

UNIVERSITE PARIS XIII – SORBONNE PARIS NORD

École Doctorale Érasme

Institut de Droit Publique, Sciences Politiques et Sociales (IDPS)

VERS UN DEVENIR AUTORITAIRE DE L'ETAT ?
Une lecture de la construction de l'incrimination
de « terrorisme » en Argentine à la lumière des
notions d'ennemi et de politique

THÈSE DE DOCTORAT

présentée par

Gisele Anahí AMAYA DAL BO

dirigée par Jean-René Garcia

Professeur des Universités associé HDR :
Philosophie, Droit public et, Science politique

pour l'obtention du grade de
DOCTEUR EN DROIT PUBLIC

Mention : Philosophie politique

Soutenue publiquement le 7 juin 2023 devant le jury d'examen composé de :

DESMONS Éric, Professeur agrégé de Droit public, USPN.

Président du jury

GARCIA Jean-René, Professeur des Universités associé, USPN.

Directeur de thèse

RAFFIN Marcelo, Professeur HDR de Philosophie, Universidad de Buenos Aires. Rapporteur

RISCO María Mercedes, Professeure de Philosophie, Universidad de Tucumán. Rapportrice

VERMEREN Patrice, Professeur émérite de Philosophie, Université Paris 8. Examineur

L'université Sorbonne Paris nord n'entend donner aucune approbation ou improbation dans les idées contenues dans cette thèse ; ces idées doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Une thèse est un long parcours qui se concrétise grâce à l'intervention des professeurs, des collègues, de la famille et des amis. Je tiens à remercier, en premier lieu, le Professeur Jean-René Garcia. La confiance qu'il m'a accordée, sa sympathie, son soutien, ses commentaires et conseils, toujours précis et justes, ont été fondamentaux pour mener à bien cette thèse, et précieux au cours de mon doctorat.

Je tiens également à remercier les Professeurs Éric Desmons, Marcelo Raffin, María Mercedes Risco et Patrice Vermeren d'avoir accepté de siéger dans mon jury et d'avoir lu avec attention ce travail de thèse.

Le soutien des membres du laboratoire IDPS et de l'École doctorale ÉRASME a également été essentiel pour ce travail, parce qu'il m'a permis de dessiner les premières pages de ma recherche lors de ma participation au premier colloque franco-latino-américain organisé en 2019 en Uruguay, en Argentine et au Chili, et d'effectuer le travail aux archives et de rédiger une grande partie de cette thèse lors d'un séjour d'étude à Buenos Aires en 2022.

Je remercie les Professeurs Patrice Vermeren, Stéphane Douailler et Susana Paponi d'avoir posé des questions lors de la soutenance de notre mémoire de Master qui ont germé dans les questions que je présente maintenant, et surtout de m'avoir guidé, conseillé, et invité à assister et à participer à des colloques et autres événements philosophiques et artistiques depuis mon arrivée en France en 2014 ou lors du séjour à Buenos Aires.

À Susana Villavicencio et aux membres de l'Institut Gino Germani, je les remercie de l'accueil chaleureux qu'ils m'ont réservé dans un Buenos Aires qui commençait à sortir de la pandémie lors de mon séjour en 2022.

Je remercie vivement le Professeur Diogo Sardinha de son soutien, notamment durant les premières années de mes études doctorales, qui m'a permis de définir la perspective et la rationalité de ma recherche. Dans le même ordre d'idées, je tiens à remercier les membres du Séminaire *Dialogues philosophiques* des commentaires et suggestions exprimés lors du premier colloque franco-latino-américain « ¿Renacimiento de las Humanidades o Cenotafio del Humanismo? », de m'avoir accueilli avec bienveillance pendant mon voyage, et de faire exister un espace qui a nourri nombre de mes préoccupations théoriques depuis 2014, ou qui m'a présenté des perspectives inattendues qui ont enrichi ma réflexion.

Je remercie les collègues de l'USPN, et en particulier ceux de *13 en Droit*, d'avoir accepté ma participation (pas aussi fréquente que je l'aurais souhaité) à la revue, et des discussions conviviales autour d'un café, qui sont un bon souvenir de mon passage à l'USPN en tant que doctorante.

Enfin, je remercie chaleureusement mes parents, ma sœur, ma tante Beatriz et ma famille, de leur soutien et leurs encouragements, les conversations à distance et l'affection, tous les amis ici et là-bas, qui ont rendu mon parcours heureux, et Martín, d'être le début de tous mes voyages.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE. LE SUBVERSIF ET LE TERRORISTE : DEUX FIGURES D'ENNEMI INTERNE

Titre I. De la nature libérale de la Constitution et du Code pénal argentins

Titre II. Figures de l'ennemi et déploiement d'une logique guerrière dans les années qui précèdent la dictature de 1976

Titre III. Comprendre le terrorisme en période de transition : une discussion sur la démocratie, la violence et la révolution

DEUXIÈME PARTIE. PERPETUATION DE LA LOGIQUE GUERRIERE DANS LE PASSAGE DU TERRORISME INTERNE AU TERRORISME INTERNATIONAL

Titre I. Caractère hybride de la notion du terrorisme en Argentine au tournant du XXI^e siècle

Titre II. Élaborations sur le terrorisme au niveau international. La tension entre le paradigme de l'état de droit et une logique de prévention du danger

Titre III. Quelle définition pour le terrorisme ? Un débat politico-juridique éludé en Argentine pour des raisons d'urgence économique

TROISIÈME PARTIE. LE « TERRORISME », UN NOM POUR LA DISQUALIFICATION NORMATIVE DE LA VIOLENCE POLITIQUE

Titre I. Critiques de la lecture de la politique comme une guerre par les organisations de guérilla des années 1960-1970

Titre II. Sur la légitimité ou les conditions de légitimation de la violence révolutionnaire

Titre III. Le problème de la dénomination : dénommer est un enjeu politique

CONCLUSION GÉNÉRALE

LISTE DES ABREVIATIONS

AMIA : Asociación Mutual Israelita Argentina (Association mutuelle israélite argentine)
AGNU : Assemblée générale des Nations Unies
APDH : Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (Assemblée permanente des droits de l'homme)
B.O. : Boletín Oficial (Journal Officiel)
CELS : Centro de Estudios Legales y Sociales (Centre d'études juridiques et sociales)
CICTE : Comité Interamericano contra el terrorismo (Comité interaméricain contre le terrorisme)
C.I.D.H. : Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ : Centro de Información Judicial (Centre d'information judiciaire)
C.F.C.P. : Cámara Federal de Casación Penal (Cour fédérale de cassation pénale)
Cfed. : Cámara Federal de Apelaciones (Cour fédérale d'appel)
CONADEP : Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Commission nationale sur la disparition des personnes)
CSJN : Corte Suprema de Justicia de la Nación (Cour suprême de justice)
CSNU : Conseil de sécurité des Nations Unies
EGP : Ejército Guerrillero del Pueblo (Armée guérillera du peuple)
ERP : Ejército Revolucionario del Pueblo (Armée révolutionnaire du peuple)
Fallos : Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Jugements de la CSJN)
GAFI : Groupe d'action financière ; Groupe d'Action financière sur le blanchiment de capitaux
GAFISUD : Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (Groupe d'Action Financière sur le blanchiment de capitaux en Amérique du Sud)
GAFILAT : Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (Groupe d'action financière d'Amérique latine)
Infoleg : Información legislativa del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (site d'information législative du ministère de Justice et droits de l'homme)
Juzg. Fed. : Juzgado Federal (Tribunal Fédéral)
MPF : Ministerio Público Fiscal (Ministère Public)
OEA: Organización de Estados Americanos (Organisation des États Américains)
OCDE : Organisation de coopération et de développement économiques
ONU : Organisation des Nations Unies
ONUDC : Office des Nations Unies contre la drogue et le crime
RAM : Resistencia Ancestral Mapuche (Résistance ancestrale mapuche)
T.O.C.F. : Tribunal Oral en lo Criminal Federal (Tribunal pénal Fédéral)
SAIJ : Sistema Argentino de Información Jurídica (Système argentine d'information juridique)

INTRODUCTION

Santiago Maldonado disparut aux alentours de midi, le 1er août 2017, dans un endroit du sud de l'Argentine longeant le fleuve Chubut¹. La nuit précédente, le jeune artisan avait participé à une manifestation de la communauté mapuche *Pu Lof*² *Cushamen en Resistencia*, dans la province de Chubut, en Argentine. Cette communauté, qui occupe un terrain situé dans le domaine agricole Leleque, appartenant au groupe Benneton depuis les années 1990³, demandait la libération de Francisco Facundo Jones Huala, un *lonko* ou leader mapuche qui avait été arrêté le 26 juin de la même année en raison d'un mandat d'arrêt émis par la justice chilienne⁴.

Les circonstances de la disparition de Santiago Maldonado⁵ et la prolifération de nouvelles contradictoires et de fausses pistes au fil des jours, souvent promues par des membres du gouvernement⁶, ont alerté les citoyens sur la violence des forces de sécurité, et

¹ Ultérieurement, la décision judiciaire a déterminé que l'artisan s'était noyé dans le fleuve où il s'était jeté essayant d'échapper à la répression de la gendarmerie argentine. Mais alors que son corps n'était pas encore retrouvé, et même lorsqu'il le fut, les autopsies n'ont pas permis de donner l'heure exacte de la mort. Cela a fait du cas de Santiago Andrés Maldonado dans la perception collective un cas de disparition forcée. Cette perception a fait de la question du terrorisme et des actions de l'État agissant sous prétexte de lutte contre le terrorisme un sujet de discussion en Argentine. Pour cela, nous conservons momentanément la qualification avec laquelle le dossier judiciaire a été instruit, c'est-à-dire, « disparition forcée d'une personne ».

² Le *lof* est une forme d'organisation sociale du peuple mapuche, qui est constituée par un clan familial ou une lignée reconnaissant l'autorité d'un *lonko* (cacique, chef de tribu).

³ ROSENDORN Carolina, « Disparition en Argentine d'un jeune manifestant après une intervention policière », *Le Monde*, 10 août 2017 ; GUILLAUME Mathilde, « En Argentine, la mystérieuse disparition du militant Santiago Maldonado », *Libération*, 29 août 2017 ; « Desaparición, muerte y misterio: cronología del caso Santiago Maldonado », *Perfil*, 1er octobre 2018.

⁴ « Repudio a la detención arbitraria e ilegal del *lonko* Facundo Jones Huala », *CELS*, 4 juillet 2017.

⁵ La manifestation des Mapuches (la coupure de la route nationale 40, défendue à coups de pierre lors de l'arrivée de la police) s'était terminée par la fuite des manifestants vers le terrain occupé par leur communauté. Pourtant, le conflit ne s'est pas terminé malgré le déblocage de la route, et la Gendarmerie a fait une incursion sur ce même territoire. Face à la violence de la répression, les manifestants s'étaient réfugiés dans un bois voisin, ou avaient traversé à la nage le fleuve Neuquén, pour gagner l'autre rive et échapper à la répression. Dans le tumulte de la persécution, la dernière fois que Santiago Maldonado a été vu, il se cachait dans le fleuve pour échapper aux gendarmes. Plus tard, certains Mapuches ont déclaré dans un entretien avec *Revista Cítrica* que la gendarmerie tirait avec des balles de plomb, que leur intention était d'assassiner un individu de la communauté et que Santiago Maldonado avait été embarqué par la gendarmerie (GOLDSCHMIDT Maxi, « Santiago estaba agarrado de una rama, con el agua hasta las rodillas, y los gendarmes arriba », *Revista Cítrica*, 14 août 2017). La gendarmerie a cependant démenti cette version des Mapuches, et a remis en question dans un entretien avec *La Nación* la présence de Santiago Maldonado dans la communauté « Pu Lof en Resistencia » le jour des incidents (JASTREBLANSKY Maia, « A pesar de los testigos, para la Gendarmería no está probado que Maldonado estuvo en el Lof », *La Nación*, 3 octobre 2017). À partir de cette première divergence de points de vue, les nouvelles de la disparition de Santiago Maldonado se sont multipliées, et différentes explications ont été proposées pour son absence. En général, cette prolifération d'informations incertaines a généré beaucoup d'incertitude pendant les mois de débats sur la disparition.

⁶ Pendant les mois de disparition du corps, les nouvelles fausses ou trompeuses sur l'affaire se sont multipliées. Elles cherchaient généralement à étayer l'hypothèse que Santiago Maldonado n'était pas disparu. Entre autres, la

ont fait ressurgir du passé l'écho des disparitions à motivation politique. Dans ce contexte, le dossier d'enquête sur les événements du 1er août a donc été requalifié en « disparition forcée d'une personne »¹.

Le corps de Santiago Maldonado est réapparu deux mois et demi plus tard, le 17 octobre 2017. L'autopsie du 24 novembre 2017 a déterminé la mort par noyade et l'absence de blessures indiquant qu'il pourrait y avoir un scénario préalable à la mort où des violences physiques auraient été infligées au corps. Le 29 novembre de la même année, le Tribunal fédéral no 2 de Rawson a donc décrété la clôture de l'enquête en déterminant qu'il n'y avait pas de crime de disparition forcée. Personne n'a été déclaré responsable de la mort. Cette mort sans coupables maintient donc en vigueur la demande en justice de sa famille, qui soupçonne toujours qu'il y aurait eu un cas de disparition, et qui a demandé la réouverture du dossier².

Ce que la disparition et la mort de Santiago Maldonado a mis en lumière, et ce qu'elle a également approfondi, est un conflit de plus grande ampleur : celui qui oppose les

ministre de la Sécurité, Patricia Bullrich, a suggéré au Sénat, le 16 août 2017, dans la réunion de la Commission sur la sécurité intérieure et le trafic de drogue, la possibilité qu'il ait participé à l'assaut du 21 juillet contre un poste de Benetton dans la ville d'Epuýén, à Chubut, où il aurait été blessé (CAMARA DE SENADORES DE LA NACION, *Reunión de la Comisión de Seguridad Interior y Narcotráfico*, Publicación de la Dirección General de Taquígrafos, 16 août 2017 ; PIZZI Nicolás, « Caso Santiago Maldonado : la denuncia que llevó Patricia Bullrich al Senado y se evalúa como “nueva hipótesis” », *Infobae*, 16 août 2017). L'hypothèse qu'il était entré dans la clandestinité a également été envisagée (ANDRADE Claudio, « Un estudio de rastros y una nueva pista: ¿Santiago Maldonado estuvo en Cushamen el 15 de agosto? », *Clarín*, 3 septembre 2017).

¹ JUZG. FED. N° 2 DE RAWSON, « Maldonado, Santiago Andrés s/ Desaparición Forzada de Persona — Art. 142 ter », dossier FCR 8232/2017, jugement du 29 novembre 2018, sur *CIJ* [en ligne], publié le 29 novembre 2018, [consulté le 18 février 2023]. L'incrimination (*tipificación*) de la disparition forcée se trouve dans l'article 142 ter du Code pénal argentin. Elle est définie dans les termes suivants : « Encourra une peine d'emprisonnement de DIX (10) à VINGT-CINQ (25) ans et une interdiction absolue et perpétuelle d'exercer toute fonction publique et d'accomplir des tâches de sécurité privée, le fonctionnaire public ou la personne ou le membre d'un groupe de personnes qui, agissant avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, de quelque manière que ce soit, aura privé une ou plusieurs personnes de leur liberté, lorsque cette action est suivie d'un défaut d'information ou d'un refus de reconnaître la privation de liberté ou de rendre compte du lieu de détention de la personne. » (*Código penal 2017*, compilé par Fernando M. Zamora, 1^o éd., Ville autonome de Buenos Aires, Zavalía, 2017, p. 61).

² MEYER Adriana, « La familia de Santiago Maldonado vuelve a pedir que se investigue el caso como desaparición forzada de persona », *Página/12*, 30 décembre 2019. Le dossier a effectivement été rouvert : la Cour d'appel fédérale de Comodoro Rivadavia a décidé le 5 septembre 2019 de rouvrir le dossier pour clarifier les circonstances entourant la mort de Santiago Maldonado et déterminer, dans son cas, les responsabilités pénales éventuelles (CFED. DE COMODORO RIVADAVIA, « ECHAZÚ, Emmanuel s/desaparición forzada de persona [art. 142 ter] Querellante: Sergio Maldonado y otros », dossier N° FCR 8232/2017/CA5, arrêt du 5 septembre 2019, sur *CIJ* [en ligne], publié le 6 septembre 2019, [consulté le 18 février 2023]). Le 12 décembre 2019, la Cour pénale fédérale de cassation a confirmé la décision de la Cour d'appel fédérale de Comodoro Rivadavia (C.F.C.P., « ECHAZÚ, Emmanuel s/ recurso de casación », dossier FCR 8232/2017/12/CFC1, arrêt du 12 décembre 2019, sur *CIJ* [en ligne], publié le 11 décembre 2019, [consulté le 18 février 2023]). Trois ans plus tard, à la fin de l'année 2022, l'affaire est bloquée et personne n'a encore été reconnu coupable ou responsable de la mort de Santiago Maldonado. POMILIO Laura, « Santiago Maldonado, una causa paralizada que arroja más preguntas que respuestas », *Télam digital* [en ligne], publié le 1er août 2022, [consulté le 17 février 2023], < <https://www.telam.com.ar/notas/202208/600237-santiago-maldonado-causa-paralizada.html> >.

communautés mapuches, qui exigent le respect de leur droit à occuper les terres ancestrales (reconnu par l'article 75 de la Constitution nationale, et par la loi 24 071 qui a approuvé la Convention 169 de l'Organisation internationale du Travail relative aux peuples indigènes et tribaux ; l'Argentine a également adhéré à la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones de 2007), et les grands propriétaires terriens du sud de l'Argentine, qui exigent le respect de leur droit à la propriété, et qui recourent à la loi pour exiger l'expulsion des occupations¹.

D'un point de vue juridique, il y a donc un conflit de droits à l'égard des terres en litige, c'est-à-dire un conflit entre des droits concurrents garantis par la Constitution argentine et par le droit international². En effet, il s'agit d'un cas où les autochtones ont été historiquement dépossédés des terres qu'ils occupaient traditionnellement (ce contre quoi la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, à l'article 26, indique un droit de restitution ou de réparation en faveur des peuples autochtones). Les terres et les ressources sont actuellement aux mains du secteur privé, de sorte que les groupes autochtones n'en ont pas la possession.

L'occupation actuelle des terres est indiquée comme une condition de reconnaissance de leur possession de ces terres spécifiques, selon l'article 75.17 de la Constitution nationale et l'article 14 de la Convention de l'OIT. Une interprétation de la norme littérale et déconnectée d'autres normes pourrait donc conduire à la conclusion que la Convention ne protège que les terres autochtones de nature ancestrale qui sont actuellement occupées. Cependant, selon les juristes chiliens spécialistes des droits de l'homme Aylwin, Meza-Lopehandía et Yáñez, le même article de la Convention inclut également le droit d'utiliser les terres qui ne sont pas exclusivement occupées par eux, mais auxquelles ils ont traditionnellement eu accès pour leurs activités traditionnelles et de subsistance³, et il établit une notion large de propriété indigène⁴. Aylwin, Meza-Lopehandía et Yáñez soulignent aussi que dans ces cas de conflit de droits, « il convient de procéder à une analyse au cas par cas », et que selon le droit international, « dans les cas où la restitution des terres et territoires n'est

¹ C'est le cas, par exemple, de la communauté « *Pu Lof Cushamen en Resistencia* », qui se trouve sur un terrain appartenant au groupe Benetton.

² AYLWIN OYARZÚN José (coord.), MEZA-LOPEHANDÍA Matías et YÁÑEZ FUENZALIDA Nancy, *Los pueblos indígenas y el derecho*, Santiago, LOM Ediciones, 2013, pp. 496-499. Pour une lecture théorique sur les conflits de droits et la méthode de pondération, voir MARTINEZ ZORRILLA David, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa* [en ligne], Moreso Mateos José Juan (dir.), thèse, droit, Universitat Pompeu Fabra (Barcelone), 2004, 453 pp, [consulté le 17 février 2023].

³ *Ibidem*, p. 375.

⁴ *Ibidem*, pp. 378-379.

pas possible ou que le refus de le faire est dûment justifié [...], une indemnisation alternative sera appropriée, convenue avec les parties concernées elles-mêmes, consistant de préférence en terres de taille et de qualité égales (ou supérieures) »¹. En fin de compte, une volonté politique est nécessaire pour résoudre le conflit de droits d'une manière qui respecte les droits des peuples indigènes.

Étant donné le retard ou l'absence de réponse du gouvernement aux revendications des indigènes, et en présence de cette situation conflictuelle, les forces de l'ordre ont tendance à réprimer durement les manifestations des Mapuches², ce qui génère une méfiance et une attitude défensive des communautés envers des institutions comme la Gendarmerie³. Mais, en outre, dans ce cas particulier, un facteur prépondérant, qui constitue un élément nouveau dans les réactions de l'État à cette forme de conflit, est l'introduction de la figure du terrorisme pour qualifier les activités criminelles commises par les Mapuches. Ainsi, à l'antécédent judiciaire spécifique d'un juge provincial qui avait demandé en 2015 l'application de la circonstance aggravante prévue à l'article 41 *quinquies* du Code pénal (qui augmente les peines pour les crimes commis à des fins terroristes) contre Martiniano Jones Huala et d'autres Mapuches accusés d'être entrés dans le domaine agricole Leleque sans autorisation⁴, s'ajoutait, lors de l'enquête sur la disparition de Santiago Maldonado, la propagation d'un discours politique qui interprétait le conflit à travers le prisme du terrorisme⁵, et en particulier, à travers l'existence présumée d'une organisation terroriste mapuche appelée Resistencia Ancestral Mapuche (Résistance ancestrale mapuche, RAM).

De ce fait, le 27 décembre 2017 le ministère de la Sécurité nationale et les gouvernements des provinces Chubut, Neuquén et Río Negro ont annoncé la création d'un commandement unifié contre la violence de la RAM. Un rapport conjoint sur la RAM a été

¹ *Ibidem*, p. 497.

² On peut l'affirmer si l'on tient compte de la disproportion des outils utilisés par chaque groupe : alors que les Mapuches se défendent, généralement, avec des pierres, des outils ou des armes de fabrication artisanale, ils font remarquer que la gendarmerie possède des armes à feu.

³ Pour une explication des fonctions et des caractéristiques de la Gendarmerie et des autres forces de sécurité, voir l'annexe I, p. 651.

⁴ MPF, « Ministerio Público Fiscal contra Jones Huala, Martiniano y otros », dossier 4137/2015/CSI, arrêt du 11 novembre 2015, sur: *Ministerio Público Fiscal* [en ligne], publié le 11 novembre 2015, 4pp., [consulté le 18 février 2018]. La Cour suprême de justice de la Nation a rejeté l'application de la loi antiterroriste.

⁵ Cf. « La lucha indígena no es delito: estigmatización y persecución al pueblo mapuche », Amnistía Internacional Argentina, 16 novembre 2016 et le rapport envoyé à la Commission interaméricaine des droits de l'homme : CELS, « Argentina : el derecho a la protesta en riesgo », sur *CELS* [en ligne], publié le 2 novembre 2018 (actualisé en mars 2019), pp. 11-12, [consulté le 18 février 2023]. Voir aussi l'intervention du sénateur Godoy dans la Réunion de la Commission sur la sécurité intérieure et le trafic de drogue (CAMARA DE SENADORES DE LA NACION, *Reunión de la Comisión de Seguridad Interior y Narcotráfico*, Publicación de la Dirección General de Taquígrafos, 16 août 2017, p. 20).

publié à cette occasion, dans lequel la RAM est caractérisée en substance comme une organisation illicite idéologiquement inspirée par les concepts identitaires de l'ethnonationalisme, qui opère dans différentes provinces d'Argentine et du Chili et qui recourt à une violence extrême pour promouvoir une lutte insurrectionnelle contre l'État argentin et la propriété foncière privée¹.

Tout au long du rapport (qui cite comme sources principalement les nouvelles journalistiques et, en ce qui concerne les délits, les dossiers judiciaires), une liste d'actes délictueux est présentée (correspondant à 96 dossiers judiciaires, principalement pour le vol de bétail, la résistance à l'autorité, l'usurpation de terres privées et les dommages à la propriété privée)², ainsi qu'une série de documents d'origine mapuche avec des directives et des instructions pour mener à bien les actions insurrectionnelles, des conseils et des recommandations pour se protéger de l'observation et de l'intervention des forces de sécurité³, et des proclamations avec des revendications contre le capitalisme, contre l'exploitation des transnationales minières, pétrolières et hydroélectriques et qui demandent la libération des prisonniers et de ne pas être criminalisés⁴. De ces données, le rapport déduit l'existence effective et la structure de l'organisation (son chef serait Francisco Facundo Jones Huala), son affiliation à d'autres organisations chiliennes telles que le Movimiento Autónomo del Puel Mapu (MAP) et la Coordinadora de Comunidades en Conflicto Arauco Malleco (CAM, accusé par le gouvernement chilien d'actes de terrorisme), et ses liens avec le Movimiento de Izquierda Revolucionario (Mouvement de la gauche révolutionnaire, MIR), le Frente Patriótico Manuel Rodríguez (Front patriotique Manuel Rodríguez, FRMR), les Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (Forces armées révolutionnaires de Colombie, FARC) et les secteurs anarchistes. Bien que le rapport cherche à discréditer la légitimité de l'association en la différenciant des Mapuches aux « revendications légitimes » (il indique qu'elle « tente de chevaucher les revendications légitimes des peuples originaires présents sur le territoire argentin et reconnus par la loi d'enquête territoriale sur les communautés autochtones 26 160 »⁵), il souligne en même temps que les *Lof* Cushamen,

¹ BULLRICH Patricia, DURÁN Pablo, LARA Jorge et PÉREZ ESTEVAN Gastón, *R.A.M. Informe conjunto realizado entre el Ministerio de Seguridad de la Nación y los Gobiernos de las Provincias de Río Negro, Neuquén y Chubut*, Ministerio de Seguridad, 2017, pp. 5, 180. Disponible dans : « Comando Unificado contra la violencia de la RAM », sur *Argentina.gob.ar* [en ligne], publié le 27 décembre 2017, [consulté le 18 février 2023].

² *Ibidem*, p. 49 s.

³ *Ibidem*, p. 41 s.

⁴ *Ibidem*, pp. 30-34.

⁵ *Ibidem*, p. 180. Toutes les traductions d'ouvrage en espagnol, sauf indication contraire, ont été réalisées par nos soins.

Laken Winkul et Vuelta del Río seraient associés au RAM¹, les stigmatisant ainsi en les associant à des actes délictueux. Le rapport conclut que l'organisation constitue une menace pour la société, la sécurité, le commerce, les économies locales, le tourisme et la libre circulation, et souligne que la réponse doit être punitive. En effet, la dernière phrase du rapport, après l'accumulation de données qui cherche à rendre compte de la dangerosité de l'organisation terroriste présumée, dit vouloir « atteindre une perspective pénale en fonction de la menace que représente ce groupe »².

Fin 2017, cette lecture du conflit par les représentants de l'État chargés de gérer la situation (une lecture qui porte la menace de sanctionner une différence politique, liée au droit à l'autodétermination, avec les sévères sanctions prévues par le Code pénal argentin, comme nous l'analyserons plus tard dans notre thèse) constitue le cadre dans lequel s'inscrit la carence de connaissances sur la localisation de Santiago Maldonado dans le pays. C'est ainsi qu'au milieu du conflit provoqué par la revendication et la défense territoriale par les Mapuches d'un terrain situé dans le domaine agricole Leleque, on a vu se multiplier des accusations croisées qui ont fait, des Mapuches qui protestaient et revendiquaient les terres sur lesquelles ils indiquaient avoir un droit légalement reconnu, des terroristes présumés, et des forces de sécurité et des représentants de l'État, des criminels également responsables d'une stratégie de terreur (c'est-à-dire la présumée disparition de Santiago Maldonado effectuée par la Gendarmerie nationale)³. Dans ce contexte, l'absence de Santiago Maldonado était le point de tension sacrifié où semblaient à nouveau converger les conflits qui traversent la nation et l'État argentin : d'une part, sa fondation et sa consolidation, dans le cadre de la Conquête du Désert, à partir de l'exclusion et du génocide des communautés indigènes

¹ *Ibidem*, p. 168.

² « Le système judiciaire fédéral dans la zone de conflit et le système judiciaire provincial travaillent actuellement ensemble pour [...] parvenir à une perspective de justice pénale [*alcanzar una perspectiva penal*] à la mesure de la menace qui représente ce groupe violent », *ibidem*, p. 180.

³ On retrouve cette lecture de la situation notamment dans le titre de l'article d'Horacio Verbitsky : « Macri a déjà son premier disparu » (VERBITSKY Horacio, « Macri ya tiene su desaparecido », *Página/12*, 7 août 2017), et dans l'analyse de la situation proposée par la gauche trotskyste, qui avance que les événements (l'arrestation de Facundo Jones Huala et la disparition présumée de Santiago Maldonado) s'inscrivent dans une « déclaration de guerre » de l'État à la communauté mapuche (SCIUTTI Florencia, « Cronología de una persecución: de la prisión de Jones Huala a la desaparición de Maldonado », *La Izquierda Diario*, 31 juillet 2018). Nous pouvons constater ici un saut vers des conclusions infondées (parce qu'on ne savait pas vraiment ce qui était arrivé à Santiago Maldonado). Cependant, si l'on tient compte du passé des disparitions forcées sous la dictature ayant eu lieu entre 1976 et 1983 (pendant laquelle le gouvernement a également exercé une fonction de désinformation), et du fait que la disparition s'est produite dans le cadre de la répression de la Gendarmerie, on pourrait considérer aussi qu'il s'agissait d'un acte de stratégie politique, comme un moyen de pression pour arriver à la vérité et obtenir rapidement justice. Face à la suspicion d'une disparition forcée, cette attitude militante a été présentée comme un défi éthique pour exiger que le gouvernement prenne la responsabilité de la recherche.

conçues comme un facteur improductif de décomposition ou comme des intrus¹, d'autre part, le schéma binaire de la logique ami-ennemi responsable de la disparition de milliers de personnes pendant la dictature militaire de 1976-1983².

On pourrait penser qu'en 2017 ce qui a été mis en œuvre était une logique où ce qui a disparu était la valeur du fait (le fait qu'on ne savait pas ce qui s'était passé, que l'on ne pouvait pas dire le fait autour de la disparition de Santiago Maldonado ni le qualifier juridiquement avec certitude, et la prudence politique, surtout du gouvernement, face à l'ignorance), et ce qui a pris forme, en remplacement du corps que l'on ne trouvait pas, était une série de discours qui reflétaient une logique similaire à celle des années 1970, mais dans le cadre d'un gouvernement élu selon les procédures du régime représentatif.

Ainsi, on trouve, d'un côté, un discours gouvernemental (suivi par une partie de la société civile) qui voyait des ennemis en la personne des Mapuches, soupçonnés d'appartenir à la soi-disant organisation antiétatique, anticapitaliste et terroriste RAM³, et qui préconisait un modèle de renforcement de la répression ou de la capacité punitive de l'État, conformément au modèle chilien⁴.

D'un autre côté, on trouve une partie de la société civile qui se méfiait des institutions du pays, perçues comme un reflet du pouvoir exécutif, et qui interprétait en l'absence de l'artisan, après les altercations entre la gendarmerie et la communauté mapuche, le corps du

¹ Cf. PÉREZ Pilar, *Archivos del silencio. Estado, indígenas y violencia en Patagonia central. 1878-1941*, Buenos Aires, Prometeo, 2016, pp. 16, 188.

² Cf. le premier chapitre d'AMAYA DAL BO Gisele, *La subversion passée sous silence. Politiques de mémoire sur la dictature en Argentine et au Chili*, Paris, L'Harmattan, 2018.

³ Jusqu'à présent, aucune enquête judiciaire n'a été menée pour confirmer l'existence et le fonctionnement de la RAM en tant qu'organisation qui commet systématiquement des actes illégaux ou de terrorisme. Les poursuites engagées contre les personnes accusées par les tribunaux provinciaux de faire partie d'une organisation prétendument terroriste financée de l'étranger ont été abandonnées (« Se cayó la acusación del fiscal de Neuquén contra militantes supuestamente vinculados a la RAM », *Explícito* [en ligne], publié le 24 de septiembre de 2019, [consulté le 18 février 2023], < <https://explicitoonline.com/se-cayo-la-acusacion-del-fiscal-de-neuquen-contra-militantes-supuestamente-vinculados-a-la-ram/> >).

⁴ La criminalisation de la manifestation sociale mapuche par la judiciarisation (la réduction du conflit à un affaire judiciaire, et en particulier, l'utilisation des lois antiterroristes pour punir la lutte sociale pour la terre) est caractéristique de la manière dont l'État chilien a traité les réclamations du manque de résolution institutionnelle des conflits sociaux et politiques auxquels le peuple mapuche est confronté depuis la constitution même de l'État du Chili (MELLA SEGUEL Eduardo, *Los mapuche ante la justicia*, Santiago, LOM Ediciones, 2007). L'application de la loi « antiterroriste » chilienne (loi 18 314 de 1984), qui contient des règles exceptionnelles qui violent la garantie d'un procès équitable et d'une procédure régulière pour les personnes poursuivies en vertu de cette loi (AMNISTIA INTERNACIONAL, *Pre-juicios injustos. Criminalización del pueblo mapuche a través de la ley « antiterrorista » en Chile* [en ligne], Londres, Amnesty International, 2018, p. 3, [consulté le 18 février 2023]), a été condamnée en 2014 par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui a jugé l'État du Chili responsable de violations des droits de l'homme découlant de l'application de cette législation dans trois procédures judiciaires engagées contre le peuple mapuche (COUR I.D.H. « Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile » [en ligne], arrêt du 29 mai 2014, série C no 279, 175 pp., [consulté le 18 février 2023]).

sacrifice disciplinaire d'un État *terroriste*¹. Tout cela, dans le contexte de la confusion et de la désinformation des versions journalistiques de différentes affiliations politiques. Ainsi, un schéma de pensée binaire a été réitéré, qui, dans le cadre du gouvernement de droite de Mauricio Macri, a consolidé le terrorisme comme une menace publique omniprésente dans le discours politique.

En effet, sous le gouvernement de l'ex-président Macri, il y a eu des cas répétés où des personnes ont été arrêtées sur la base de soupçons de terrorisme et ont fini par être innocentées. L'un des cas les plus retentissants a été celui des artistes chiliens Gabriela Medrano Viteri et Felipe Zegers Risopatrón (qui le 31 mars 2019 ont été arrêtés pour terrorisme présumé, mais dont le dossier a été classé sans suite dû aux manques de preuves en juin 2019²), mais il y a d'autres cas semblables³. Nous constatons donc d'une part, que le terrorisme est présent dans l'ensemble du gouvernement de Cambiemos d'une double manière : d'une part, dans l'accusation de terrorisme des Mapuches qui reprend, déformée, la logique des années 1970 (et qui affecte la manière dont la disparition de Santiago Maldonado est vécue et racontée en Argentine). Cette accusation par des membres de l'exécutif, par la suite infondée par la justice, n'est confirmée par aucune enquête judiciaire à ce jour, mais est liée au retard de l'enquête judiciaire sur la disparition d'un militant dans un contexte de répression par les forces de l'ordre, ainsi qu'à la manière dont la mobilisation des Mapuches est réprimée⁴. D'autre part, la suspicion de terrorisme donne lieu à plusieurs cas où des

¹ Dans le sens qu'Eduardo Luis Duhalde donne à ce terme lorsqu'il décrit l'État pendant la dictature militaire de 1976-1983, le caractérisant par l'institutionnalisation permanente et cachée d'une activité répressive illégale qui faisait partie d'une politique planifiée agissant publiquement et en même temps clandestinement à travers des structures institutionnelles (DUHALDE Eduardo Luis, *El Estado Terrorista argentino*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Colihue, 2013, p. 9.)

² SORIANO Fernando, « La Justicia sobreesayó a los artistas chilenos que habían sido acusados de terroristas en Córdoba », *Infobae*, 3 de junio de 2019.

³ En 2016, l'arrestation du terroriste présumé Khalil Mohamed Al Sayed a été annoncée, mais plus tard il a été démenti qu'il soit suspecté de terrorisme (DI LODOVICO Cecilia, « El libanés detenido es investigado por lavar dinero de Hezbollah », *Perfil*, 8 septembre 2016). Quelques jours plus tard, le secrétaire de la Sécurité, Emilio Burzaco, a déclaré dans un entretien au journal *Primera Edición* de Misiones que le gouvernement avait détecté que des Argentins étaient entraînés par Daech (« Hemos detectado argentinos que se han formado en Isis », *Primera Edición*, 11 septembre 2016), mais ensuite il en a démenti l'existence dans une déclaration officielle le même jour (« El gobierno desmintió que existan miembros de ISIS en Argentina », *Perfil*, 11 septembre 2016). En novembre 2018, les frères Axel Ezequiel et Kevin Gamal Abraham Solomon ont été arrêtés parce qu'ils étaient soupçonnés de faire partie du groupe fondamentaliste islamique Hezbollah. Après 22 jours de détention, tous deux ont été renvoyés par le juge Sebastian Ramos pour manque de preuves (« No había un Hezbolá en Floresta », *Página/12*, 6 décembre 2018). Pour une analyse de ces affaires en relation avec le rôle joué par les services de renseignement, voir CELS, « El secreto. La seguridad nacional como coartada para un Estado sin controles », dans : *Derechos humanos en la Argentina. Informe 2019*, 1re édition, Ville autonome de Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2019, pp. 99-122.

⁴ Un exemple clair de la répression menée par les forces de sécurité que l'on peut considérer comme disproportionnée, et qui peut atteindre des niveaux mortels, est le meurtre du jeune mapuche Rafael Nahuel. Le 25 novembre 2017, dans le cadre d'une opération du groupe Albatros de la Préfecture navale argentine visant à

individus sont injustement persécutés, détenus et criminalisés, des abus répétés qui finissent par la clôture des affaires judiciaires pour manque de preuves. Dans les deux cas, la menace terroriste est donc surdimensionnée et donne lieu à des répressions injustifiées.

Cette situation de présentation du terrorisme comme une menace surdimensionnée reste, après le changement de gouvernement fin 2019, un événement anecdotique. En effet, avec le changement de gouvernement, les organes qui ont outrepassé leurs fonctions ou violé les garanties et les droits consacrés ont été rectifiés, et la notion de « terrorisme » a perdu de sa pertinence dans le discours des représentants. Cependant, il est important de noter que, d'une part, dans le cas des Mapuches, il y a eu une association systématique de la menace terroriste (non vérifiée juridiquement) avec leurs revendications, que ce type de procédure menée par un gouvernement pour persécuter des minorités ou des opposants n'est pas un cas isolé (au Chili, il est courant d'appliquer la loi antiterroriste pour criminaliser les Mapuches¹), et qu'il est redevenu pertinent face à de nouveaux conflits avec les Mapuches au cours du gouvernement suivant². D'autre part, ces événements en particulier ont lieu à un moment où le terrorisme, en tant que catégorie permettant de penser à la dissidence violente en politique, s'est mondialisé et est perçu comme constituant une menace mondiale, une perception qui, depuis l'attaque contre les tours jumelles du World Trade Center en 2001, a eu un effet sur la planification des politiques répressives³. Il est donc possible de se pencher sur cette situation, que l'on peut qualifier d'exceptionnelle, afin de comprendre ce qui a conduit à son apparition. Nous pourrions donc nous poser une première série de questions : comment un militant

déloger la communauté mapuche de Lafken Winkul Mapu dans la région du lac Mascaradi, Rafael Nahuel a reçu une balle dans le dos, deux autres Mapuches ont été blessés et plusieurs personnes ont été arrêtées. Le CELS rapporte les événements : « Le jeudi 23 novembre, les forces fédérales sont entrées sur les terres qui avaient été occupées deux mois auparavant par des membres de la communauté mapuche Lafken Winkul Mapu, situées au kilomètre 2006 de la route nationale 40, près du lac Mascaradi, dans le parc national Nahuel Huapi. Sur ordre du juge fédéral Gustavo Villanueva, des membres de la Police fédérale et de la Préfecture ont arrêté plusieurs Mapuches, dont des femmes et des enfants, qui ont été enfermés pendant plusieurs heures. Depuis jeudi après-midi déjà, des plaintes ont été reçues selon lesquelles des membres de la communauté qui s'étaient échappés vers les montagnes étaient poursuivis par les forces fédérales. Dans le cadre de ces persécutions, samedi, des membres du groupe Albatros de la Préfecture navale argentine (PNA) ont tiré des balles de plomb sur un groupe qui se réfugiait dans les montagnes, causant la mort de Rafael Nahuel, 22 ans, et blessant quatre autres personnes » (« Rafael Nahuel: pedido de informes al ministerio de seguridad », CELS, 27 novembre 2017). Le ministère de la Sécurité a présenté les événements comme une confrontation entre des membres d'un groupe d'élite de la PNA et un groupe de Mapuches, mais il y a des preuves qu'il a eu un usage excessif de la force, en particulier dans l'utilisation d'armes létales pour intervenir dans des conflits politiques.

¹ Cf. *supra*, note 4, p. 15.

² CELS, « Coordinación represiva contra el pueblo mapuche », sur CELS [en ligne], publié le 29 octobre 2021, p. 38, [consulté le 18 février 2023].

³ Nous verrons par la suite comment, selon le CELS, la notion de « nouvelles menaces » est liée aux accusations de terrorisme sous le gouvernement de Mauricio Macri. En outre, nous verrons au titre III de la deuxième partie que les récentes lois antiterroristes de l'Argentine sont une réponse aux demandes de groupes internationaux tels que le GAFI, formulées en termes de perception internationale du terrorisme comme une menace mondiale.

politique, même s'il commet des délits mineurs, peut-il être soupçonné de terrorisme ? D'où vient cette confusion, dans le discours politique et médiatique, entre contestation et terrorisme ? Quelle est la raison du surdimensionnement de la perception de la menace terroriste ?

Le point de convergence de ces questions, et ce qui constituera l'objet d'étude de notre thèse, porte donc tant au niveau du droit que de la philosophie sur la notion de terrorisme et ses interactions avec un devenir autoritaire de l'État.

Dans cette introduction, nous partirons de cette première série de questions pour aborder les perspectives qui ont tenté, concomitamment aux phénomènes présentés, d'apporter une esquisse de réponse aux questions présentées (I). Cela nous permettra de préciser notre propre perspective d'analyse, et d'établir sa pertinence et ses limites, ainsi que notre méthodologie s'inspirant à la fois du droit et de la philosophie. Pour ce faire, nous délimiterons notre objet d'étude et présenterons les critères sur la base desquels nous aborderons une notion non seulement juridique, mais aussi politique et philosophique. De cette manière, nous indiquerons les manières de comprendre le droit et la politique sur lesquelles nous baserons notre analyse (II). Ainsi nous pourrons donner de l'intelligibilité et préciser notre problématique (III), pour annoncer, enfin, les hypothèses et le plan de la thèse (IV), dans le cadre de cette introduction que nous avons volontairement voulue relativement exhaustive.

I. Perspectives d'analyse en termes de responsabilité politique et de conditions institutionnelles et conjoncturelles de possibilité

Les questions que nous venons de soulever ont reçu à l'époque deux réponses principales : l'une visant à attribuer une responsabilité politique en analysant la fonctionnalité de l'évocation du terrorisme ; la seconde visant à analyser les politiques de sécurité et de défense adoptées pendant la période des abus, et leur traduction en supports administratifs qui ont permis les abus de pouvoir.

Tout d'abord, en Argentine, les discours de l'alors ministre de la Sécurité Patricia Bullrich et le renforcement des politiques de sécurité menées par le gouvernement de Mauricio Macri ont été compris par certains intellectuels et certains activistes comme faisant partie d'une politique délibérée de construction d'un ennemi intérieur et extérieur. La question qui s'est posée dans ce cas était la suivante : quel est l'intérêt d'évoquer la notion de terrorisme dans la sphère publique ? Quelle est la fonction de cette évocation, ou à quoi peut-

elle servir ? De ce point de vue, la présence de la menace terroriste, indéfinie et omniprésente, aurait eu plusieurs fonctions. Certains groupes d'activistes ont souligné, d'une part, qu'elle aurait eu pour but de détourner l'attention des affaires impliquant le gouvernement (comme cela s'est produit, par exemple, lors de la recherche de Santiago Maldonado, en raison des soupçons pesant sur la Gendarmerie nationale) et de poursuivre plus facilement les groupes dissidents, tels que les groupes anarchistes¹. Cette hypothèse, élaborée à la suite de conflits spécifiques, se retrouve également chez des personnalités comme le Prix Nobel de la Paix Adolfo Pérez Esquivel, qui a indiqué que l'élargissement de la perception des menaces a été à la base de l'augmentation de la politique répressive (en particulier, la proposition gouvernementale d'intervention des Forces armées dans la sécurité intérieure). D'après Pérez Esquivel, cette augmentation aurait eu pour but la répression et le contrôle social sur le peuple, devenu un ennemi interne pour avoir défendu ses droits démocratiques face à l'imposition d'un modèle néolibéral². En effet, si l'on tient compte de la situation régionale, et l'on analyse ces invocations répétées du terrorisme à partir de ses conséquences, il est possible d'avancer l'hypothèse que la menace que représente la sanction judiciaire de délits mineurs par de lourdes peines, ainsi que le montage des dossiers juridiques d'accusation concernant des personnes qui n'ont pas été déclarées coupables (en fait, dans les cas cités, la plupart des affaires contre des terroristes présumés ont fait l'objet d'un classement sans suite) peuvent avoir un effet dissuasif sur la population résultant dans sa démobilisation : compte tenu de la confusion entre la notion de terrorisme et ce que l'on pourrait appeler une nouvelle forme de lutte anticapitaliste, ou une simple manifestation sociale, et compte tenu de la menace de devoir faire face à des affaires judiciaires importantes, certaines formes d'activisme pourraient démobiliser ou modifier leurs formes de lutte par crainte de

¹ « El nuevo enemigo público », sur *Cosecha Roja* [en ligne], publié le 15 novembre 2018, [consulté le 19 février 2023], < <https://www.cosecharoja.org/el-nuevo-enemigo-publico/> > et « Gobierno de Macri, la instrumentalización “RAM” y la construcción del enemigo interno », sur *Mapuexpress* [en ligne], publié le 1er janvier 2018, [consulté le 19 février 2023], < <https://www.mapuexpress.org/2018/01/01/gobierno-de-macri-la-instrumentalizacion-%e2%80%9cram%e2%80%9d-y-la-construccion-del-enemigo-interno/> >. Le rapport sur la RAM mentionne des associations anarchistes qui seraient liées au groupe terroriste présumé : la Federación libertaria argentina, le Colectivo anarquista regional La Plata, Acción Socialista Libertaria, la Federación anarquista de Rosario. Il mentionne également, en les qualifiant d'anarchistes, les mouvements de soutien au peuple kurde : IRPGF (Forces révolutionnaires internationales de guérilla), Kurdistan Amérique latine (qui n'a pas de siège dans le pays) et Rojava Azadî (BULLRICH Patricia, DURAN Pablo, LARA Jorge et PEREZ ESTEVAN Gastón, *op. cit.*, pp. 156-159). Les associations anarchistes en Argentine, à l'heure actuelle, développent principalement des activités culturelles.

² AMORIN Juan, CRIADO Rocío et CAZON Sebastián (journalistes), *Crónica Anunciada* (émission de radio). Entretien avec Adolfo Pérez Esquivel, FM La Patriada, Ciudad de Buenos Aires, 30 mai 2018 7 h 59. Disponible sur RadioCut [en ligne], < <https://ar.radiocut.fm/audiocut/adolfo-perez-esquivel-habria-que-ver-si-estamos-en-un-estado-de-sitio-o-un-estado-de-excepcion/> > [consulté le 18 février 2023].

représailles et de la criminalisation¹, d'autant plus qu'en Argentine, le recours à la détention provisoire est une pratique répandue².

Face à cette première réponse, nous pouvons cependant nous demander : la situation présentée et son ampleur peuvent-elles s'expliquer uniquement par une volonté politique de construire un ennemi interne ou externe, comme le suggèrent ces lectures ? Nous considérons que se limiter à penser que les accusations de terrorisme concernant des militants politiques ou, en général, des personnes innocentes qui n'étaient pas nécessairement liées au militantisme politique, ont fait partie d'une politique délibérée du gouvernement, bien qu'efficace pour pointer la responsabilité politique, réduit en quelque sorte le phénomène à une volonté individuelle, et ne répond pas aux questions sur la logique qui entoure la perception du terrorisme comme une menace omniprésente et imprécise, ni n'explique comment le terrorisme devient un objet de préoccupation en Argentine qui peut être instrumentalisé pour la persécution politique. Dans ce sens, si l'on considère l'alerte émise par l'Exécutif face à la prétendue menace terroriste pendant le gouvernement de Mauricio Macri, non seulement comme une instrumentalisation en relation avec le conflit entre les grands propriétaires terriens et les communautés indigènes, ni exclusivement dans une perspective régionale qui tient compte de l'efficacité de la qualification délibérée des groupes d'opposition politique ou des groupes critiques de l'ordre étatique et du gouvernement comme « terroristes » (l'hypothèse de la construction délibérée de l'ennemi que nous venons de mentionner), mais surtout par rapport à *la notion même de terrorisme*, il est possible de soulever des questions qui ne supposent pas comme point de départ de l'analyse une volonté de persécution politique, et qui ne se réfèrent pas seulement aux effets de l'invocation du phénomène terroriste. Analyser et questionner la notion du terrorisme, tant du point de vue du

¹ À cet égard, il est intéressant de reprendre une citation du juriste argentin Antonio Cortina, qui souligne l'aspect pénalisant des procédures pénales en elles-mêmes : « Le véritable danger des procédures pénales ne réside pas dans la condamnation, mais dans le processus lui-même, qui signifie toute une série de restrictions et de menaces cachées ou silencieuses. Les causes sont activées, désactivées, et ne maintiennent pas un rythme constant [...] Ces causes ont une dangerosité et un potentiel répressif constants, et c'est pourquoi elles sont installées. [...] une dénonciation peu soutenue, ajoutée à une autre des mêmes caractéristiques, une autre et une autre, finit par constituer un paquet, un réseau de confinement qui n'est pas visible, sauf pour celui qui l'a au-dessus de sa tête » (CORTINA Antonio, *En Marcha*, avril 2003, année VI, no 31, cité dans : MELLA SEGUEL Eduardo, *op. cit.*, p. 193).

² Le Centre d'études juridiques et sociales (CELS) indique dans un rapport de 2017 que la criminalisation des manifestations a augmenté au cours des années précédentes, et note que « les manifestants sont accusés d'infractions pénales graves [...] qui, parce qu'elles sont assorties de peines plus lourdes, permettent de maintenir l'accusé en détention provisoire pendant le processus ; il s'agit notamment de coercition aggravée, de privation illégale de liberté aggravée, d'entrave à l'activité industrielle, d'association illicite [*asociación ilícita*] et, dans des cas exceptionnels, même la "loi antiterroriste" a été utilisée » (CELS, *El derecho a la protesta social en la Argentina*, 1^o éd., Ville autonome de Buenos Aires, CELS, 2017, p. 62). Sur la détention provisoire en Amérique latine, cf. le chapitre 2.1 du titre I de la première partie, p. 117.

droit que de la philosophie, exige de penser aussi à la rationalité ou logique autour de la construction de la notion et penser aussi aux conditions de possibilité de la notion d'acquiescer une pertinence dans le discours politique. Au lieu de concentrer l'analyse sur la seule volonté politique¹, il s'agit d'analyser ce qui permet qu'une telle volonté puisse avoir lieu et produire des effets.

Une deuxième réponse aux questions soulevées, plus proche de cette perspective, a été la proposée par le Centre d'études juridiques et sociales (Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS)², qui analyse les configurations des dispositifs de sécurité et la situation des droits de l'homme dans le pays, et fournit une lecture plus générale et structurelle de la situation. Ainsi, dans un rapport publié en décembre 2017, il a proposé comme cadre d'analyse la lecture des réformes dans la conception de la défense et de la sécurité basées sur l'introduction dans le pays de la doctrine des « nouvelles menaces », qui plaçait la sécurité nationale et l'ordre public comme les principaux biens à protéger³. À cette époque-là, le CELS a mis en relation le rôle acquis par la notion de terrorisme, ainsi que les événements ayant eu lieu dans le cadre des protestations, avec les changements dans les fonctions des forces armées et avec la restructuration de la police, résultant de l'adoption de cette notion de « nouvelles menaces » conçues comme un nouvel ennemi externe et interne⁴. Le Centre a associé cette adoption doctrinale à la visite de responsables américains en Argentine en 2016, notamment celle de l'amiral Kurt W. Tidd, commandant de l'U.S. Southern Command et principal promoteur de la doctrine des nouvelles menaces et des interventions militaires en matière de sécurité en Amérique latine⁵. Selon le CELS, ce changement de doctrine a favorisé

¹ Cette volonté, en tout cas, peut exister, et sa possibilité peut être soutenue comme un point à considérer dans les analyses, mais elle est en fin de compte impossible à prouver dans le cadre de cette recherche, et peut-être aussi non pertinente.

² Le Centre d'études juridiques et sociales (CELS) est une organisation non gouvernementale argentine dont le siège est à Buenos Aires. Il a été fondé en 1979 par Emilio Mignone, avocat et vice-président à l'époque de l'Assemblée permanente des droits de l'homme (APDH). Dans ses premières années, le CELS a mené la lutte pour la vérité et la justice pour les crimes commis par le terrorisme d'État, et a fourni une aide juridique et une assistance aux familles des victimes. À la fin des années 1980, il a élargi son programme pour inclure les violations des droits de l'homme qui se produisent dans une démocratie, leurs causes structurelles et leur relation avec l'inégalité sociale. De 2010 à 2021, son conseil d'administration a été présidé par le journaliste Horacio Verbitsky. (« Presentación », sur *CELS* [en ligne], sans date, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.cels.org.ar/web/presentacion/> >.)

³ CELS, « Nuevas amenazas. Consecuencias del realineamiento geopolítico en la seguridad interior », in *Derechos humanos en la Argentina: Informe 2017*, 1^a ed., Ville autonome de Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2017, pp. 83-123. Selon le CELS, « ces prétendues nouvelles menaces pour la stabilité des gouvernements et des États comprennent un éventail très hétérogène de phénomènes criminels (trafic de drogue, terrorisme), de problèmes sociaux dérivés de l'inégalité (migrations, conflits sociaux, indigénisme, populisme radical) et même de phénomènes naturels (inondations, tremblements de terre) » (*ibidem*, p. 86).

⁴ *Ibidem*, p. 86.

⁵ *Idem*.

le fait que le trafic de drogue et le terrorisme deviennent « les axes structurants des discours, des réaménagements institutionnels et des déploiements opérationnels [... dans un processus qui] laisse de côté la sécurité des citoyens et place la sécurité nationale et l'ordre public comme les principaux atouts à protéger »¹.

Pour le CELS, cette situation a conduit à un affaiblissement de la démarcation entre sécurité et défense. Le Centre l'a expliqué notamment en soulignant qu'en raison de la restructuration de la police fédérale, il y a eu un « repositionnement d'une inquiétante notion policière d'ordre public qui, en convergence avec l'interprétation du terrorisme et du trafic de drogue comme nouvelles menaces, donne la priorité à la protection de l'État et à la sécurité nationale, et non à celle des citoyens et de leurs droits »². En particulier, la direction générale de la lutte contre le terrorisme a été placée sous une nouvelle surintendance de la sécurité de l'État et de la protection du système républicain, de sorte que le terrorisme n'est plus considéré comme un crime fédéral complexe, mais plutôt comme une menace pour « la sécurité de l'État et du système républicain »³.

Cela étant dit, le CELS a souligné que malgré la centralité que la question du terrorisme avait acquise dans l'agenda public, les diagnostics ou hypothèses de terrorisme qui justifiaient la place prépondérante que le gouvernement leur accordait n'avaient pas été définis⁴. En raison de cette absence de définition, il a conclu en 2017 : « Il y a un risque que des “menaces internes” soient identifiées pour justifier la centralité du terrorisme, comme c'est le cas au Chili contre les communautés mapuches »⁵, et qu'en ne faisant pas la différence entre les activités criminelles et politiques, les limites de l'espionnage illégal soient brouillées⁶.

Dans la transition entre le Kirchnerisme et Cambiemos, il y a un risque que le gouvernement argentin adopte une notion de sécurité qui suppose que l'État ou la sécurité nationale sont déstabilisés par de

¹ *Ibidem*, p. 85.

² *Ibidem*, p. 90.

³ *Idem*.

⁴ *Ibidem*, p. 93.

⁵ *Idem*.

⁶ *Ibidem*, p. 91. En 2019, un nouveau rapport publié par le CELS réitère cette lecture et développe le danger du manque d'accès aux informations concernant le fonctionnement des services de renseignement. D'après ce rapport, le terrorisme, nouvelle menace mondiale, est à l'origine de l'évolution des modes de surveillance et de l'adoption des technologies numériques de surveillance et d'investigation (dont certaines sont inefficaces ou très propices aux abus). Le rapport note qu'en Argentine, un cadre réglementaire et de véritables mécanismes de contrôle de ces formes de renseignement doivent encore être développés, ce qui entraîne des utilisations qui violent les droits des citoyens. Elle indique également que penser la sécurité comme une lutte contre les menaces à la sécurité nationale et à l'ordre public implique l'adoption d'une logique selon laquelle « l'État doit accroître sa vigilance sur la population pour la protéger de ces dangers indéterminés » (CELS, « El secreto. La seguridad nacional como coartada para un Estado sin controles », *op. cit.*, p. 111).

«nouvelles menaces». Selon cette vision, le ministère de la Sécurité nationale, qui n'est plus responsable de la gestion de la sécurité dans la CABA [Ville autonome de Buenos Aires], devrait se désintéresser de la sécurité des citoyens afin de se concentrer sur la lutte contre les ennemis mal définis comme « trafic de drogue » et « terrorisme ». Ils sont présentés comme des phénomènes qui nécessitent une approche qui brouille la distinction entre sécurité et défense. Cette nouvelle notion de sécurité est présentée à travers des formules telles que le « danger collectif », dans lequel le « délit » est présenté comme une menace généralisée pour toute la société, au lieu de reconnaître et de caractériser les dynamiques criminelles, les formes de victimisation et les vulnérabilités spécifiques. D'autre part, cette idée de sécurité, qui suppose que certains crimes constituent des risques sérieux pour la souveraineté et la sécurité nationale, s'articule naturellement avec une autre idée restrictive des droits : la notion policière d'ordre public. Le réalignement derrière les États-Unis sous le paradigme des nouvelles menaces et le changement d'approche de l'État en matière de manifestation convergent vers l'idée que fournir la sécurité consiste à utiliser la force pour maintenir l'ordre dans les rues et préserver le *status quo*.¹

Le rapport arrivait à la conclusion que « le fait de traiter les problèmes sociaux [...] comme s'il s'agissait de questions de sécurité entraîne la répression et la criminalisation des pauvres »².

Les analyses du CELS apportent des réponses aux questions relatives au cadre des possibilités institutionnelles conjoncturelles dans lequel s'inscrit la confusion entre terrorisme et manifestation (une modification des protocoles des forces de sécurité, et une plus grande discrétion accordée aux services de renseignement). Elles offrent également des réponses à la question de savoir comment, c'est-à-dire sur la base de quelles théories, le terrorisme devient une menace (c'est-à-dire, la doctrine des « nouvelles menaces »). Cependant, nous pensons qu'il est toujours possible de se demander ce qui permet ces changements conjoncturels, ou l'adoption de la doctrine des nouvelles menaces sur laquelle ils se fondent. En effet, en suivant l'approche de l'anthropologue María Victoria Pita, il est possible de souligner qu'« il est naïf de penser qu'un changement de gouvernement — dans le cadre d'un régime démocratique — est capable à lui seul de modifier complètement le scénario politique. Au contraire, une grande partie de ce qui peut être transformé par un changement de gouvernement se produit parce que des *conditions de possibilité* ont existé et continuent d'exister »³. Selon l'auteure, cela signifie « reconnaître les marques des processus historiques qui s'expriment dans les dimensions structurelles et les traces des traditions politiques à moyen et long terme »⁴ et présenter la confrontation ou la dispute « entre deux matrices de pensée : 1) celle qui est enracinée dans l'ancienne notion d'*Ordre public*, et 2) celle qui est

¹ CELS, « Nuevas amenazas. Consecuencias del realineamiento geopolítico en la seguridad interior », *op. cit.*, pp. 121-122.

² *Ibidem*, p. 94.

³ PITA María Victoria, « Estado de policía. Nuevos usos de viejas herramientas », *Voces en el Fénix*, année 8, no 8, mai 2018, p. 53.

⁴ *Idem*.

affirmée dans le paradigme des *Droits (et libertés) de la citoyenneté* »¹. Dans sa présentation de la régression en termes de droits, de libertés et d'autonomies pendant le gouvernement de Cambiemos, elle reconnaît comme conditions de possibilité, notamment, le fonctionnement d'une matrice de pensée conçue selon le critère de l'ordre public², et l'intensification des pratiques préexistantes : « l'habilitation judiciaire d'anciens pouvoirs de police, le recours fréquent au droit contraventionnel et *l'utilisation d'infractions pénales au service de la persécution politique* »³.

Nous sommes en grande partie d'accord avec la proposition de María Victoria Pita. C'est pourquoi nous considérons que, si une réponse aux questions évoquées peut être trouvée dans l'analyse des dispositifs et des pratiques de sécurité à un moment donné (comme celle du CELS, qui explique la logique entourant la proclamation du terrorisme comme une menace pendant le gouvernement Cambiemos), une approche des conditions de possibilité des dérives des pratiques sécuritaires et de la confusion entre contestation, même violente, et terrorisme ne peut s'abstenir d'aborder également la notion même de « terrorisme » à laquelle elles se rattachent ou dont elles se justifient. Il est donc fondamental toujours dans le cadre de cette introduction d'analyser la construction du terrorisme.

II. Analyser la construction du « terrorisme ». Les problèmes soulevés par la notion et nos choix méthodologiques et théoriques

L'objet de notre analyse est une notion juridique, et plus encore, une notion pénale : la notion de terrorisme, et surtout, l'incrimination qui fournit une sanction spécifique et une manière de comprendre cette notion. En d'autres termes, notre analyse porte sur le droit, et plus précisément, dans une large mesure, sur le droit pénal, que nous aborderons d'un point de vue juridique et philosophique. Cela nécessite de délimiter notre approche de cet objet d'étude, car de cette délimitation émergera la méthode que nous adopterons pour mener à bien notre analyse. À cette fin, nous présenterons d'abord l'objet « terrorisme », en distinguant les problèmes liés à l'étude de la notion qui expliquent la perspective que nous adopterons pour l'analyse de sa construction juridique (1). Ensuite, nous évoquerons quelques questions ou objections possibles que notre perspective pourrait soulever, afin de préciser les formes de compréhension du droit et de la politique dont nous partirons (2). Cela nous permettra de

¹ *Idem.*

² Sur la notion juridique d'ordre public, cf. première partie, titre I, chapitre 2.2, notamment à partir de la page 127.

³ *Ibidem*, p. 54. Nos italiques.

conclure en délimitant les pistes d'analyse que nous ne suivrons pas en raison de la perspective choisie, notamment celles liées à la notion d'état d'exception (3).

1. Le terrorisme, la résistance, et le problème de l'approche normative de ces deux notions

Si le terrorisme en tant que notion juridique est l'objet de notre analyse, il est nécessaire, tout d'abord, de s'attarder sur cet objet « terrorisme » qui est à la base de son traitement juridique : comment le délimiter, que faut-il entendre par « terrorisme » lorsqu'on l'analyse en tant que notion, comment comprendre sa confusion avec la protestation violente, la résistance ou d'autres formes de violence politique¹ ?

Objet apparemment impossible, vu la pluralité des définitions auxquelles a donné lieu le problème de la relation entre le particulier et le général², le terrorisme est avant tout un mot dont l'apparition peut être située dans l'histoire, et qui peut servir de point de départ.

Issu du latin « *terror* » (nom d'effet du verbe « *terreo* », effrayer, faire trembler) et du suffixe *-ismus* (utilisé pour former des substantifs signifiant « système », « doctrine » ou « attitude »), le terme apparaît pour la première fois dans la cinquième édition du *Dictionnaire de l'Académie française*, pour désigner le « système, régime de la terreur »³, notamment celui promu par les « terroristes » (« Agent ou partisan du régime de la Terreur qui avoit lieu, par l'abus des mesures révolutionnaires »⁴). Apparue pendant le Directoire (1795-1799) qui a succédé à Thermidor, la référence directe est donc au type de gouvernement qui a été imposé sous la Révolution française de septembre 1793 à juillet 1794, et à l'époque, la fonctionnalité du terme est de disqualifier cette période et les jacobins⁵.

¹ Il est clair que ni la protestation, ni la résistance, ni d'autres formes de violence politique comme, par exemple, la violence révolutionnaire ne sont équivalentes. Si la protestation et la résistance sont principalement réactives (et la résistance, en particulier, pourrait être caractérisée comme conservatrice ou réparatrice), la révolution se caractérise généralement par un caractère prospectif. Toutes sont cependant soumises à une certaine indistinction en matière de terrorisme.

² GRANGE Ninon, « Le paradoxe du terrorisme. Pour une théorie des passions politiques », *Les Champs de Mars* [en ligne], vol. 22, no 2, 2011, p. 33, [consulté le 17 février 23].

³ *Dictionnaire de l'Académie française*, revu, corrigé et augmenté par l'Académie elle-même, tome 2 (L-Z), 5^e édition, Paris, J. J. Smits et C^e. Imp.-Lib, 1798, p. 795. Quant à la terreur, le dictionnaire en donne cette définition : « Émotion causée dans l'âme par l'image d'un grand mal ou d'un grand péril ; épouvante, grande crainte. [...] » (*Ibidem*, p. 650).

⁴ *Idem*.

⁵ C'est ce que rappelle Sophie Wahnich à propos de l'invention du néologisme « terroriste » : « "Terrorisme" et "terroristes" sont deux mots qui naissent avec Thermidor. [...] En inventant le néologisme de "terrorisme", le[s] thermidoriens n'ont pas seulement anthropologisé une violence qualifiée aussi de populaire, ils ont activement occulté ce qui avait assis sa légitimité en situation : un processus juridico-politique de responsabilité collective » ; « "Terroriste" s'offre donc comme la disqualification normative où se dit à la fois l'insupportable du danger qui circule et traverse les corps exposés, et la délégitimation par les vainqueurs thermidoriens d'une violence souveraine, effectuée hier par des représentants du peuple légitimement élus, devenus des terroristes

Le terme n'a cependant pas tardé à changer de domaine : s'il était à l'origine destiné à qualifier une politique d'État (adoptée en réponse à une demande populaire : comme le souligne Sophie Wahnich, le gouvernement révolutionnaire *et* les masses révolutionnaires sont tous les deux parties prenantes de la Terreur¹), il a été utilisé quelques décennies plus tard pour désigner les mouvements qui instrumentalisent la violence contre l'État, avec une connotation généralement condamnatrice².

Utilisé dans ce sens, le terme évoque une violence (en particulier une violence meurtrière contre des civils) marquée par une disposition subjective à faire de la terreur un système, dans le but de s'assurer l'obéissance de la population visée ou de paralyser la réaction. Bien que les cas d'États armant un appareil de terreur n'aient pas manqué au cours du XXe siècle³, le terme est généralement associé à l'objectif de contraindre les gouvernements, ce qui tend à minimiser ou à faire passer sous silence le terrorisme d'État⁴.

Ainsi, le mot réapparaît de façon intermittente depuis 1870⁵, généralement utilisé par ceux qui sont au pouvoir pour délégitimer l'activité de groupes divergents qui ont utilisé une variété de méthodes, qui se sont modifiées avec le développement technologique. Il a été utilisé pour désigner, entre autres, la propagande par l'acte des anarchistes (des anarchistes russes d'abord — et notamment pour qualifier l'attentat contre Alexandre II⁶ — et des anarchistes européens ensuite), la résistance française pendant l'occupation allemande, de l'armistice du 22 juin 1940 à la Libération en 1944, les combattants anticolonialistes, en Algérie, les Brigades rouges et la Rote Armee Fraktion pendant les années de plomb (entre 1960 et 1980), divers mouvements indépendantistes depuis les années 1970 (par exemple, l'Armée républicaine irlandaise, le mouvement basque ETA politico-militaire, le Fatah ou le

vaincus, criminalisés et exclus rétroactivement du champ politique légal et légitime. Le terroriste est un vaincu potentiel toujours hors droit ». WAHNICH Sophie, *La liberté ou la mort. Essai sur la Terreur et le terrorisme*, Paris, La Fabrique, 2003, pp. 94, 96-97.

¹ *Idem* ; GUILHAUMOU Jacques, « La terreur à l'ordre du jour : un parcours en révolution (1793-1794) », sur *Révolution Française.net, Mots* [en ligne], publié le 6 janvier 2007, [consulté le 17 février 23].

² Le cas des anarchistes est un contre-exemple. Cf. LAURENS Henry, « Le terrorisme comme personnage historique », dans LAURENS Henry et DELMAS-MARTY Mireille (dirs.), *Terrorismes. Histoire et droit*, Paris, CNRS Éditions, 2010, pp. 22-23.

³ Différents régimes qui instrumentalisent systématiquement les exactions afin de gouverner la population par la peur ont eu lieu en Europe, en Amérique, en Afrique et en Asie. Prenons, pour ne citer que quelques exemples, le cas du Troisième Reich, la dictature de Franco en Espagne, le recours à des répressions politiques massives par l'Union soviétique à la fin des années 1930, et le réseau de dictatures anticommunistes qui s'est étendu en Amérique latine dans le cadre du Plan Condor.

⁴ BALZACQ Thierry, « Violence et rationalité expressive. Réflexions sur les études critiques du terrorisme », *Les Champs de Mars* [en ligne], vol. 22, no. 2, 2011, p. 61, [consulté le 17 février 23].

⁵ C'est à cette époque qu'apparaissent les premières utilisations du mot, liées non pas à la terreur d'État, mais à des actions menées par des individus ou des groupes. LAURENS Henry, *op. cit.*, p. 19.

⁶ *Ibidem*, p. 20, note 5.

Hamas en Palestine), l'activité illégale de trafic de drogue et de contrôle territorial dans des pays comme El Salvador (où les *maras* ont été déclarés terroristes) et, depuis l'effondrement de l'Union soviétique et la fin de la guerre froide, diverses organisations islamistes prônant l'établissement d'un État islamique par la violence (comme Al-Qaïda ou Daech), mais aussi des groupes suprématistes ou d'ultradroite¹.

Essayer d'abstraire un dénominateur commun entre toutes ces désignations qui, en même temps, laisse de côté leur identification avec d'autres notions (comme la protestation, la violence politique, la résistance, la révolution ou la guérilla) qui ne partagent pas nécessairement la disposition subjective assumée par le suffixe (l'objectif de terroriser ou de faire de la terreur un système) est difficile, voire impossible, si l'on s'en tient à ce qui est désigné. Outre le simple fait de faire l'objet d'une délégitimation normative par les pouvoirs publics auxquels ils s'opposent, et parfois par les sociétés, les objectifs, les techniques spécifiques, les motivations, l'origine des « terroristes », l'extension territoriale et l'orientation politique divergent.

Cette pluralité, ainsi que le devenir de la désignation « terrorisme » au fil du temps (c'est-à-dire son maintien ou son oubli institutionnel et populaire), peuvent amener à s'interroger sur la pertinence de l'attribution du qualificatif « terroriste », sa signification, la possibilité de légitimer des groupes méritant cette désignation, la rationalité de leurs actes. En effet, si nous commençons uniquement par la compréhension du terme lui-même, sans nous concentrer sur les événements spécifiquement désignés comme tels, nous pouvons nous demander : qu'est-ce que la terreur, qu'est-ce qui la distingue de la peur, de l'anxiété ou de la panique ? Du point de vue de la population symboliquement visée par l'attentat, quel sentiment a été ressenti dans chacun des actes qualifiés de terroristes, si une telle réaction émotionnelle a réellement eu lieu ? Que signifie terroriser ? Le sentiment de terreur résultant d'un crime est-il suffisant pour le qualifier de terroriste ? En d'autres termes, faut-il considérer que le terme est équivalent à *terrifier*, c'est-à-dire à l'effet de provoquer la terreur ou la panique, ou, comme l'indique le *Littré*, terroriser c'est « établir le système de la terreur ;

¹ Pour une approche historique du terrorisme, cf. LAURENS Henry, *op. cit.* ; LAQUEUR Walter, *A history of terrorism, with a new introduction by the author*, édition augmentée, New Jersey, Transaction publishers, 2001 ; SERVIER Jean, *Le terrorisme*, 2e édition, Paris, Presses Universitaires de France, 1982.

soumettre au régime de la terreur »¹, ce qui implique une « stratégie assurée d'une certaine continuité »² ?

Si l'objectif est de comprendre la rationalité de l'acte (et pas seulement d'en faire une condamnation normative), quelle est la limite de la population cible ? C'est-à-dire, qu'est-ce qui fait partie de la notion de civil pour un « terroriste » ? Si le terrorisme est l'utilisation de la violence, cela signifie-t-il que toute instrumentalisation de la violence est terroriste ? Et, si la terreur est un effet de contrainte sur autrui (et si l'on comprend que tout État fonctionne, peu ou prou, comme un ordre de contrainte³), qu'est-ce qui différencie la terreur recherchée, organisée, provoquée, instrumentalisée par un de ces actes « terroristes » de celle qui est réputée être une condition de l'autorité de la loi et de l'exercice du pouvoir souverain chez Hobbes, Schmitt, Benjamin ou Agamben ? La désignation aurait-elle lieu si l'acte avait réussi ?

Du point de vue de la réception du « terrorisme », à un niveau philosophique, le qualificatif « terroriste » est-il relatif ; les terroristes des uns sont-ils les combattants de la liberté des autres⁴, comme le veut l'expression souvent utilisée, notamment pendant la guerre froide⁵ ? Qu'est-ce qui différencie un Palestinien confronté à l'occupation israélienne de la Cisjordanie d'un résistant français pendant la Seconde Guerre mondiale, d'un taliban sous la domination russe en Afghanistan⁶ ? Qu'est-ce qui justifie (ou légitime) qu'un mouvement qualifié de « terroriste », indépendamment du succès de ses actions, soit considéré comme un combattant qui recourt à un usage inévitable (réactif, défensif ?) de la violence ? Qu'est-ce qui justifie, en sens inverse, qu'un mouvement qui prétend viser l'émancipation soit jugé « terroriste » ?

¹ LITRE Emile, *Dictionnaire de la langue française*, Paris, Hachette, 1874, p. 2202.

² JEAN Servier, *op. cit.*, p. 4. Dans cette édition, Jean Servier cite une définition du *Littré* qui est légèrement différente de celle que nous avons consultée : « Établir le terrorisme, le règne de la terreur ».

³ KELSEN Hans, *Théorie générale du Droit et de l'État*, Paris, LGDJ, 1997, p. 243.

⁴ « One man's terrorist is another man's freedom fighter ». Cf. WALZER Michael, *Arguing about war*, New Haven et Londres, Yale University Press, 2006, p. 13.

⁵ Pendant la guerre froide, la désignation d'un groupe armé comme « terroriste » ou « combattant de la liberté » dépendait largement de ses alliances internationales dans le contexte du conflit entre le bloc capitaliste (en particulier les États-Unis) et l'Union soviétique.

⁶ Nous suivons ici la proposition d'Alain Brossat. Cf. BROSSAT Alain, « La vraie question (retour sur le droit de conquête) », sur *Ici et ailleurs* [en ligne], publié le 30 novembre 2022, [consulté le 19 février 2023], < <https://ici-et-ailleurs.org/contributions/actualite/article/la-vraie-question-retour-sur> >. Pour une lecture divergente, cf. RABINOVITCH Gérard, *Terrorisme/Résistance, d'une confusion lexicale à l'époque des sociétés de masse*, Lormont, Le Bord de l'eau, 2014.

Et enfin, le terrorisme est-il une technique de guerre, une forme de criminalité ? Le terroriste mérite-t-il la reconnaissance que la guerre classique accorde à l'ennemi, la punition que les États attribuent aux criminels, ou une autre forme de punition ?¹

Si, comme on le voit, le terme et son assignation sont problématiques, les études en sciences humaines et sociales publiées dans le but de rendre le terrorisme intelligible, surtout depuis l'attentat contre les tours jumelles en 2001, ont adopté une approche objectivante, abordant le « terrorisme » comme une réalité, et effleurant ou esquivant le problème de sa définition, de sa conceptualisation. Partant généralement du prisme d'un événement considéré comme paradigmatique (depuis 2001, l'attaque des tours jumelles, mais pas seulement), dans une perspective historique, cela a donné lieu à des tentatives de typologisation consistant en un récit chronologique des actions, sans qu'il y ait nécessairement une élaboration conceptuelle qui rende intelligible l'apparition du terme ou son utilisation pour le constructeur du découpage historique, espérant induire un dénominateur commun à partir de la pluralité. Comme le souligne Ninon Grangé à propos de la tentative de Walter Laqueur, cela implique souvent un renoncement au travail conceptuel, et un inconvénient pour la compréhension². D'autres tentatives qui partent d'une définition minimale, comme, par exemple, le comprendre comme « une violence d'origine politique exercée contre un État et/ou une société de la part d'un acteur que l'on peut considérer comme non étatique, même s'il peut disposer, par ailleurs, d'un soutien étatique externe au pays considéré »³, permettent de faire un récit historique plus large qui inclut les événements antérieurs à l'émergence du terme (mais pas la terreur d'État), mais ne permettent pas d'éclairer davantage la signification du terme ou les limites de son attribution (la violence est en effet un terme très large) ni de le distinguer d'autres termes adjacents quant à sa signification politique.

Cette apparente impossibilité de distinguer des techniques ou des actions pour une définition permettant de séparer le terrorisme, la résistance et les autres formes de violence politique fait que l'analyse, dans les sciences humaines et sociales, se rabat sur l'aspect

¹ Nous évoquons ici, parce que nous sommes d'accord avec la problématisation du terme, les questions posées par Jacques Derrida en relation avec l'attentat du 11 septembre 2001. DERRIDA Jacques, « Auto-immunités, suicides réels et symboliques », dans : DERRIDA Jacques et HABERMAS Jürgen, *Le concept du 11 septembre. Dialogues à New York (octobre-décembre 2011) avec Giovanna Borradori*, Paris, Éditions Galilée, 2004, pp. 155-160.

² GRANGE Ninon, *op. cit.*, p. 33.

³ LAURENS Henry, *op. cit.*, p. 11. Une perspective similaire a été adoptée par Jean Servier près de trente ans plus tôt.

subjectif et les jugements moraux¹. En général, la plupart des analyses qui ne justifient pas le terrorisme comme une arme des faibles (à la manière de Jean-Paul Sartre lorsqu'il commente la prise d'otages israéliens par un commando palestinien aux Jeux olympiques de Munich en 1972²) et qui ne réduisent pas le terrorisme à la folie ou à la pathologisation³ (qui pourrait faire de l'acteur un être privé de sens, et donc irresponsable) ou à la barbarie ou à la monstruosité (qui suppose une forme d'impossibilité d'entente ou d'espace commun, car le barbare est précisément celui qui ne partage pas le code de la coexistence — le langage — et tombe dans la démesure)⁴, cherchent à rendre le terrorisme intelligible, à le distinguer d'autres phénomènes, en étudiant ses valeurs et sa rationalité.

En écartant une rationalité économique (qui rendrait le terrorisme équivalent à un phénomène criminel commun, bien que particulièrement grave, comme la mafia), le paramètre d'analyse et de jugement le plus répandu sur le terrorisme, et utilisé pour le démarquer de la résistance et de la guérilla, a été celui de la rationalité dans l'adéquation entre les moyens et les fins⁵, généralement couplé à un jugement sur les fins et les valeurs des « terroristes ». Ces approches reposent sur l'hypothèse que le terrorisme, la résistance, la violence politique et la violence révolutionnaire, en recourant à la violence, cherchent tous à obtenir un seul effet par leurs actes, celui de contraindre ou d'affaiblir un gouvernement ou une autre organisation internationale. Cela conduit certains philosophes à condamner de la même manière toutes ces instrumentalisation de la violence, surtout s'il s'agit d'une violence meurtrière⁶ ; d'autres tentent de tracer des lignes de partage fondées sur des valeurs⁷ ; d'autres encore, qui optent pour une approche non moraliste, qualifient tous les usages de la violence

¹ La plupart des études sur le terrorisme qui cherchent à contredire ou à ignorer la justification du terrorisme comme forme de résistance par les faibles partent ou arrivent à une condamnation morale du terrorisme. Cf. WALZER Michael, *Just and unjust wars. A moral argument with historical illustrations*, 4e éd., New York, Basic Books, 2006; L'HEUILLET Hélène, *Aux sources du terrorisme. De la petite guerre aux attentats-suicides*, Paris, Fayard, 2009 ; RABINOVITCH Gérard, *op. cit.*

² Cf. GERASSI John, *Entretiens avec Sartre*, Paris, Editions Grasset, 2011.

³ C'est à une telle conclusion que conduit la réflexion d'Hélène L'Heuillet : l'auteure termine son analyse du terrorisme comme une forme de guerre psychologique qui a pourtant brisé les codes de la guerre, et qui est marquée par un messianisme apocalyptique et sacrificiel, en affirmant que les terroristes sont « pervers », au sens psychanalytique du terme. L'HEUILLET Hélène, *op. cit.*, p. 317.

⁴ La barbarie a été historiquement un moyen d'établir un seul paramètre de rationalité et de disqualifier l'autre. Dans ce sens on peut lire le célèbre livre de Huntington, qui propose que le terrorisme soit un « danger pour la Civilisation ». HUNTINGTON Samuel, *Le choc des civilisations*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1997, p. 356.

⁵ Il existe d'autres approches de la rationalité des actes qualifiés de terroristes, mais dans la mesure où elles n'expliquent pas ce qui les distingue d'autres équivalents qui ne reçoivent pas cette étiquette, elles sortent du cadre de notre exposé. Cf. par exemple, sur la rationalité expressive, BALZACQ Thierry, *op. cit.*, ou l'étude à partir d'une approche de la théorie des passions par Ninon Grangé (GRANGE Ninon, *op. cit.*, p. 37 et suivantes).

⁶ C'est le cas de plusieurs philosophes argentins, dont Oscar del Barco. Cf. *infra*, le titre I de la troisième partie, p. 510 ss.

⁷ WALZER Michael, *Just and unjust wars. A moral argument with historical illustrations*, *op. cit.*, p. 180; RABINOVITCH Gérard, *op. cit.*

meurtrière de « terrorisme », puis établissent des distinctions au sein de cette catégorie¹. Dans cette perspective, qui analyse la pensée stratégique des acteurs (en partant du principe que le terrorisme est « l'arme d'un calculateur »²), la ligne de démarcation serait donnée par l'adéquation des moyens à l'objectif proposé, et par ses chances de succès³. Terroriste serait, dans cette perspective, le qualificatif correspondant à un excès des moyens par rapport aux fins, ce qui donne lieu soit à une considération du terrorisme comme déraisonnable⁴, soit (en les abordant indépendamment des revendications politiques concrètes qu'un groupe élabore) à une condamnation de ses fins, ce qui permet également une démarcation avec d'autres formes de violence politique⁵. La résistance ou la lutte partisane, quant à elle, est conçue comme caractérisée par une forme de retenue ou de relation logique entre les moyens et les fins, et par des fins réalisables, auxquelles une valeur morale est souvent attribuée⁶.

Les problèmes de cette approche sont évidents. Tout d'abord, comme nous l'avons indiqué, la plupart de ces analyses partent de l'idée qu'il existe un terrorisme, indépendamment des pratiques discursives qui caractérisent certains phénomènes comme tels, et comme la ligne de démarcation entre terrorisme et non-terrorisme est souvent floue, elles partent d'une certaine image préalable de ce qu'elles considèrent comme du terrorisme, c'est-à-dire qu'elles tracent la définition qu'elles donnent au terme à partir de l'événement qu'elles prennent comme paradigme. Deuxièmement, l'évaluation de la moralité des fins (émancipatrices, guerrières, exterminatrices...) se base généralement sur une échelle de valeurs du chercheur, qui, si elle peut être partagée (par exemple, dans le cas du terrorisme islamique, la valorisation de certains acquis des États de droit historiques), est néanmoins

¹ Cf. par exemple, HABERMAS Jürgen, « Fondamentalisme et terreur », dans : DERRIDA Jacques et HABERMAS Jürgen, *op. cit.*, p. 66 s; GRANGE Ninon, *op. cit.*, p. 44 ss, notamment p. 46.

² MARTY Windy et RAMEL Frédéric, « Introduction. Penser les rationalités des terrorismes », *Les Champs de Mars* [en ligne], vol. 22, no. 2, 2011, p. 7, [consulté le 17 février 2023].

³ Cela correspond à ce qu'on appelle, chez Weber, la rationalité en finalité (*Zweckrationalität*).

⁴ Comme le rappelle Thierry Blazacq, « une phrase d'Hannah Arendt (1969) restituée de manière succincte [la rationalité en finalité] : “la violence étant instrumentale par nature, elle est rationnelle pour autant qu'elle est efficace pour atteindre la finalité qui doit la justifier”. Sous ce prisme, on devrait donc déduire, au regard des résultats médiocres obtenus par les terroristes relativement aux finalités politiques énoncées publiquement, qu'une partie considérable de la violence terroriste est irrationnelle ». BALZACQ Thierry, *op. cit.*, p. 69. Cette citation est tirée du livre d'Arendt sur la violence, dans lequel elle conclut que la violence ne peut être rationnelle que si elle poursuit des objectifs à court terme. Cf. ARENDT Hannah, « Du mensonge à la violence. Essais de politique contemporaine », in : *L'humaine condition*, édition par Philippe Raynaud, Paris, Gallimard, coll. Quarto, 2012, p. 967.

⁵ C'est la position de Rabinovitch : « La “terreur” [...] appartient pleinement à l'ordre de la domination et de la cruauté et contredit, *de facto*, les horizons émancipateurs de tout projet “libérateur” [...]. La terreur est la signature *sui generis* du principe de tyrannie », « Le terrorisme distribue la mort et donne sa mort *pour la mort*. Alors que la résistance et son héroïsme font don de sa mort probable, et porte la mort sur l'ennemi, *pour la vie* », RABINOVITCH Gérard, *op. cit.*, pp. 18, 64.

⁶ *Ibidem*, p. 59.

susceptible d'être controversée (dans ce dernier cas, le sens de la démocratie pourrait être remis en question). Dans le même ordre d'idées, la définition même de la notion de « rationalité » et la pondération du caractère rationnel ou irrationnel des actes attribués aux « terroristes » par rapport à cette définition dépendent souvent largement du cadre interprétatif et des évaluations subjectives des théoriciens (car, quelles que soient les proclamations publiques des « terroristes », il existe généralement une certaine opacité quant à leurs motifs, leurs intentions et leurs valeurs). Enfin, même si l'on accepte la rationalité entre les moyens et les fins comme principal paramètre de mesure, en complexifiant l'approche des fins (en situant les mouvements dans leur dynamique d'action, et en analysant leur relation non seulement avec l'État, mais aussi avec les populations qu'ils ciblent, mais qui peuvent aussi les soutenir¹), une décision sur le bien-fondé de la désignation d'un groupe comme « terroriste » ou « résistant » ne peut être prise que provisoirement ou seulement *a posteriori* des actes examinés (puisque, en général, les conflits dans lesquels ces actes se déroulent peuvent durer des lustres ou des décennies)².

En gardant cela à l'esprit, nous pouvons interpréter qu'une difficulté dans le traitement du terrorisme provient précisément de l'approche objectivante qui sépare le terrorisme de sa qualification en tant que telle, c'est-à-dire du cadre dans lequel cette qualification a lieu. Il ne s'agit pas de nier la réalité de l'occurrence d'actes de violence qui peuvent être vécus ou interprétés comme des actes terroristes, mais nous considérons que parler du terrorisme implique toujours de partir de sa nature problématique et controversée. En d'autres termes, selon le critère constructiviste des études critiques sur le terrorisme, « il n'y a pas de réalité "terroriste" en dehors de pratiques discursives qui ne sont pas uniquement, loin s'en faut, des activités descriptives, mais des pratiques fondamentalement constitutives en vertu desquelles un acte et le groupe qui le porte sont qualifiés de "terroristes" »³.

Les difficultés que présente le « terrorisme » dans sa conceptualisation et sa délimitation ne se limitent pas au domaine des sciences sociales et humaines, mais sont également présentes dans les analyses juridiques. En droit international, les tentatives de parvenir à une définition consensuelle du terrorisme existent depuis le début du XXe siècle,

¹ C'est ce que propose Ninon Grangé, même si elle ne s'appuie pas strictement sur une rationalité instrumentale. GRANGE Ninon, *op. cit.*, pp. 44-45.

² C'est ce que souligne Habermas, par exemple : « L'avenir seul pouvant dire si ses objectifs ont été atteints, le terrorisme revêt une désignation *a posteriori* ». DERRIDA Jacques et HABERMAS Jürgen, *op. cit.*, pp. 94-95.

³ BALZACQ Thierry, *op. cit.*, p. 58.

mais les discussions juridiques sur la définition de la notion ont été soumises à sa nature ambiguë, produit de son caractère politique.

Cela répond, d'une part, à des raisons de nature juridique et théorique, liées au modèle classique de la guerre, selon lequel l'ennemi est reconnu comme un égal (et le criminel est privé de ce caractère), et à une notion également mal définie, celle de l'infraction politique, qui a traditionnellement été considérée, dans le cadre de la tradition libérale du droit international, comme moralement moins condamnable que l'infraction pénale, précisément en raison de sa proximité avec la figure de l'ennemi régulier en droit public européen¹. Ces deux facteurs ont rendu problématique la reconnaissance du caractère politique du terrorisme.

D'autre part, il y avait des raisons politiques : dans le contexte des processus d'indépendance après la Seconde Guerre mondiale et de la Guerre froide, celles liées à la difficulté d'établir une différence entre le terrorisme (considéré comme illégal et illégitime) et les combattants de la liberté (auxquels, même s'ils commettaient des actions illégales, certains pays accordaient une légitimité). Ceci explique pourquoi, pendant la majeure partie du XXe siècle, on a adopté la casuistique pour combattre le phénomène, une technique qui a permis, dans une certaine mesure, d'éviter le problème de la définition du terrorisme.

Ce n'est qu'en 1999, dix ans après la chute du mur de Berlin et alors que les conflits décoloniaux avaient déjà perdu de leur intensité, que l'on s'est mis d'accord sur une définition opérationnelle minimale du terrorisme, fondée sur l'élément subjectif de l'intention, et non exempte de difficultés d'interprétation. Elle n'a pas été ratifiée par la plupart des pays jusqu'à ce que le Conseil de sécurité, adoptant un rôle normatif discutable, l'impose après les attentats contre les tours jumelles et le Pentagone en septembre 2001. Malgré cela, la définition opérationnelle de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999, celle que le Conseil de sécurité prend en considération, et celles promues par les organisations internationales de *soft law* telles que le GAFI, présentent des différences subtiles qui continuent de problématiser la compréhension du terrorisme en droit international, et sa distinction avec les mouvements de résistance ou révolutionnaires².

¹ Nous développons la notion d'infraction politique, sa nature ambiguë et l'importance de son déclin par rapport au rôle adopté par la notion de « terrorisme » au chapitre 1.2 du titre II de la Deuxième partie, p. 356 ss.

² Cf. *infra*, le titre II de la Deuxième partie, p. 336 s.

De même, si la Convention de 1999 encourage le traitement du terrorisme comme une forme grave de criminalité, la nature du terrorisme est ambiguë : on lui reconnaît un caractère politique, pour procéder immédiatement à sa dépolitisation, ce qui court-circuite le rôle précédemment accordé à la notion libérale d'infraction politique dans les conflits internationaux, fait du terrorisme une figure ambiguë, entre le criminel (dont les actes se voient dénier un caractère politique) et le guerrier (dont le caractère politique est reconnu), et met en péril une série de distinctions qui ont historiquement articulé le droit pénal libéral pour offrir des garanties et limiter le pouvoir souverain. En ce sens, si l'adoption du « terrorisme » est liée à une extension du pouvoir punitif des États et à un affaiblissement des libertés et garanties accordées aux individus (surtout ceux qui, parce qu'ils sont soupçonnés de terrorisme, sont considérés comme une source de danger), qui pourrait s'accompagner, dans le cas de l'adoption de mesures de contrôle préventif visant une vigilance extrême, d'une réduction de l'espace public, nous pouvons nous demander si cela n'implique pas un affaiblissement des postulats de l'État de droit promus par le droit international et un devenir en quelque sorte autoritaire des États.

Cette question revêt une importance particulière dans l'analyse du traitement accordé au terrorisme dans le droit national. Si le cas des États-Unis est paradigmatique lorsqu'il s'agit de souligner les difficultés liées à la nature ambiguë du terrorisme, figure à mi-chemin entre le criminel et le guerrier, l'adoption de mesures exceptionnelles ou dérogoires à certaines garanties et droits dans la plupart des codes pénaux occidentaux continue de faire de la notion et de sa définition un problème non résolu, et problématique du point de vue d'une conception libérale du rôle punitif des États.

Dans ce sens, si nous examinons le cas qui nous concerne (la notion de terrorisme en Argentine), nous pouvons souligner que les problèmes identifiés accompagnent l'adoption, dans le droit pénal national, de la notion de terrorisme.

En effet, comme nous le verrons dans cette thèse, cette notion a façonné le Code pénal actuel du pays, et est également liée aux principaux crimes commis par l'État. Bien que son utilisation dans le pays remonte au moins au début du XXe siècle¹, les premières utilisations du terme dans les documents créés par les pouvoirs exécutif et législatif après l'adoption du

¹ ECHEZARRETA Diego Gabriel, « Represión del anarquismo en Buenos Aires. El rol de la policía de la capital en los orígenes de la ley de defensa social de 1910 », *Contenciosa* [en ligne], année I, no 2, premier semestre 2014, 17 pp., [consulté le 18 février 2023]. Les médias de l'époque attestent également de l'utilisation de ce terme pour désigner les attentats à la bombe (voir, par exemple, les numéros de *La Nación* du samedi 8 mai 1909, p. 6, et du 16 novembre de la même année, p. 8).

Code pénal libéral de 1921 remontent au milieu des années 1950 et sont associées à l'introduction dans le pays de la théorie de la guerre contre-révolutionnaire. Ainsi, les premières traductions juridiques de la notion en décrets ou ratifications par le pouvoir législatif ont eu lieu pendant la présidence d'Arturo Frondizi (1958-1962), bien que certains cadres interprétatifs relatifs à l'adoption de la doctrine française aient déjà été en place depuis le gouvernement de Juan Domingo Perón (1946-1955). Depuis lors, et avec la croissance du mouvement populaire (et de l'organisation de la résistance depuis la mise hors la loi du péronisme en 1955), la notion de terrorisme (également étroitement associée à celle de « subversion ») a continué à façonner le droit pénal, établissant des critères pour l'adoption d'incriminations et de barèmes pénaux qui ont considérablement durci les peines, favorisé une construction d'incriminations ancrées dans l'élément subjectif et brouillé le caractère libéral du Code pénal¹. Les conflits entre le gouvernement et les groupes de guérilla en 1973-1974 ont fini par donner lieu à une pratique et à une législation d'exception, qui a été suivie, après le coup d'État de 1976, d'une répression militaire menée en dehors de la loi et qui mérite, par son ampleur, sa systématité, son arbitraire et ses effets, le terme de « terrorisme d'État ».

Si, avec le retour à la légalité en décembre 1983, la pratique de la terreur d'État a été abandonnée et, sous l'idée de promouvoir l'État de droit, les lois excessivement répressives adoptées dans les mois précédant le coup d'État, ou les décrets-lois de la dictature, ont été abolies, la notion de « terrorisme » a été perpétuée avec l'adoption de lois visant à combattre la guérilla. Ainsi, lorsque les premières lois expressément antiterroristes du pays ont été adoptées au début du XXI^e siècle, à la suite des attentats contre l'ambassade d'Israël et l'Asociación Mutual Israelita Argentina (qui ont déplacé l'attention du terrorisme national vers le terrorisme international), et sous la pression internationale, elles étaient fondées sur le précédent de celles adoptées auparavant. La dernière loi, qui date de 2011, est celle qui établit le cadre de la lutte contre le terrorisme dans le pays. Elle a suscité de nombreuses critiques parmi les juristes et la population du pays en raison de son caractère très large, qui pourrait permettre des persécutions politiques motivées par des raisons politiques.

À ce stade, nous pouvons revenir à ce qui a été dit dans la section précédente sur les tentatives d'expliquer la raison des abus commis par le pouvoir politique avec l'excuse de la lutte contre le terrorisme, pour indiquer que dans le cas du CELS, bien que dans son rapport de 2017, il ne se concentre pas sur l'incrimination du terrorisme lors de l'étude des abus (car

¹ Cf. *infra*, le chapitre 1 du titre II, dans la Première partie, où nous analysons les modifications apportées au Code pénal argentin entre la présidence Frondizi et 1976 (p. 135 ss.)

ils incluent la notion de dans le cadre du discours sur les « nouvelles menaces »), l’incrimination du terrorisme avait déjà été abordée dans un rapport précédent, datant de 2012 et rédigé à l’occasion de l’adoption dans le pays de la définition pénale actuelle du terrorisme. Le CELS avait alors indiqué les points critiques de l’initiative, qu’il interprétait comme s’inscrivant dans le contexte du discours sur les « nouvelles menaces ». Le texte succinct critiquait l’incrimination en raison de son caractère extrêmement large, potentiellement contraire au principe de légalité, et qui pouvait prêter à son application discrétionnaire dans des situations de conflit politique¹.

Comme nous l’avons indiqué, loin d’être une lecture isolée, la doctrine partage généralement ce jugement sur l’incrimination du terrorisme adopté en 2011² : il existe un certain consensus pour juger la notion de terrorisme en Argentine comme une notion si large qu’elle ne permet pas de savoir exactement ce que l’on entend par « terrorisme », et qui donne lieu à une indéfinition propice à l’émergence de problèmes juridiques et politiques... Or, cela explique-t-il les utilisations abusives de la notion ? Le fait de savoir que la notion de terrorisme en Argentine est techniquement imparfaite rend-il inutile toute étude majeure de la notion de « terrorisme » dans ce pays ?

Nous pensons qu’une simple analyse de la définition pénale actuelle du terrorisme ne suffirait pas à répondre à nos questions sur les conditions de possibilité de l’existence de ces problèmes. En effet, s’il existe une définition pénale qui reflète une mauvaise technique législative, comment a-t-elle été adoptée, et pourquoi ? Qu’est-ce qui a conduit à sa construction ? Sur la base de quel contexte sa construction a-t-elle été fondée et son adoption justifiée ? Dans quel type de rationalité, c’est-à-dire de manières de penser la politique et le droit, cette forme de définition pénale a-t-elle un sens ? Qu’est-ce que la notion de

¹ CELS, *Derechos humanos en la Argentina: Informe 2012*, 1re éd., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2012, pp. 137-140.

² Cf. AXAT Julián, « Terrorismo o derechos humanos. Algunas consideraciones sobre los modelos de implantación legal de terrorismo en Argentina », dans : PINEDO Jerónimo et coll., *Políticas de terror. Las formas del terrorismo de Estado en la globalización*, Buenos Aires, Editorial AD-HOC, 2007, pp. 223-277 ; DURRIEU Roberto, « Ley anti-antiterrorismo: una muestra más de la expansión injustificada y abusiva del derecho punitivo », *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires* [en ligne], tome 72, no 1, juillet 2012, pp. 9-26 [consulté le 17 février 2023] ; GUZMÁN Nicolás, « El delito de financiación del terrorismo en la Argentina », dans : AMBOS Kai, MALARINO Ezequiel et STEINER Christian (éds.), *Terrorismo y derecho penal*, Colombia, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., 2015, pp. 365-640; MIZRAHI Esteban, DI LEO RAZUK Andrés, EBERHARDT María Laura et DE SAN FÉLIX Julieta, « El soberano bajo sospecha. Un análisis filosófico de la Ley 26.734 en el marco del Derecho Penal de emergencia » [en ligne], communication présentée dans le XIIe Congrès national de science politique : « La Política en Balance : Debates y Desafíos Regionales », Mendoza, 12 au 15 août 2015, 17 pp, [consulté le 17 février 2023] ; RICCARDI Martín, « Análisis de la agravante del art. 41 quinquies incorporado por la ley 26.734 », *Revista Intercatedras* [en ligne], année I, no 1, 2013, pp. 61-76, [consulté le 17 février 2023].

« terrorisme », telle qu'elle a été construite, nous dit sur les ordres juridiques actuels, sur l'État de droit ? Ces questions, que nous avons brièvement présentées dans cette section de l'introduction, feront partie de l'analyse présentée dans notre thèse.

2. Le droit, la politique et l'émancipation

Comme nous l'avons indiqué, notre travail vise à analyser la construction de la notion de « terrorisme » dans le pays, afin de comprendre ce qui, au niveau juridique, constitue une partie des conditions de possibilité de l'existence d'abus dans l'utilisation de la notion de « terrorisme ». Mais, comme nous l'avons vu, ce n'est pas la seule perspective possible. Une question qui pourrait se poser est celle de la pertinence d'une étude juridique de cette notion politiquement et moralement controversée : pourquoi privilégier une analyse de sa signification en droit, étant donné que dans la survenance d'abus dans l'utilisation du pouvoir punitif, il y a toujours davantage de facteurs déterminants que le barrage présumé qu'une loi bien conçue pourrait et, dans une perspective libérale, devrait signifier pour l'utilisation du pouvoir punitif ? Et, s'il s'agit d'une analyse juridique, sur quelle conception du droit notre analyse se fonde-t-elle ? Nous tenterons de répondre à ces questions en explicitant notre conception du droit comme un champ d'action normatif du pouvoir politique qui en est relativement indépendant. Cela implique, d'une part, de se référer à ses relations avec les autres structures de pouvoir (A) et, d'autre part, de développer les conséquences de la mise en œuvre d'une lecture politique du droit, notamment en ce qui concerne la conception théorique du droit pénal et de l'État de droit (B), mais aussi de la politique (C).

A. Sur les conditions juridiques de possibilité, et une approche matérialiste

Certains lecteurs pourraient nous demander, en lisant que nous avons l'intention d'aborder les conditions de possibilité des événements présentés au début de cette introduction, quelle est notre interprétation de ce que signifie parler des conditions de possibilité d'un phénomène (dans ce cas, des mécanismes d'applicabilité et d'évocation d'une notion juridico-politique, et en particulier, de son surdimensionnement en tant que menace, de sa confusion avec la protestation ou d'autres phénomènes de violence politique, et de sa relation avec l'existence d'abus ou d'excès dans l'exercice du pouvoir punitif).

En effet, dans une perspective foucauldienne, suivant ce que l'auteur appelle la « généalogie », analyser les conditions de possibilité d'un phénomène reviendrait à le réintégrer dans le jeu des relations entre les champs du savoir, du pouvoir et des formes de subjectivation impliquées, en montrant, par exemple, « comment les relations de pouvoir, historiquement déterminées, [jouent] comme des matrices de formes de savoir et de formes de

subjectivités »¹. Dans le cas d'un phénomène juridico-institutionnel, il s'agirait de restituer le jeu des relations de pouvoir, en prêtant attention aux connaissances qui engendrent (d'une part) et dérivent (d'autre part) des relations de pouvoir², aux leviers bureaucratiques, judiciaires et administratifs qui, analysés sur une période longue (et pas seulement contextuellement) rendent possibles ou sont liés aux discours et pratiques juridiques ou infra-juridiques, et aux cadres de dicibilité et de visibilité qui surdéterminent les discours mobilisés autour du phénomène.

Dans cette perspective matérialiste, on pourrait remettre en question l'importance des théories ou des notions juridiques pour expliquer des phénomènes tels que ceux décrits, qui semblent impliquer, avant tout, un abus de pouvoir. En effet, comme le souligne Marie Goupy en évoquant la possibilité d'une étude généalogique du concept d'état d'exception, « Dans un tel cadre théorique [généalogique], le “discours sur le droit” — c'est-à-dire l'ensemble des discours qui traitent du droit comme un système de normes dont l'autonomie relative est admise — n'est jamais qu'un métadiscours porteur d'une certaine théorie du pouvoir, que l'on pourrait qualifier de discours de souveraineté »³.

Pourquoi soutenir, alors, qu'une notion juridique, sa construction et ses effets (qui pourraient nous être présentés, dans une perspective matérialiste caricaturale, comme un dérivé superstructurel des relations de pouvoir qui les rendent possibles), peuvent et doivent être un objet d'étude lorsqu'on cherche à comprendre les pratiques abusives de pouvoir ? En d'autres termes, pourquoi considérons-nous qu'une analyse large de l'existence de cette notion juridique de « terrorisme » est fondamentale pour comprendre les événements évoqués au début de cette introduction ?

De même qu'il est vrai qu'il n'existe pas de relation causale ou transcendante entre le droit (en tant que discipline ou savoir, mais aussi en tant que champ d'action normatif du pouvoir politique relativement indépendant de celui-ci, dans le cadre d'un État guidé par

¹ GROS Frédéric, *Michel Foucault*, Paris, PUF, 2007, p. 84.

² « Il faut admettre [...] que pouvoir et savoir s'impliquent directement l'un l'autre ; qu'il n'y a pas de relation de pouvoir sans constitution corrélatrice d'un champ de savoir, ni de savoir qui ne suppose et ne constitue en même temps des relations de pouvoir. [...] Il faut considérer que le sujet qui connaît, les objets à connaître et les modalités de connaissance sont autant d'effets de ces implications fondamentales du pouvoir-savoir et de leurs transformations historiques. » FOUCAULT Michel, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, p. 36.

³ GOUPY Marie, *L'État d'exception, ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme*, Paris, CNRS éditions, 2016, pp. 12-13. Sur le discours de la souveraineté, ou de la souveraineté comme modalité d'exercice du pouvoir, et son contraste avec, par exemple, la discipline, voir le cours de Foucault au Collège de France de 1975-1976. FOUCAULT Michel, *Il faut défendre la société*, Paris, Seuil/Gallimard, 1997.

l'idée d'État de droit) et les pratiques qu'il cherche à justifier (c'est-à-dire, pour ce qui est de notre exemple, que les dérives de l'instrumentalisation de la notion de « terrorisme » ne peuvent être considérées comme une conséquence stricte de cette incrimination, ou de l'existence même du terme), il est également vrai que faire du droit un simple dérivé superstructurel des relations de pouvoir ne permettrait de comprendre ni la nature des concepts juridiques et des cadres légaux qui sont évoqués pour justifier les pratiques, ni les « contraintes juridiques »¹ auxquelles ces concepts et pratiques sont spécifiquement soumis (et qui pourraient expliquer, par exemple, pourquoi, bien que la menace terroriste ait été intensément évoquée, aucune affaire judiciaire n'a été traitée en ces termes), ni la rationalité dans laquelle ces concepts, discours et pratiques prennent sens. Selon Goupy, « si le droit et le discours juridique sur le droit ont bien quelque chose à dire des sociétés qui les produisent, c'est précisément en tant que ce discours possède une forme particulière, et plus généralement une certaine autonomie »², c'est-à-dire parce qu'il n'est pas simplement un reflet aveugle des relations de pouvoir.

En ce sens, notre travail ne s'inscrit pas dans une approche « externaliste » du droit, si l'on entend par là une étude qui le verrait uniquement comme le résultat de relations de pouvoir, niant ainsi toute forme d'autonomie. Au contraire, nous considérons que le droit (et surtout le droit lié aux fonctions punitives) entretient une relation bidirectionnelle avec les structures de pouvoir, qu'elles soient politiques, économiques ou scientifiques, et produit des effets. Cela signifie que, si le droit répond à une conjugaison donnée de relations matérielles, dans son existence même et son autonomie relative, il façonne, surdétermine ou oriente les relations économiques et sociales qu'il contribue à fixer³. C'est ce qui rend son étude (notamment ses transformations) pertinente.

Mais, de ce fait, nous n'adopterons pas une approche « internaliste » du droit, qui postulerait une autonomie absolue du droit qui permettrait de comprendre les règles juridiques de manière autonome sans recourir à des considérations sociologiques, politiques ou

¹ Nous reprenons la notion de Denis Baranger de « contraintes juridiques », qui sont présentes au sein même du droit et qui agissent, en le limitant, sur l'action des différents acteurs juridiques, tels que les législateurs ou les juges. BARANGER Denis, « Les constitutions de Michel Troper », *Droits*, vol. 37, no 1, 2003, p. 144.

² GOUPY Marie, *L'État d'exception, ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme*, *op. cit.*, p. 13.

³ D'après Julien Freund, sans droit, « la politique ne serait qu'une succession discontinue de décisions plus ou moins arbitraires et la morale un tableau idéal d'obligations et de vertus sans censure ni responsabilité [... Le droit se situe] dans l'intervalle qui permet à la politique d'agir sur les mœurs et à la morale d'agir sur la politique. Ce rôle est absolument spécifique et irréductible ». FREUND Julien, « Droit et politique, essai de définition du droit », *Le droit investi par la politique*, Archives de philosophie du droit, Tome XVI, Paris, Sirey, 1971, pp. 15-35.

philosophiques. En effet, une perspective telle que celle du normativisme kelsénien impliquerait, surtout dans le cas d'une notion d'une telle importance politique que celle de « terrorisme », un cadre d'analyse extrêmement étroit.

Or, dans cette thèse nous allons partir d'une conception du droit qui prend en compte son caractère politique (en comprenant la politique dans un sens large, qui ne la réduit pas à une activité spécialisée, mais considère également le rôle joué par la collectivité dans le maintien ou le changement de son mode d'organisation) et l'influence des éléments métajuridiques. Cela ne suppose pas de rejeter le type d'analyse positiviste (la description de l'ordre juridique à partir de sa seule positivité), mais de le contextualiser en se demandant sur les conditions de possibilité d'un ordre juridique tel qu'il est, au-delà des critères formels de son adoption. C'est-à-dire que cela suppose de se demander sur le schéma de pouvoir dans lequel cet ordre s'insère, bien qu'avec une autonomie relative ; sur son historicité et les raisons de son changement ; mais aussi sur les notions métajuridiques qui accompagnent une certaine conception du droit (par exemple, sur les notions de politique, de morale, ou de violence).

B. La conception du droit comme problème : le principe de l'État de droit en droit pénal face au « terrorisme »

I - Ce qui distingue le droit est, d'après Hans Kelsen, son caractère de contrainte : le droit apparaît comme un système de normes qui cherche à provoquer la conduite humaine désirée en prescrivant des mesures de contrainte à titre de sanctions socialement organisées¹. Ainsi, Kelsen décrit le droit comme une technique spécifique d'organisation sociale qui met en œuvre des moyens spécifiques pour inciter à chaque individu à s'abstenir de s'ingérer par la force dans la sphère d'intérêts d'autrui : en cas d'ingérence, la communauté s'ingère dans la sphère d'intérêts de l'individu en cause. Cette technique sociale de rétribution, et éventuellement de prévention, est caractéristique du droit pénal. Dans une perspective positiviste, comme celle de Kelsen, ce type de définition ne nous dit rien sur la forme spécifique de contrainte : est droit aussi bien un système pénal très punitif qu'un système qui concède des garanties, le droit sous la monarchie absolue que le droit dans les démocraties contemporaines. Dans l'étude scientifique que Kelsen fait, le concept de droit ne comporte aucune connotation morale, et il ne s'identifie pas à la démocratie ou le libéralisme.

¹ KELSEN Hans, *Théorie générale du droit et de l'État*, op. cit, pp. 69-70.

La tentative de Kelsen de fonder une théorie du droit « pure », anti-idéologique, qui ne mêlerait pas des éléments de sociologie, de morale, de religion ou de philosophie, et qui serait fondée uniquement sur la description du droit positif et de son fonctionnement¹ explique sa critique du droit naturel² et de la notion d'État de droit : le juriste autrichien estime que cette théorie « remplit “une fonction idéologique d'une importance extraordinaire”, dans la mesure où elle permet de légitimer l'État, conçu comme “sujet de volonté et d'action” par le droit, et ainsi de “renforcer son autorité” »³. Pour lui, l'État et le droit entretiennent un rapport d'identité : loin d'être d'ordres différents, « le droit règle sa propre création »⁴ et fait exister l'État en tant que personne juridique. La personnalité juridique de l'État découle de son organisation normative, et sa puissance est liée au fait qu'il est globalement efficace⁵. En ce sens, l'État est égal au droit, indépendamment du degré de justice qui peut lui être attribué, ou de tout critère de légalité compris comme une valeur métajuridique. Pour Kelsen,

chaque fois que l'on se trouve face à un ordre de contrainte relativement centralisé, offrant toutes les caractéristiques d'un ordre juridique, on est aussi en présence d'un État, et donc d'un « État de droit » ; ce qui importe n'est pas le contenu des normes juridiques, le degré variable de démocratie et de sécurité juridique qu'elles comportent, mais le seul constat de l'existence d'un ordre de contrainte efficace.⁶

La possibilité d'une étude totalement « anti-idéologique » est discutable. Le théoricien est toujours situé, et pour cette seule raison, il est difficile de concevoir une description ascétique : si l'« effort de neutralité axiologique et d'abstention de jugements de valeur, la description du droit tel qu'il est et non tel qu'on aimerait qu'il soit, la séparation ontologique des faits et des valeurs »⁷ est un point de départ qui peut être, dans certains cas,

¹ Kelsen distingue entre la science (descriptive) et la politique (qui est prescriptive et se rapporte, pour lui, à l'art de gouverner). *Ibidem*, p. 46.

² Pour Kelsen, le droit naturel a pour but de renforcer l'État et l'autorité du droit positif, dans la mesure où ce dernier est censé être une traduction du droit naturel, et où le droit de résister à l'autorité n'est jamais admis. Puisque les principes déclarés « naturels » ne sont que l'expression des intérêts d'un groupe, Kelsen affirme que la tâche que se donne la doctrine du droit naturel n'est pas de nature scientifique, mais politique (*ibidem*, p. 63). Une lecture de cette critique de la critique de Kelsen sur le jusnaturalisme dans : CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « Kelsen et Bobbio, deux regards positivistes sur les droits de l'Homme », *Droit et philosophie* [en ligne], Numéro 8, 2016, pp. 171-193, [consulté le 17 février 2023].

³ CHEVALLIER Jacques, *L'État de droit*. Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, p. 40. Il cite KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, pp. 377-378.

⁴ KELSEN Hans, *Théorie générale du droit et de l'État*, *op. cit.*, p. 178 ; c'est sur cette idée que repose l'idée de la hiérarchie des normes.

⁵ « L'État est [parfois] décrit comme le pouvoir situé au-dessus du droit, le pouvoir qui applique le droit. Dans la mesure où un tel pouvoir existe, cela signifie simplement que le droit est effectif, que l'idée des normes juridiques prévoyant des sanctions motive la conduite des individus, qu'elle exerce une contrainte psychologique sur les individus. [...] Le pouvoir de l'État, c'est le pouvoir organisé par le droit positif — c'est le pouvoir du droit, c'est-à-dire l'efficacité du droit positif. [...] Décrire l'État comme “le pouvoir dissimulé derrière le droit” est incorrect, puisque cela suggère l'existence de deux entités distinctes là où il n'y a qu'une : l'ordre juridique ». *Ibidem*, pp. 243-244.

⁶ CHEVALLIER Jacques, *op. cit.*, p. 44.

⁷ CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « Kelsen et Bobbio, deux regards positivistes sur les droits de l'Homme », *op. cit.*

épistémologiquement et méthodologiquement recommandable, il est possible de demander, en principe, si le découpage que l'on fait de l'objet d'étude et le point de vue qui guide l'ordre de la description ne disent pas toujours quelque chose de la manière dont l'auteur conçoit le monde, indépendamment de son effort de neutralité, et, à l'inverse, si la description objective des faits exige vraiment une neutralité dans les valeurs, et s'il n'est pas plus honnête intellectuellement, parfois, d'explicitier la perspective éthico-politique dont on part.

Abstraction faite de ces inquisitions méthodologiques, la conception strictement formaliste du droit a également fait l'objet d'objections tant sur le plan épistémologique (notamment par rapport à l'hypothèse d'une norme fondamentale par laquelle Kelsen tente de refermer l'ordre juridique sur lui-même¹) que sur le plan descriptif, notamment en ce qui concerne sa conception de l'identité entre le droit et l'État, et son recours à la métaphore biologique. Outre le fait que, comme nous l'avons souligné, l'analyse normative de Kelsen laisse de côté les dynamiques sociales et politiques qui constituent et modifient l'État, d'une part, elle relègue la considération de la puissance étatique comme un facteur qui « loin de s'épuiser dans l'édiction de la norme juridique, s'exprime d'abord et avant tout par l'usage de la force matérielle »², et d'autre part, dans sa tentative de totaliser et de donner l'image d'un ordre juridique étatique intégral, elle néglige le fait que celui-ci « ne parvient jamais à ramener à lui et à condenser l'intégralité de phénomènes juridiques »³ et qu'il n'y a pas nécessairement de coordination entre les agences juridiques⁴.

En même temps, la critique de la notion d'État de droit de Kelsen n'a pas seulement fait l'objet d'objections et de tentatives de réfutation (principalement de la part de juristes associés à une conception du droit naturel, défenseurs de l'idée de l'autolimitation de l'État par le droit⁵, et qui considèrent que les régimes extrêmement injustes ne doivent pas être validés⁶), depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, l'État de droit a été transcrit en droit

¹ Sur la norme fondamentale, cf. KELSEN Hans, *Théorie générale du droit et de l'État*, *op. cit.*, p. 170 ; sur les critiques à cette hypothèse, cf. CHEVALLIER Jacques, *op. cit.*, p. 46.

² CHEVALLIER Jacques, *op. cit.*, p. 47.

³ *Idem.*

⁴ Ceci se manifeste notamment en droit pénal. Comme le soulignent Zaffaroni, Alagia et Slokar, les agences « qui opèrent la criminalisation (primaire et secondaire) ou qui convergent dans la production de celle-ci [...] n'opèrent pas de manière coordonnée, mais dans des compartiments étanches, c'est-à-dire chacun selon son propre pouvoir, avec ses propres intérêts sectoriels et ses contrôles de qualité respectifs ». ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *Derecho Penal: parte general*, 2^o éd, Buenos Aires, Ediar, 2002, pp. 18-19.

⁵ C'est le cas, par exemple, de Maurice Hauriou. Cf. CHEVALLIER Jacques, *op. cit.*, p. 46.

⁶ C'est, par exemple, la position de Gustav Radbruch à propos du droit nazi. Cf. HALDEMANN Frank, « Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen : A Debate on Nazi Law », *Ratio Juris* [en ligne], 2005, vol. 18, no 2, pp. 162-178, [consulté le 17 février 2023].

positif, promu, internationalisé et diffusé au point qu'aujourd'hui, « l'État de droit apparaît comme une référence incontournable, au même titre que la démocratie et les droits de l'homme »¹.

La critique de Kelsen à l'égard de la notion d'État de droit, issue d'une forme de relativisme des valeurs fondé sur l'impossibilité d'en décider de manière scientifique², a cependant l'intérêt de « démontrer le caractère “artificialiste” de la construction étatique et [de] dissiper les illusions politiques engendrées par le concept d'“État de droit” »³. Carlos-Miguel Herrera considère que la condamnation de la notion matérielle d'État de droit de Kelsen n'a pas seulement une signification méthodologique, mais aussi « progressiste » : pour Herrera, avec sa neutralité axiologique et sa critique de l'idée d'autolimitation, le juriste autrichien non seulement démantèle une idéologie qui cherche à « légitimer certains États comme fondés sur un droit qui leur est supérieur ou externe »⁴, mais admet aussi une liberté d'adopter n'importe quel type d'ordre juridique contingent. En effet,

l'État, compris comme une simple technique, était une arme formidable en faveur des gouvernés, en ce que cette théorie ne considérait le droit que comme le produit de la volonté des hommes, en lui niant tout contenu sacré, éternel et immuable. En outre, la conception kelsénienne de l'« État de droit » permettait, toujours selon l'interprétation que lui octroyait son auteur, d'affirmer que tout contenu souhaité par les représentants populaires dans une démocratie pouvait être « droit », sans aucune limite d'un éventuel suprême ordre normatif.⁵

Le refus de fixer un contenu au droit, qui fait de la « règle de droit » kelsénienne une forme indéterminée, susceptible d'adopter n'importe quelle orientation, permettrait alors de révéler la valeur éthico-politique (Kelsen dirait : idéologique) de ces orientations ou politiques⁶, leur constitution comme valeur issue d'une décision politique et historiquement située (donc contingente). Il s'agirait, en dernière analyse, d'indiquer leur caractère contingent, et donc sujet à conflits et à malentendus, à des changements.

¹ CHEVALLIER Jacques, *op. cit.*, p. 10.

² KELSEN Hans, *Théorie générale du droit et de l'État*, *op. cit.*, pp. 97-99.

³ CHEVALLIER Jacques, *op. cit.*, p. 46 ; il cite HERRERA Carlos-Miguel, *Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen*, Paris, Kimé, 1997.

⁴ HERRERA Carlos-Miguel, « Quelques remarques à propos de la notion d'État de droit », *L'Homme et la société*, no 113 Figures actuelles du capitalisme, Paris, L'Harmattan, 1994, p. 98.

⁵ *Ibidem*, pp. 98-99.

⁶ Nous utilisons ici le terme « politiques » dans le sens que lui donne Alain Badiou dans *Abrégé de métapolitique*, lorsque, critiquant la conception de la politique de Hannah Arendt (qui la comprend sur la base de l'opposition d'une pluralité d'opinions) parce qu'il considère que la pluralité d'opinions est le référent d'une politique particulière (le parlementarisme) et qu'une discussion ne peut être considérée comme politique que si elle se cristallise dans une décision, il indique l'existence des politiques (et rejette l'expression « le politique », qui impliquerait une faculté spécifique) et qualifie le nazisme de politique, bien que sous sa disqualification normative de « criminel ». Cf. BADIOU Alain, *Abrégé de métapolitique*, Paris, Éditions du Seuil, 1998, pp. 24-33. Sur le nazisme comme politique, voir aussi BADIOU Alain, *L'éthique. Essai sur la conscience du Mal*, Paris, Hatier, 1993, pp. 55-59 et GORDILLO Ignacio, *La relación entre filosofía y política en Badiou* [en ligne], Buenos Aires, TeseoPress, 2022, p. 433 ss, [consulté le 17 février 23].

Si l'on s'en tient à la notion même d'« État de droit » telle qu'elle est habituellement utilisée, une lecture dans la perspective de Kelsen permet, d'une part, de mettre en évidence son caractère fondamentalement libéral (au sens politique et économique¹), dans la mesure où l'idée d'État de droit et le fonctionnement des institutions qui lui sont associées² sont liés à « l'idée de limitation du pouvoir, par le triple jeu de la protection des libertés individuelles, l'assujettissement à la Nation et l'assignation d'un domaine restreint de compétences [à l'État] »³. D'autre part, et par conséquent, elle fait ressortir que, loin d'être une simple forme d'État résultant de la somme de certaines caractéristiques transcrites dans le droit positif⁴, la notion d'État de droit correspond, en outre, et surtout, à un idéal normatif toujours sujet à débat.

La mise en évidence du soubassement politiquement et économiquement libéral de l'État de droit, et de son caractère d'idéal normatif irréductible à ses manifestations concrètes, permet ainsi de problématiser l'utilisation de l'idée d'État de droit comme moyen de légitimer les États qui se réclament de cette étiquette (car un État réel ne coïncide jamais avec l'idéal). Mais on peut aussi considérer que le fait de le concevoir comme un idéal l'ouvre à une polémique sur son interprétation, et qu'en ce sens, l'idée de l'État de droit peut être mobilisée dans sa valeur politique pour exiger davantage de l'État de droit. Par exemple, si l'on considère que l'expression est actuellement liée aux postulats de la démocratie (et que cette notion elle-même peut également faire l'objet de controverses : l'idéal démocratique n'est pas réductible à ses tentatives d'institutionnalisation), une problématisation de l'idée d'État de droit pourrait impliquer, par contraste avec les États de droit réels, une demande de plus de démocratie, selon des modalités qui vont même au-delà de ce qui est traditionnellement associé au principe libéral de l'État de droit.

¹ Sur le rapport de l'État de droit au capitalisme, cf. HERRERA Carlos-Miguel, « Quelques remarques à propos de la notion d'État de droit », *op. cit.*, pp. 99-100.

² Celles-ci consistent, par exemple, en un fonctionnement de l'administration et de la juridiction régi par la loi, en l'indépendance des tribunaux par rapport au pouvoir politique, en une limitation du pouvoir des représentants par le contrôle de la constitutionnalité des lois, et en l'octroi de certains droits et garanties aux citoyens. CHEVALLIER Jacques, *op. cit.*, p. 48.

³ *Ibidem*, p. 50.

⁴ Comme le reconnaît Kelsen dans la deuxième édition de la *Théorie pure du droit*, admettant qu'en fait, cette expression est utilisée pour désigner une forme d'État régie par les postulats de la démocratie et de la sécurité juridique (sans toutefois omettre de préciser que l'expression « État de droit » était un pléonasme). Cf. CHEVALLIER Jacques, *op. cit.*, p. 47 ; HERRERA Carlos-Miguel, « Quelques remarques à propos de la notion d'État de droit », *op. cit.*, p. 98.

Après ces considérations sur l'État de droit, nous pouvons alors revenir sur ce qu'implique l'étude de la notion de terrorisme dans une perspective qui mobilise le droit pénal, en tenant compte de la relation entre le droit pénal et l'État de droit.

II - En ce qui concerne l'État de droit dans sa relation avec le droit pénal, et l'évaluation de l'impact de la construction pénale du « terrorisme » sur le droit, nous nous appuyerons principalement dans cette thèse sur le cadre conceptuel proposé par Eugenio Raúl Zaffaroni. Selon le juriste argentin, lorsqu'on parle de l'État de droit, il faut distinguer les États de droit réels ou historiques (c'est-à-dire les États concrets qui reçoivent cette dénomination) du principe de l'État de droit. Le principe de l'État de droit, pour Zaffaroni, « est conçu comme celui qui *soumet tous les habitants à la loi* »¹, et se construit en opposition à l'État policier (pouvoir punitif absolu et arbitraire, « dans lequel *tous les habitants sont subordonnés au pouvoir du dirigeant* »²), avec lequel il entretient une relation dialectique et qu'il cherche à contenir. Les deux principes sont tendanciels, et la relation qu'ils entretiennent s'exprime, pour l'auteur, dans les états de droit *historiques*, qui contiennent différemment les états de police (Zaffaroni comprend ainsi le droit pénal comme une forme de confinement du pouvoir punitif de l'État, dans un modèle proche, mais non identifiable, de celui des théories de l'autolimitation étatique). Cela signifie qu'il n'existe pas d'État de droit idéal, pur, statique et sécurisé, dont les acquis sont irréversibles³, mais que c'est la limitation de l'exercice arbitraire des pouvoirs gouvernementaux qui est en jeu dans le cadre de processus dynamiques :

Tous les États de droit de ce monde sont en réalité un processus de contradiction permanente entre l'État de droit et l'État de police, c'est-à-dire que l'État absolu ne disparaît pas avec l'État de droit réel, mais l'État de police (dans une tension constante vers l'État absolu) reste enfermé à l'intérieur de l'État de droit, encapsulé et contenu, mais avec des pulsions constantes essayant de le perforer et, si possible, de le faire éclater. Aussitôt que la capsule contenant l'État de droit s'affaiblit, l'État de police émerge avec la tendance à dériver vers un État absolu. De cette façon, les États de droit de ce monde ne sont pas quelque chose de statique, un donné une fois pour toutes ; mais ce sont des processus dynamiques, dans une contradiction constante pulsionnelle avec l'État de police qu'ils enferment, contiennent et encapsulent.⁴

Pour le juriste argentin, dans les États de droit réels, le principe de l'État de droit, en droit pénal, se traduit par la consécration en droit positif constitutionnel et international de principes limitant le pouvoir punitif de l'État : c'est le cas, par exemple, des principes latins

¹ ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *op. cit.*, p. 6, italiques des auteurs.

² *Idem*, italiques des auteurs.

³ Comme l'indique, d'ailleurs, Jacques Chevallier. Cf. CHEVALLIER Jacques, *op. cit.*, p. 141.

⁴ ZAFFARONI Eugenio Raúl, « Dans un État de droit il n'y a que des délinquants », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier/mars 2009, no 1, pp. 43-58.

« *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legale* » ou « *nullum crimen sine lege stricta* ». Cette politique libérale implique également, dans la volonté de réduire l'arbitraire du pouvoir punitif, une orientation autour d'un critère de culpabilité (ce qui implique de limiter l'intervention punitive de l'État aux transgressions définies comme des infractions, c'est-à-dire aux actions qui violent une interdiction légale) au détriment d'un critère de dangerosité (orienté, avant tout, vers la figure de l'auteur, ses intentions, et les déviations ou écarts à la normalité)¹, une exclusion de la figure de l'ennemi, typique d'un paradigme de guerre², et, donc, une distinction entre droit interne et droit humanitaire.

Si l'on comprend donc, à la suite de Kelsen et Zaffaroni, que l'État de droit est un idéal éthico-politique (et pas seulement une forme d'État transcrite dans le droit positif) et que, en droit pénal, ce principe est associé à la recherche de la réduction de l'arbitraire et de l'impulsion punitive de l'État, on peut en déduire que, sur le plan politique, toute tendance contraire pointe vers une extension de l'État policier, et donc vers un droit pénal autoritaire³. Et nous pouvons également en déduire que, puisque ce qui se passe en droit pénal ne reste pas isolé des orientations générales de l'État, malgré le maintien d'une orientation libérale dans la sphère civile (notamment dans la sphère économique), une extension de l'État policier dans la sphère pénale est révélatrice d'un devenir plus autoritaire de l'État, compris comme un renforcement ou une extension du potentiel punitif de l'État, au détriment des droits et garanties individuels et collectifs.

De ce point de vue, l'idée de réduire les garanties associées à l'État de droit (ne serait-ce que pour des individus spécifiques, désignés comme des ennemis dangereux) afin de défendre l'État de droit est politiquement intenable. Bien que, si l'on considère l'État de droit comme une forme d'État, cela puisse être jugé acceptable et justifiable au niveau juridique⁴ (ou, en cas de risque d'inconstitutionnalité, conduire à des réformes constitutionnelles pour assouplir les exigences de l'État de droit réel⁵), si l'on considère que l'État de droit est un

¹ DELMAS-MARTY Mireille, *Liberté et sûreté dans un monde dangereux*, Paris, Éditions du Seuil, 2010, p. 29.

² ZAFFARONI Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediar, 2018.

³ ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *op. cit.*, p. 54.

⁴ En analysant les limites de l'État de droit sous l'angle des législations antiterroristes, dont beaucoup consistent en l'adoption de mesures d'urgence, Chevallier rappelle par exemple qu'« au regard du droit international, l'adoption de mesures d'exception n'est pas par essence même incompatible avec l'État de droit ». CHEVALLIER Jacques, *op. cit.*, p. 142.

⁵ Carlos-Miguel Herrera cite comme exemple du fait que la limitation de l'État par la loi reste problématique la réforme française de la Constitution en 1993 pour assouplir les exigences liées au droit d'asile. Cf. HERRERA Carlos-Miguel, « Quelques remarques à propos de la notion d'État de droit », *op. cit.*, p. 103.

idéal normatif et politique tendanciel, qui dépasse ses manifestations dans le droit positif, tout écart par rapport à la réalisation de cet idéal, notamment dans les pratiques punitives, peut être interprété comme une augmentation de la tendance autoritaire de l'État.

III - Partant de l'idée que les décisions punitives ont un caractère politique (et pas seulement juridique), il est possible de lire dans les discussions sur l'adoption de la législation pénale une polémique, non seulement de nature technique, mais aussi politique, qui porte sur les manières de concevoir, non seulement le rôle de l'État, mais aussi le rôle et la forme de la communauté. L'adoption d'une incrimination, c'est-à-dire la détermination d'une interdiction par l'attribution d'une sanction à une action dessinée, comme revers, la sphère des actions et interactions permises et projette une forme de communauté. Les lois pénales sont donc « l'expression d'une certaine conception de l'État et de la société »¹, et contiennent également un idéal du rôle assigné à la punition et à l'État.

Nous avons indiqué que l'idée de l'État de droit en droit pénal est liée à une orientation libérale qui cherche à contenir le pouvoir punitif, et nous avons souligné certaines caractéristiques d'un droit pénal selon le principe de l'État de droit. Cette perspective s'est traduite, à son tour, par des manières spécifiques et différentes de comprendre, de limiter et de légitimer la fonction de la punition et la légitimité de l'utilisation du pouvoir punitif. Une étude approfondie du sujet dépasse le cadre de cette introduction. Mais un examen de la punition à partir de la théorie de Cesare Beccaria, le « fondateur de la pénalité moderne »² (dont certaines théorisations coïncident d'ailleurs avec les principes qui sont à la base du Code pénal argentin adopté en 1921, de nature libérale³), peut nous donner certaines orientations pour identifier et problématiser les caractéristiques et les fonctions assignées à la punition dans le cadre de la pensée libérale, afin d'aborder, dans un second temps, les questions soulevées par l'introduction de la notion de terrorisme.

¹ BACIGALUPO Enrique, *Manual de Derecho Penal. Parte general*, Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis, 1996, p. 29.

² On retrouve cette description dans la préface de Robert Badinter à l'édition de *Des délits et des peines*, publiée par Flammarion en 1991. BADINTER Robert, « Présence de Beccaria », dans : BECCARIA Cesare, *Des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 1991, p. 45.

³ Sur Beccaria en tant que précédent constitutionnel argentin par rapport au principe de légalité, cf. PEREZ DUHALDE Ramiro, « Principio de legalidad estricta en materia penal. Breve historia y desvíos. El caso del terrorismo », *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, année 12, no 45, 2015, pp. 210-226. Pour une analyse de l'influence de la théorie de Beccaria dans le domaine de la pensée pénale latino-américaine, à partir de l'importation de la législation pénale d'Europe pour remplacer la législation coloniale, voir ZAFFARONI Eugenio Raúl, « La influencia del pensamiento de Cesare Beccaria sobre la política criminal en el mundo », *Anuario de derecho penal y ciencias penales* [en ligne], vol. 42, Fasc/mois 2, 1989, pp. 521-552, [consulté le 17 février 2023]. Sur le Code pénal argentin, cf. le chapitre 2 du titre I, dans la première partie, p. 111 ss.

Dans son ouvrage classique *Des délits et des peines*, Cesare Beccaria indique que la pénalité est définie en termes de liberté. Les lois étant, pour l'auteur, l'expression du contrat social fondateur (dans lequel les individus sacrifient une portion minimale de liberté au bien commun), les peines en assureraient le respect et auraient la tâche de garantir la défense ou protection de la société à travers l'instrumentalisation de la contrainte : elles seraient le moyen sensible d'éviter le retour à l'état de guerre et écarter la multitude du principe général de dissociation¹.

Mais cette utilité conservatrice ne signifie pas une extension illimitée du pouvoir punitif. Au contraire, le philosophe milanais considère que l'utilisation du pouvoir punitif doit être limitée, car les exigences qui résultent des pactes exprès ou tacites des humains marquent les limites de la force qui peut légitimement s'exercer d'homme à homme². Ainsi, puisque chacun ne veut mettre à la disposition de la communauté que la plus petite portion possible de liberté pour assurer la justice (que Beccaria définit comme « le lien nécessaire pour maintenir l'union des intérêts particuliers »³ : du point de vue utilitaire de Beccaria, la justice est mesurée en fonction de son utilité pour la société) et l'exercice de la liberté, « toutes les peines qui outrepassent la nécessité de conserver ce lien [le lien social] sont injustes par nature »⁴ : « Tout châtement qui ne découle pas d'une nécessité absolue, dit le grand Montesquieu, est tyrannique [...] les peines sont d'autant plus justes que la sûreté est plus sacrée et inviolable, et plus grande la liberté que le souverain laisse à ses sujets »⁵. Outre le fait que les peines doivent être aussi peu sévères que possible, puisque c'est la seule chose que les hommes peuvent raisonnablement souhaiter lorsqu'ils en conviennent, d'après la théorie de Beccaria, elles doivent être régies par un principe de proportionnalité et avoir pour base de leur mesure « le dommage causé à la société »⁶ et non l'intention du coupable⁷.

La théorie de la punition de Beccaria était dirigée contre la forme punitive monarchique du pouvoir de punir, qui se manifestait comme une vengeance du souverain par l'utilisation de la torture et du supplice. Conformément aux idées de son temps, et dans le contexte d'une modification des formes des illégalismes et du développement de la société capitaliste, l'enjeu du théoricien était de réduire la surpuissance du souverain en prônant

¹ BECCARIA Cesare, *op. cit.*, pp. 61-62.

² *Ibidem*, p. 56.

³ *Ibidem*, p. 64.

⁴ *Idem*. Nos italiques.

⁵ *Ibidem*, p. 63.

⁶ *Ibidem*, p. 77.

⁷ *Ibidem*, p. 75.

l'utilisation de peines légères¹, mais dans le cadre de sa théorie utilitariste, il ne faisait pas forcément la distinction entre culpabilité et dangerosité que nous avons faite précédemment², et n'excluait pas des peines qui seraient aujourd'hui considérées comme excessives, comme l'esclavage perpétuel³.

La théorie de Beccaria sur l'endiguement du pouvoir punitif continue de façonner le droit, à la fois comme science et comme ordre, et peut être mise en relation, malgré et à cause de ses contradictions, avec les décisions punitives prises dans le cadre de la pensée pénale libérale. Si nous nous y sommes attardés, c'est notamment parce que, malgré les 150 ans qui le séparent de la publication de l'ouvrage du milanais, on peut trouver des parallèles dans le Code pénal libéral argentin, qui a été rédigé avec un critère utilitaire et qui tend, en général, à limiter le pouvoir punitif⁴. Il ne s'agit pas d'un cas isolé : la perspective pénale dans la rédaction des codes libéraux présupposait une approche respectant dans une certaine mesure les garanties (en espagnol, *garantista*) et basée sur un critère d'humanité, qui ne privilégiait pas l'augmentation des peines en réponse au conflit politique, de manière à limiter l'exercice du pouvoir punitif tant dans le cas de la criminalisation judiciaire que dans la pratique policière.

Mais la référence au théoricien permet aussi de pointer les potentielles dérives illibérales (entendues dans le cadre de ce qui a été souligné au II sur le libéralisme de l'État de droit), et donc autoritaires, de la conception utilitariste de la peine. En effet, si pour Beccaria l'utilitarisme est un dispositif de critique du pouvoir souverain, cette théorie a pourtant historiquement servi de justification à d'innombrables réformes pénales tendant à son durcissement, et a également donné lieu, en association avec le positivisme pénal⁵, à une considération de la peine comme orientée, principalement, autour d'un critère fondé sur la dangerosité. Cet utilitarisme fondé sur un critère de dangerosité était donc plus orienté vers les

¹ Une analyse du XVIIIe siècle au cours duquel Beccaria a élaboré sa théorie, et de l'évolution des formes du pouvoir punitif dans FOUCAULT Michel, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, op. cit. et FOUCAULT Michel, *La société punitive. Cours au Collège de France (1972-1973)*, Paris, Seuil-Gallimard, 2013.

² Un exemple est la manière dont il fait référence à l'oisiveté politique. BECCARIA Cesare, op. cit., p. 116.

³ Sur la rationalité de la peine d'esclavage perpétuel chez Beccaria, par rapport à sa position contractualiste et utilitariste, cf. MANACORDA Stefano, « Cesare Beccaria et la peine de la réclusion à perpétuité », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, no. 2, 2015, pp. 313-327.

⁴ Le projet de loi de 1917 pour la réforme du Code pénal argentin, adopté en 1921, est, dans ce sens, critique à l'égard des augmentations de peines perpétrées par la loi 4189 de 1903, qui a réformé le Code de 1886. CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN (Comisión especial de legislación penal y carcelaria), *Proyecto de Código Penal para la Nación Argentina (Orden del día N° 63)*, op. cit., p. 15. Cf. le deuxième chapitre du premier titre de la première partie (p. 111 ss).

⁵ Cf. ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, op. cit., p. 310 ss et ZAFFARONI Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, op. cit., p. 89.

caractéristiques biologiques, morales ou psychologiques de l'auteur (constitué en « anormal »¹) qu'à ses actes, de manière incompatible avec un droit pénal de l'État de droit orienté vers la culpabilité.

On voit donc que si l'État de droit implique une orientation libérale vers la limitation du pouvoir punitif, cette équation n'est pas réversible : il existe des tendances du libéralisme qui, en matière punitive, ne sont pas compatibles avec les exigences de l'État de droit.

En ce sens, analyser comment une notion juridique aussi controversée que le « terrorisme » est construite en droit pénal, et comprendre comment elle est utilisée (et reconstruite discursivement), sur quel type de rationalité cette construction se fonde-t-elle, et ce qu'elle nous dit du développement du droit et des États de droit historiques, implique d'aborder comme un concept problématique sujet à interprétation non seulement celui du terrorisme, mais aussi celui du droit pénal. En effet, le terrorisme étant une notion dont la traduction explicite en droit positif est relativement récente et qui est associée à certains changements dans la manière de concevoir le rôle de l'État et du droit et dans la valorisation de la violence politique², une étude qui s'intéresse à la construction de la notion pour tenter de rendre compte de la rationalité dans laquelle elle s'inscrit se heurte aussi à la prise de conscience que, comme dans le cas de toute adoption d'une nouvelle infraction pénale, mais plus intensément, ce qui est en jeu dans l'incrimination du terrorisme, c'est une discussion sur les formes d'action admises dans la sphère publique, sur le rôle de la sanction étatique et la fonction de la sanction, qui a sa corrélation avec différentes manières de concevoir la politique.

En mentionnant le rapport sur la RAM au début de cette introduction, nous avons donc constaté que, à contre-courant d'une interprétation limitant le pouvoir punitif de l'État, la référence des législateurs au prétendu « terrorisme mapuche » (dans le cas d'un problème dont nous pouvons affirmer — si nous nous en tenons à l'histoire de l'Argentine — qu'il est enraciné dans la trace historique du colonialisme expropriateur exercé sur le territoire national par l'État argentin lui-même³), loin de favoriser la résolution politique du conflit ou une approche libérale des délits commis au cours des manifestations, a plutôt choisi de suggérer l'utilisation de la force punitive comme réponse à ce qu'il a désigné comme une menace.

¹ Sur les figures de l'« anormal » et l'évolution de cette figure en matière pénale jusqu'à l'apparition de la notion d'« individu dangereux », cf. FOUCAULT Michel, *Les anormaux. Cours au Collège de France. 1974-1975*, Paris, Seuil/Gallimard, 1999, notamment le cours du 15 janvier 1975, pp. 29-50.

² Cf. CHEVALLIER Jacques, *op. cit.*, pp. 141-143.

³ Cf. PÉREZ Pilar, *op. cit.*

Cette tendance répond à une décision politique au moment du conflit en Argentine, mais c'est aussi une constante depuis que le terrorisme est pensé comme une menace à laquelle il faut répondre de manière punitive (par le droit pénal, ou par un droit spécial ou exceptionnel qui remplit des fonctions punitives). Elle est notamment associée à des théories qui promeuvent un élargissement des échelles criminelles (en général) ou qui privilégient une approche fondée sur sa considération comme un danger (par rapport à une approche centrée sur la culpabilité). Ces théories attribuent à la punition une fonction de confinement et d'isolement des indésirables, ou promeuvent une différence punitive fondée sur une distinction entre criminels et ennemis.

Conformément à la lecture politique faite ci-dessus, nous partons dans cette thèse de la considération que les justifications ou légitimations d'un traitement différencié pour les personnes « anormales » ou « dangereuses », et leurs traductions en droit positif sont révélatrices d'une tendance autoritaire. En ce qui concerne la conceptualisation de la punition, nous ne partageons ni le contractualisme ni l'utilitarisme de Beccaria, car nous considérons (surtout face à une augmentation des punitions qui n'entraîne pas nécessairement une diminution de la criminalité et ne parvient pas non plus à éviter la récidive) qu'on ne peut pas dire qu'elle remplit une fonction positive de prévention et de réforme. Nous suivons largement, en ce sens, la lecture de Zaffaroni, Alagia et Slokar, qui proposent une notion négative et agnostique de la punition. Comme ces auteurs, nous considérons que le « concept négatif de la punition » signifie qu'elle n'a pas de fonction positive, et nous excluons donc d'autres modèles de résolution ou de prévention des conflits comme la coercition étatique restauratrice ou réparatrice et la coercition étatique directe ou policière. En ce qui concerne la conception agnostique de la punition, nous sommes d'accord avec les auteurs (suivant une lecture des pratiques ouverte sur son avenir) dans l'hypothèse que toutes les fonctions de la punition ne sont pas connues. Ainsi, nous souscrivons à leur définition comme : « (a) *une coercition*, (b) *qui impose une privation de droits ou une douleur*, (c) *qui ne répare ni ne restitue*, et (d) *qui n'arrête pas les torts en cours ni ne neutralise les dangers imminents* »¹.

Enfin, nous partons également du principe que même si nous remettons en question la théorie de Beccaria, son contractualisme et sa conceptualisation de la punition, les conclusions sur la forme de la peine auxquelles il est parvenu restent valables.

¹ ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *op. cit.*, p. 45 et s. Les italiques sont des auteurs.

Ces remarques sur l'État de droit, le droit pénal et les sanctions reflètent une orientation d'analyse qui n'est pas seulement juridique, mais qui se fonde sur une perspective éthico-politique. Le terme « politique » est toutefois tout aussi ambigu. Nous concluons cette section en expliquant notre conception d'une approche politique du droit.

C. Une conception émancipatrice de la politique

I - Olivier Duhamel et Yves Mény soulignent dans son *Dictionnaire constitutionnel* que, compte tenu de la polysémie du terme « politique », les mots anglais *politics* et *policy* sont généralement utilisés pour le rendre explicite : « *Politics* désigne l'ensemble des interactions qui prennent place, au sein du système politique, entre les différents acteurs (électeurs, partis, groupes, institutions parlementaires et gouvernementales...). *Policy* au contraire, désigne les actions, les décisions (ou non-décisions) des acteurs politico-administratifs ou privés »¹. Bien que les deux termes aient des portées différentes (le premier désigne l'interrelation de multiples acteurs, tandis que le second fait du politique une activité spécialisée), tous deux partagent la caractéristique de considérer le politique en termes de relation avec l'État et avec l'exercice ou la lutte pour le pouvoir (en considérant, ainsi, le pouvoir comme quelque chose qui est possédé). Le politique est donc pensé comme lié au gouvernement ou à la gestion de la société, et c'est dans cette perspective que le caractère politique du « terrorisme » et d'autres formes de « violence politique » est normalement compris : il découle de leur relation avec l'État, qu'ils cherchent à s'emparer du pouvoir de l'État, à contraindre ses actions ou à préconiser violemment la manière de gérer la vie en commun.

Cette considération de la politique comme une activité spécialisée, ou comme une politique fondamentalement institutionnelle (comme ordre) tend à naturaliser le gouvernement et la distribution des places et des parties établies au sein de la communauté. Pour reprendre les mots de Jacques Rancière, nous pourrions dire que cette forme de conception du politique naturalise un « partage du sensible policier », entendu comme une configuration donnée du perceptible qui marque la délimitation des lieux et des parties que différentes personnes occupent dans la société selon une logique hiérarchisante² et qui est également liée à une

¹ DUHAMEL Olivier et MENY Yves, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, Presses universitaires de France, 1992, p. 761.

² Chez Rancière, la notion de « partage du sensible » indique la délimitation des lieux et des parties que différentes personnes occupent dans la société, en raison de ce qui est visible et invisible, reconnu comme parole ou bruit. Selon les termes de l'auteur, « J'appelle partage du sensible ce système d'évidences sensibles qui donne à voir en même temps l'existence d'un commun et les découpages qui y définissent les places et les parts respectives. Un partage du sensible fixe donc en même temps un commun partagé et des parts exclusives. Cette répartition des parts et des places se fonde sur un partage des espaces, des temps et des formes d'activité qui

intervention qui prescrit le visible et l'invisible, le dicible et l'indicible, ainsi que le possible du politique¹ et les formes acceptées du conflit².

Ce type de vision du politique, par sa naturalisation même du gouvernement, tend à négliger une autre conception possible du terme, qui ne tourne pas nécessairement autour de l'idée de pouvoir étatique, et qui privilégie une approche en rupture ou en marge de la politique institutionnelle. En détournant l'attention de l'institutionnel, cette façon de penser la politique repose sur l'idée d'émancipation, c'est-à-dire d'une rupture dans les logiques de distribution des parties dans l'exercice du pouvoir hiérarchisant, générée par la polémique par rapport à l'altérité et la désidentification avec les identités assignées. C'est une conception de la politique qui se joue précisément non pas autour du consensus sur l'ordre, mais autour du dissensus et de la remise en cause de son fonctionnement et de ses fondements. Chez Rancière, cette autre lecture du politique, qui suppose un conflit autour de l'établi, est liée à ce que le philosophe appelle la « logique politique », et repose sur l'affirmation du principe d'égalité comme point de départ (comme hypothèse).

Mais que signifie penser la politique dans une clé émancipatrice ? Que comprendre par « émancipation » ?

En latin, le terme « émancipation » renvoie à l'idée d'une sortie d'un état de minorité : c'est la libération d'une forme de soumission ou de tutelle. Dans la théorie de Rancière, qui prend ses distances avec le marxisme orthodoxe et la modélisation léniniste de la révolution, celle-ci est considérée, fondamentalement, comme l'œuvre des sujets qui s'émancipent dans la vérification même de leur égalité, et non comme le produit de la direction d'une avant-garde ou d'une science de la domination : « Qui part [...] de la défiance, qui part de l'inégalité et se propose de la réduire, hiérarchise les inégalités, hiérarchise les priorités, hiérarchise les intelligences et reproduit indéfiniment l'inégalité »³.

détermine la manière même dont un commun se prête à participation et dont les uns et les autres ont part à ce partage. » RANCIERE Jacques, *Le partage du sensible. Esthétique et politique*, Paris, La Fabrique, 2000, p. 12. Quant à la notion de « police », qui doit être lue dans un sens neutre (et non péjoratif), et ne renvoie pas nécessairement à l'État, mais à une logique hiérarchique, elle désigne, pour l'auteur, « l'ensemble des processus par lesquels s'opèrent l'agrégation et le consentement des collectivités, l'organisation des pouvoirs, la distribution des places et des fonctions et les systèmes de légitimation de cette distribution. » RANCIERE Jacques, *La méésentente. Politique et philosophie*, Paris, Galilée, 1995, p. 51.

¹ RANCIERE Jacques, *La méthode de l'égalité. Entretien avec Laurent Jeanpierre et Dork Zabunyan*, Paris, Bayard Éditions, 2012, p. 202.

² *Ibidem*, p. 221.

³ RANCIERE Jacques, « Politique, identification, subjectivation », dans : *Aux bords du politique*, France, Gallimard, 2012, p. 95.

L'émancipation apparaît dans sa manifestation même, elle est pratiquée. Individuellement, c'est l'émancipation intellectuelle (la prise de conscience par chaque être humain de sa nature de sujet intellectuel, de l'égalité des capacités intellectuelles, même s'il peut y avoir des inégalités dans les manifestations de l'intelligence, selon la lecture que fait Rancière de la théorie de Joseph Jacotot dans *Le maître ignorant*). Collectivement, elle est un processus de mise en œuvre et de vérification « de l'égalité de n'importe quel être parlant avec n'importe quel autre »¹ qui implique à la fois un désassujettissement des identités assignées² et une pratique de subjectivation comprise comme un défi égalitaire, car son objectif n'est pas la définition ou la reconnaissance de (nouvelles) identités, mais un changement dans les schémas d'action, de dicibilité et de visibilité des sujets.

L'émancipation, l'acte de vérifier l'égalité, n'est donc pas une demande d'égalité juridico-politique à l'autre³, mais le démantèlement du partage du sensible policier, qui implique donc le dissensus et le conflit (un conflit qui n'est pas tant le résultat d'une opposition entre différents groupes, mais d'une opposition entre « des logiques [hiérarchisante, ou émancipatrice] qui comptent différemment les parties et les parts de la communauté »⁴) et, par conséquent, peut impliquer la violence : « le fait de prouver sa raison n'a jamais obligé l'autre à reconnaître son tort. Et il a toujours fallu d'autres arguments pour soutenir sa raison. Car ce droit lui-même tient sa puissance d'affirmation de la violence de son inscription »⁵.

Il est vrai que Rancière ne s'étend pas sur la relation entre émancipation et violence. Il mentionne, sur la scène émancipatrice, la présence d'une violence symbolique « à l'égard de l'autre comme à l'égard de soi »⁶, et les processus émancipateurs sont reconnus comme des « luttes pour l'émancipation » (les termes de lutte et de guerre réapparaissent d'ailleurs souvent dans ses textes), mais il n'approfondit pas, en général, les autres violences qui peuvent accompagner les violences symboliques ni l'organisation sur laquelle s'appuie un processus d'émancipation politique⁷. On peut en déduire que l'émancipation, chez Rancière, n'est pas pensée comme le produit d'une simple inversion ou d'un renversement du rapport de

¹ *Ibidem*, p. 115.

² Nous reprenons le terme de Foucault, en le comprenant comme les pratiques de libération d'un sujet actif de l'intériorisation du principe de gouvernement et des opérations de circonscription, d'encerclement et de formation des sujets.

³ RANCIERE Jacques, « Les usages de la démocratie », dans : *Aux bords du politique*, op. cit., pp. 89-90.

⁴ RANCIERE Jacques, « Dix thèses sur la politique », dans : *Aux bords du politique*, op. cit., p. 239.

⁵ RANCIERE Jacques, « Les usages de la démocratie », op. cit., p. 91.

⁶ *Ibidem*, p. 92.

⁷ BIRNBAUM Antonia, *Égalité radicale. Diviser Rancière*, Paris, Éditions Amsterdam, 2018, p. 93.

forces : puisque ce n'est pas le pouvoir qui est principalement en jeu (surtout dans un monde capitaliste où le changement révolutionnaire à la manière léniniste semble de plus en plus difficile), mais l'altération d'un partage du sensible face au fait que tout ordre crée des « sans part » (exclus du visible et du dicible) et la volonté de confirmer l'hypothèse de l'égalité, la politique ne peut être subsumée dans la violence. Mais on peut aussi comprendre que, dans la mesure où toute scène de subjectivation politique n'a pas nécessairement vocation à rester sur un simple plan symbolique, dans la mesure où l'altération de la distribution du sensible peut impliquer des changements institutionnels et matériels (dans la configuration des rapports de force, qu'ils se traduisent dans la sphère du droit ou dans la sphère économique), et dans la mesure où tout changement matériel implique des conflits qui ne se déroulent pas dans la pureté des moyens (ce ne sont pas de simples conflits discursifs ; il y a une corporéité qui se joue dans des luttes émancipatrices localisées), la défense d'une pensée du politique du point de vue de l'émancipation, c'est-à-dire de l'égalité, suppose aussi qu'il n'y a pas d'exclusion de la violence du politique (même si ce rapport du politique à la violence ne fait pas partie des préoccupations du philosophe).

Deux manières, donc, de penser la politique : l'une qui la conçoit, à partir du droit, comme une activité spécialisée ou liée à l'exercice du pouvoir, et pour laquelle il y a de la politique tant qu'il y a un État ; une autre qui la pense, à partir de la philosophie¹, et à l'inverse, dans une clé émancipatrice, comme la rupture de la logique hiérarchisante à travers l'affirmation de l'égalité, et qui, parce qu'elle la considère comme un phénomène irréductible à une pensée de gestion, d'administration ou de pratique étatique, la voit aussi comme discontinue.

II - Cette thèse dialogue avec un travail de recherche antérieur, qui portait également sur l'analyse des politiques publiques, mais dans une perspective philosophique formée par des références à Jacques Rancière, Paul Ricoeur et Ernesto Laclau. Nos recherches précédentes avaient posé des questions sur la fonction des politiques de mémoire sur la dictature en Argentine et au Chili, en particulier, et sur la valeur politique des mémoires, en général². Le sujet d'étude nous avait amenés à problématiser la fonction de la justice, de la punition et de l'élaboration publique des conflits marqués par l'expérience de

¹ Nous citons Jacques Rancière, mais nous pouvons inclure d'autres auteurs post-marxistes qui partagent cette vision du politique, ou une vision très proche : Alain Badiou et Ernesto Laclau seront les plus cités tout au long de cette thèse.

² AMAYA DAL BO Gisele, *La subversion passée sous silence*, op. cit.

l'impardonnable. Dans la quête pour théoriser une forme de valeur critique de la mémoire qui ne passe pas nécessairement par une expérience identitaire, la référence à Rancière nous avait permis d'élaborer une forme de conception de la subjectivité non fondée sur l'identité, et de faire valoir une forme de politique émancipatrice et démocratique au-delà du consensus sur la « fin du politique » associé à la postulation des états de droit historiques comme seul ordre souhaitable après l'avènement de ce qui a été décrit comme le « mal radical ».

Ce travail de recherche, qui présente des points de contact avec nos recherches antérieures (la ligne de continuité, dans une certaine mesure, est celle de la mémoire de la dictature et de la conceptualisation de la violence révolutionnaire), se fonde donc sur une conception de la politique à la clé de l'émancipation. Nous entendons par là penser la politique dans son potentiel de critique antiautoritaire des hiérarchies, fondée sur un principe d'égalité radicale, qui présuppose l'émergence d'un conflit dont la forme de manifestation ne peut être déterminée *a priori* (nous n'excluons pas la possibilité d'un conflit violent) et qui problématise les cadres mêmes du conflit et les termes avec lesquels il est nommé. Nous comprenons également que cela implique de s'interroger sur la résistance que la pensée du politique fondée sur le constitué oppose aux subversions, et que, lorsque l'objet d'étude est la notion de « terrorisme », cela implique de pratiquer une méfiance à l'égard de l'utilisation de l'assignation et de sa construction, surtout si elle est liée à l'adoption d'une incrimination extrêmement large et à un droit plus répressif. Enfin, nous comprenons que, lorsque la perspective dans laquelle s'inscrit notre analyse implique un dialogue soutenu avec le droit, à partir du droit, ce choix implique une tension permanente, au moins dans l'usage des termes.

En effet, comment concilier la lecture de Rancière, qui part de la division et du conflit, avec la perspective du droit, qui part de l'institution et d'une logique hiérarchisante ? Pourquoi penser le droit à partir d'une idée de la politique dans une visée émancipatrice, et plus précisément, à partir de la lecture de Rancière ? Comment comprendre la politique, si l'on tient compte du fait que nous avons dit précédemment que dans l'institution se joue quelque chose de politique ?

On peut répondre à la première question à partir des propos de Rancière, en faisant simplement remarquer que si le philosophe ne trouve pas de politique dans l'institué¹, il ne nie, en aucune façon, le droit. Loin de là, le droit a l'importance d'être un ordre qui permet

¹ RANCIERE Jacques, « Dix thèses sur la politique », *op. cit.*, pp. 241, 253.

l'inscription de la réclamation du tort fait à l'égalité dans un cadre universalisable¹, et est examiné par le philosophe dans la mesure où l'ordre policier fait partie de ce qui détermine la scène d'apparition du processus émancipateur (ce qui nous permet de comprendre, par exemple, que Rancière dénonce dans plusieurs de ses œuvres la réduction de l'espace du politique dans les sociétés contemporaines, en la reliant à l'apparition de mouvements xénophobes et identitaires²). L'œuvre de Rancière présente, dans ce sens, une réflexion sur l'ordre juridique actuel, surtout en France, sur sa valeur politique ou dépolitisante, et sur les institutions associées à une plus grande possibilité d'expression publique du conflit inhérent au politique³.

Quant à la question de la conciliation entre la conception émancipatrice du politique et le droit, nous considérons que dans cette lecture, qui n'est d'ailleurs pas originale⁴, la référence à Rancière et à d'autres philosophes qui problématisent la conception du politique (comme Alain Badiou, ou Judith Butler) peut remplir une double fonction. D'abord, une fonction d'avertissement, pour rappeler que le fonctionnement de l'ordre juridique suppose toujours, contre les tentatives de légitimation de l'ordre, une forme de partage du sensible policier, consistant en une répartition sociale des espaces. Il s'agit également d'une mise en garde contre les tentatives de nostalgie d'un ordre libéral passé, notamment dans l'examen du droit pénal. Deuxièmement, une fonction d'exigence quant à la prise en compte de cette égalité radicale qui sert de présupposé de base à toute lutte d'émancipation, et à la remise en cause de toute tentative de réinstallation d'un ordre hiérarchique.

Enfin, en ce qui concerne l'utilisation du terme « politique », nous conserverons, dans ce travail, une utilisation du terme en tension. Ce choix répond avant tout au fait que, cette recherche étant en dialogue constant avec le droit et la perspective du droit, une référence à la politique hiérarchique en termes de « logique policière » de Rancière risquerait de prêter à confusion, notamment lorsqu'il s'agit de rendre compte de la raison pour laquelle le « terrorisme », ou la révolution de type léniniste, peuvent être qualifiés de mouvements politiques. En ce sens, en évoquant la pensée de Rancière, nous tenterons de mettre en évidence ce que la perspective étatique laisse de côté ou passe sous silence, et de maintenir cela en tension, mais pas de le résoudre. Mais, en outre, cette décision respecte ce qui a été dit

¹ Rancière a critiqué, en ce sens, le démasquage du discours du droit comme illusoire. RANCIÈRE Jacques, « Les usages de la démocratie », *op. cit.*, p. 93, *La mésestante*, *op. cit.*, p. 126.

² Sur les conséquences de la faillite de la forme politique, cf. RANCIÈRE Jacques, « Du politique à la politique », *op. cit.*, pp. 124-125, et le chapitre final de *La mésestante*.

³ Cf., par exemple, RANCIÈRE Jacques, *La haine de la démocratie*, Paris, La Fabrique éditions, 2005, p. 80.

⁴ Cf. LÓPEZ LERMA Mónica et ETXABE Julen, *Rancière and Law*, New York, Routledge, 2018.

plus haut à propos de l'État de droit. En effet, nous nous demandons si nous ne pourrions pas trouver, dans la proposition du droit (surtout le droit constitutionnel, mais nous pouvons aussi contempler les déclarations des droits de l'homme), une promesse instituée par un moment politique constituant qu'il est possible de mobiliser, en ce qui concerne le fonctionnement des institutions afférentes (même si défailtantes ou toujours incomplètes), comme une ligne vectorielle du politique pour confronter l'institué à un plus de démocratie et de politique (précisément parce qu'il y a de multiples ordres juridico-institutionnels possibles).

En somme, le politique, comme tant d'autres concepts dans ce travail de recherche, et surtout dans l'idée d'une analyse de la construction de la notion de « terrorisme », se présente aussi comme un mot soumis à un usage problématique, que nous rendrons explicite au fur et à mesure de notre processus d'argumentation.

3. Une analyse située visant à déterminer les transformations de la forme étatique à la lumière de l'introduction de la notion de « terrorisme »

Pour conclure cette partie consacrée à la délimitation de notre perspective d'analyse, il convient de préciser que, comme on peut le déduire de ce que nous avons indiqué au 2, dans la mesure où notre travail étudie fondamentalement les lois qui ont introduit des modifications dans le Code pénal argentin, et cherche à interpréter les changements vécus par le système juridique face à l'adoption de la notion de « terrorisme », nous ne nous appuyerons pas sur la notion d'état d'exception, si souvent évoquée dans les études sur la législation antiterroriste, notamment depuis sa théorisation par Giorgio Agamben.

Comme on le sait, Giorgio Agamben traite de la notion d'état d'exception dans son livre homonyme de 2003 et dans *Homo sacer* de 1995. Dans ce dernier, en se basant sur la théorie de Carl Schmitt (pour qui l'état d'exception est nécessaire face aux crises produites, selon lui, par le régime parlementaire-libéral, et montre les limites de l'idée d'autonomie du droit, qu'il révèle comme politique¹), Agamben établit que l'état de droit est fondé sur une double exclusion : celle du souverain et celle de l'*homo sacer* (que l'on peut tuer impunément), deux figures qui ne peuvent être sacrifiées, qui ne sont pas dans l'ordre juridique, qui ne sont pas des personnes. En d'autres termes, l'acte souverain (de la décision de l'état d'exception, qui marque la limite de l'ordre juridique) consiste pour Agamben dans

¹ GOPY Marie, *L'État d'exception, ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme*, op. cit., pp. 172-173 ; SAINT-BONNET François, « L'état d'exception et la qualification juridique », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, no 6, 2008, p. 31 ; AGAMBEN Giorgio, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Seuil, 1997, pp. 19-20. Parmi les ouvrages de Carl Schmitt, voir notamment *La dictature et Théologie politique*.

la décision d'exclure la vie nue (exclusion par laquelle il l'inclut), ce qui fonde l'espace dans lequel l'ordre juridico-politique peut être valide : « L'état d'exception, dans lequel la vie nue était à la fois exclue et capturée par l'ordre juridico-politique, constituait en fait, dans sa séparation, le fondement caché sur lequel reposait le système politique tout entier »¹. La thèse de ce livre et d'*État d'exception* est qu'en Occident l'état d'exception est en train de devenir le paradigme dominant de gouvernement, dont la forme est le camp de concentration et qui correspond à une extension de l'espace de la vie nue (celui de l'*homo sacer*), de telle sorte que celui-ci finirait par coïncider avec l'espace politique par rapport auquel, auparavant, il se situait en marge.

Bien qu'il soit possible de trouver des correspondances entre la théorie d'Agamben et certaines mesures antiterroristes adoptées après les attentats contre les tours jumelles du World Trade Center et le Pentagone, notamment après la révélation de l'existence de centres de détention pour « combattants illégaux »² détenus de manière extra-légale ou clandestine et soumis à la torture³, nous éviterons dans cet article cette voie d'analyse pour des raisons théoriques et méthodologiques.

Tout d'abord, cette décision découle du fait que, comme le dit François Saint-Bonnet, dans sa rigueur terminologique, juridique et logique, l'état d'exception désigne un moment temporaire pendant lequel les règles de droit sont transgressées, suspendues ou écartées pour faire face à un péril⁴. Si les mesures adoptées face à quelque chose qui est désigné comme une menace s'inscrivent dans la durée (parce que la perception de la menace le fait aussi), et que la normalité par rapport à laquelle l'exception serait définie comme telle est reconfigurée (du moins dans une perspective juridique), il nous semble logique d'analyser cette transformation en elle-même, et de la qualifier et de la juger comme une transformation ou une dérive. En d'autres termes, au lieu d'évoquer un état d'exception abstrait qui, dans sa généralité, gomme les différences spécifiques des transformations vécues par les différents ordres juridiques, et qui, dans le cas d'un usage nostalgique de la théorie, permettrait de cristalliser comme une valeur ce par rapport à quoi l'exception existe (une ancienne « normalité » : les États de droit historiques ?), nous considérons qu'il est important de comprendre les transformations représentées par l'introduction des réglementations antiterroristes de manière située et par

¹ AGAMBEN Giorgio, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, *op. cit.*, p. 17.

² Sur cette notion, cf. la conclusion du titre II de la Deuxième partie, p. 418, note 2.

³ Nous faisons référence aux prisonniers extrajuridiques des États-Unis détenus à Guantánamo et dans d'autres centres de détention clandestins, ainsi qu'aux *ghost detainees* détenus dans des prisons secrètes telles qu'Abou-Ghraib.

⁴ SAINT-BONNET François, *op. cit.*, p. 29.

rapport à ce qui, dans les ordres antérieurs, permet et explique les significations du changement. En d'autres termes, si l'introduction de la notion de « terrorisme » est liée à l'affaiblissement des démocraties et des garanties propres à un État de droit, quel est le lien spécifique entre cet affaiblissement et la notion de terrorisme ? Qu'est-ce que cela nous apprend sur les États dits de droit et leur évolution ? Dans le cas de l'Argentine, qu'est-ce qui, dans l'ordre juridique du pays, et dans ses pratiques répressives, se rapporte et donne une intelligibilité aux abus commis récemment par l'instrumentalisation de la notion ?

Dans ce sens, au niveau méthodologique et en considération du corpus que nous analysons, étant donné que notre objectif est de comprendre la construction actuelle de la notion juridique de « terrorisme », nous devons signaler que, si par état d'exception nous entendons, non pas la modification substantielle des systèmes juridiques pour faire face à des menaces diffuses, mais une suspension temporaire des règles, en Argentine, le caractère exceptionnel des dispositions adoptées contre le terrorisme pendant les gouvernements constitutionnels (qui sont ceux qui laissent une trace tangible dans le Code pénal actuel, car la politique quant aux dispositions punitives adoptées pendant la dictature, depuis 1983, a été de ne pas les considérer comme valides jusqu'à leur ratification effective par une autorité compétente) ne pourrait pas être jugé comme fondamental : la tradition du pays en matière de répression, du moins pour ce qui est de punir ce qui a été désigné comme « terrorisme » dans le cadre de la loi, a consisté à modifier le Code pénal ou à adopter des lois spéciales. Les régimes d'exception pour combattre ce qui a été désigné dans le pays comme « terrorisme » ouvertement adoptés comme tel (c'est-à-dire avec la déclaration de l'état de siège tel qu'établi par la Constitution), du moins pendant les gouvernements constitutionnels, sont courants jusqu'à la dictature de 1976, mais rares depuis le rétablissement du régime constitutionnel en 1983. Puisque nous nous intéressons à l'étude de la construction de la notion actuelle de terrorisme, et non à une histoire de la notion, il n'est pas essentiel de s'attarder longuement sur les interruptions non peu fréquentes de la constitutionnalité et sur ses dispositifs antiterroristes.

En outre, notre décision répond également au fait que, que l'on considère le cas de règlements d'exception prolongés pendant une longue période (régimes d'urgence qui suspendent partiellement les garanties constitutionnelles, comme dans le cas de l'état de siège ou de l'état d'urgence, ou systèmes de sanctions parallèles, non inscrits dans le droit commun,

comme dans la proposition de Günther Jakobs¹), ou que l'on considère la constitution d'un réseau de pratiques secrètes ou illégales soutenues par le pouvoir politique pendant les gouvernements constitutionnels (comme pendant le gouvernement d'Arturo Frondizi, le troisième gouvernement de Juan Domingo Perón ou la courte présidence d'Estela Martínez de Perón), dans les deux cas, on n'observe pas une suspension totale de l'ordre juridique lui-même (c'est-à-dire que la règle, en se suspendant, laisse place à une exception laissée à une décision arbitraire ou quasi arbitraire, comme le propose Agamben²). Au contraire, ce que nous observons, c'est soit, à l'intérieur de la protection du prétendu régime de l'ordre juridique, l'autonomisation d'un ordre exceptionnel qui est soustrait à la règle en certains points (de manière secrète, mais plus ou moins réglementée, comme lors de la militarisation effectuée sous le gouvernement Frondizi, ou illégalement, mais de manière organisée, comme avec la formation d'un régime paramilitaire répressif qui a coexisté avec la répression légale et l'a complétée pendant les gouvernements Perón et Martínez de Perón) et qui agit parallèlement à cet ordre qui reste en vigueur, bien que modifié ; ou, alternativement, la transformation de ce même ordre juridique (notamment lorsque les dispositions adoptées pendant l'état de siège sont intégrées dans le droit commun). Comme notre objectif est d'analyser l'ordre juridique actuel par rapport à son acceptation explicite de la notion de « terrorisme », et non pas ce qui s'est passé pendant la suspension de cet ordre (par exemple, pendant la dictature de 1976-1983, bien que nous n'ayons nullement l'intention de nier ou de minimiser l'impact que celle-ci a eu sur l'ordre institutionnel argentin, et en particulier sur les institutions et les pratiques punitives policières et militaires), notre travail va, comme nous l'avons déjà indiqué, s'interroger sur la portée de ces transformations.

Pour toutes ces raisons, nous pensons que le recours à la notion d'état d'exception, surtout sous la forme dans laquelle Agamben la conçoit (sous la figure du camp de concentration et de l'*homo sacer*), nuit à la clarté et à la spécificité d'une analyse des transformations et des régimes dérogatoires concrets favorisés par l'inclusion de la notion de « terrorisme » dans le droit commun. C'est pourquoi, tout en notant le caractère exceptionnel de certaines dispositions lorsque cela est pertinent, nous privilégierons dans cette thèse une analyse juridico-politique, avec des jugements centrés non pas sur un état d'exception abstrait, mais sur les mesures répressives adoptées de manière concrète, afin de rendre intelligibles les décisions adoptées en matière de politique pénale.

¹ Cf. le chapitre 2.2 du titre II de la première partie, p. 209 ss.

² AGAMBEN Giorgio, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, op. cit., pp. 25-26 et AGAMBEN Giorgio, *État d'exception. Homo sacer II, 1*, Paris, Seuil, 2003, p. 15.

III. Problématisation : une analyse du terrorisme comme construction juridico-politique

Notre analyse repose sur l'idée que la notion de « terrorisme » est une construction, le produit d'un croisement de connaissances, discours et de pratiques (médiatiques, psychologiques, militaires, juridiques). Comme il s'agit d'un travail qui prend le droit et la politique comme perspective, nous analyserons la notion comme une construction juridique, mais en gardant en tension les autres dimensions qui collaborent à sa construction. Cela implique donc dans cette thèse de droit public l'adoption d'une approche multidisciplinaire qui mobilisera aussi bien la philosophie et la science politique.

Dire qu'il y a une construction implique une série de considérations. C'est affirmer, tout d'abord, que la notion de « terrorisme » est en quelque sorte indépendante de ce qu'elle désigne comme actes : il y a un excès de la notion, telle qu'elle se traduit en droit positif (dans différentes incriminations pénales ou définitions juridiques), par rapport à la circulation de la notion telle qu'elle est évoquée dans les discours politiques et aux actes particuliers qui méritent cette qualification. C'est-à-dire qu'entre le phénomène et sa désignation comme « terrorisme » existe une césure ; plus encore, loin d'être évident, un acte devient fondamentalement terroriste du fait de sa désignation comme telle¹. C'est pourquoi cette thèse porte spécifiquement sur le terrorisme en tant que notion construite (en droit positif et dans les discours sur le terrorisme), et non pas tant sur le terrorisme en tant que phénomène désigné (bien que la référence aux phénomènes désignés sera un contrepoint dans la thèse puisqu'ils fonctionnent comme base de la notion juridique et théorique). Concrètement, notre analyse part d'un jugement partagé par la doctrine : la considération que la construction de l'infraction pénale de terrorisme en Argentine est défectueuse, si l'on considère les principes consacrés par la Constitution nationale, et, pour cette raison même, dangereuse². En effet, si l'on considère que le rôle d'une définition pénale est de permettre l'exercice formel du pouvoir punitif³, dans un pays qui prétend défendre l'État de droit et un exercice limité du pouvoir punitif, comme l'Argentine, le respect du principe *nullum crimen sine lege stricta* (en espagnol, *principio de taxatividad penal*), qui exige que le législateur soit le plus techniquement précis possible dans la définition des actions — infractions — qui

¹ Comme l'indique Kelsen en critiquant l'idée d'un caractère intrinsèquement mauvais d'une action (*mala in se*) comme caractéristique d'une doctrine du droit naturel dont la tâche qu'elle se donne « n'est pas de nature scientifique, mais politique » (*Théorie générale du Droit et de l'État*, *op. cit.*, p. 63), c'est l'existence de la sanction, et son application contre une action, qui la constituent comme un crime (pp. 102-103).

² GUZMÁN Nicolás, *op. cit.*, p. 397.

³ ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *op. cit.*, p. 434.

constitueront la condition de l'exercice du pouvoir punitif¹) est fondamental, car une plus grande précision dans la définition suppose une contention plus grande de l'arbitraire de l'exercice du pouvoir punitif. Cela nous amène à la question de savoir ce que la notion implique exactement et comment l'incrimination large du terrorisme a été adoptée, ce qui renvoie à la deuxième conséquence de la lecture du « terrorisme » en tant que construction.

Deuxièmement, considérer le terrorisme comme une construction signifie que cet objet juridique « terrorisme » a un contexte et une histoire qu'il faut interpréter dans son devenir, car elle nous dit quelque chose sur l'ordre juridique et politique des États libéraux dans lesquels sa construction a lieu, et sur ses transformations. Cela implique de se demander : si l'actuelle incrimination du terrorisme en Argentine est techniquement mauvaise, et en comprenant que le pays est régi, d'une certaine manière, par une forme de hiérarchie des normes qui subordonne l'adoption de nouvelles infractions pénales aux exigences constitutionnelles, dans quel contexte son adoption est-elle devenue possible, ou plutôt dans quel contexte constitutionnel et pénal cette construction a lieu ? Il s'agit d'aborder la notion de terrorisme en fonction de l'ordre juridique positif dans lequel elle prend place et devient valide, ce qui permet de juger, dans une lecture synchronique, de la signification de la notion en fonction de l'ordre juridique dans lequel elle s'insère. Mais il faut aussi s'enquérir, en second lieu, de l'histoire de la notion, en sachant que l'incrimination pénale actuelle dialogue avec des incriminations antérieures, et aussi que le terrorisme est un personnage discursif qui précède ses incriminations explicites en droit pénal. En ce sens, nous pouvons nous demander : quels sont les antécédents de la construction de l'incrimination actuelle du terrorisme ? Il s'agit de se renseigner sur les antécédents formels de la formulation actuelle du terrorisme : les techniques proposées pour le combattre ont-elles une formulation antérieure ? La technique législative a-t-elle un historique, c'est-à-dire la notion dialogue-t-elle avec d'autres incriminations pénales ? Quelle histoire pénale apporte une intelligibilité ou a servi à justifier son adoption ? Il s'agit, dans une lecture diachronique, d'examiner le droit pénal dans son évolution, à la lumière des transformations intervenues en relation avec l'émergence de la notion de « terrorisme », et de prêter attention à la contrepartie des événements qui ont été désignés par cette notion. L'objectif est double : comprendre l'évolution du contexte historique dans lequel l'incrimination actuelle de terrorisme, telle qu'elle a été créée, est devenue possible ; comprendre le contexte juridique dans lequel cette infraction pénale s'insère et devient valide ; et être capable d'interpréter le sens de cette évolution du droit.

¹ *Ibidem*, p. 116 ; voir aussi la conclusion du chapitre 1 du titre I de la première partie, p. 109 s.

Enfin, parler de construction implique de comprendre qu'elle s'articule à travers une série de discours et de pratiques qui ont des effets subjectifs, car ils façonnent et ordonnent une manière de comprendre et de concevoir la vie en commun. En ce sens, la construction juridique du terrorisme n'est pas seulement juridique. Il s'agit plutôt d'un concept dialoguant avec la pensée politique, juridique et militaire (la notion est liée à des manières spécifiques de comprendre la politique et le droit qui lui donnent une intelligibilité), supposant un type d'anthropologie guerrière et justifiant un nombre de pratiques de contrôle de la population que l'on a vu récemment se traduire en droit et générer une série de changements mettant en échec un certain type de distinctions propres au droit dit libéral. Comprendre la construction de la notion de terrorisme nécessite donc non seulement d'établir une cartographie du contexte juridique dans lequel elle devient possible, et de comprendre ce que cette notion nous apprend sur le développement de cet ordre juridique, mais aussi de reconstruire, fondamentalement, les formes de conception du droit pénal, de la politique et de la vie en commun qui sont liées à l'adoption de certaines définitions spécifiques du terrorisme, et d'indiquer les théories anthropologiques et philosophiques auxquelles ces conceptions sont liées.

Avec ce point de départ, nous avons l'intention d'éviter un certain nombre d'idées ou d'explications qui ont été proposées dans certaines analyses critiques de la notion de « terrorisme ». Tout d'abord, celle qui propose que, du fait du danger représenté par le phénomène du terrorisme, les États répondent de manière réactive par l'établissement des lois d'exception qui finissent par se normaliser, mettant ainsi en danger l'État de droit¹. Deuxièmement, celle qui propose que les « abus » ayant lieu dans le cadre de la « guerre » contre le terrorisme soient un reflet du terrorisme lui-même, y que l'État « apprenne » du terrorisme² pour en faire face. Ces deux explications partagent l'idée que le phénomène terroriste (les actes dénommés comme tels) explique l'objet « terrorisme » dans le discours et la pratique politiques. Loin de cette forme de causalisme circonstanciel, historiciser le terrorisme comme une construction antérieure à ses récentes actualisations permet de ne pas voir dans ses incriminations contemporaines un phénomène purement réactif qui trouverait sa seule raison d'être dans la situation contextuelle dans laquelle il se présente, et de se

¹ C'est ce que propose, par exemple, Jacques Chevallier pour expliquer l'affaiblissement des États de droit. CHEVALLIER Jacques, *L'État de droit*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, pp. 141-143.

² Nous pensons, par exemple, à la compréhension des abus dans la lutte contre le terrorisme commis à Guantánamo ou à Abu Ghraib proposée par Jean-Claude Monod, qui comprend que la nouvelle situation du terroriste déterritorialisé « conduit à l'apparition, au sein d'États pourtant dits démocratiques, de ce qu'on a appelé la "délocalisation de la torture" comme réplique folle au nouveau "terrorisme déterritorialisé" » (MONOD Jean-Claude, *Penser l'ennemi, affronter l'exception. Réflexions critiques sur l'actualité de Carl Schmitt*, Paris, Éditions La Découverte, 2007, p. 18), c'est-à-dire que les États « miment » les caractéristiques du terrorisme pour le combattre (*ibidem*, p. 178).

demander plutôt : si ces lois sont réactives, qu'est-ce qui permet de les construire rapidement ? En d'autres termes, sur quel type de discours, de conceptions de la politique et du droit et de pratiques préexistantes la construction est-elle fondée ou réalisée ?

En ce sens, afin d'analyser la construction de la notion juridique de terrorisme en Argentine, nous nous pencherons avant tout sur les lois dans lesquelles une définition de la notion a été cristallisée. Ainsi, étant donné qu'en Argentine le concept de terrorisme est de nature pénale, le corpus de textes normatifs analysé sera principalement constitué de lois pénales, ou d'instruments à valeur punitive (comme, dans certains cas, les décrets adoptés par le pouvoir exécutif). Comme notre analyse part du présent, et n'a pas pour but de fournir une histoire exhaustive de la notion, ce corpus juridique sera limité aux lois ou décrets qui ont une incidence sur la conception juridique actuelle du « terrorisme » ou qui sont pertinents pour la comprendre. Cela signifie que, en général, notre corpus sera limité aux lois adoptées par le Congrès, ou aux décrets émis par une autorité légitimement élue, alors que le Code pénal actuel (celui de 1921) était en vigueur, et que nous ne considérerons pas les « décrets-lois » adoptés pendant les périodes de rupture du régime constitutionnel qui n'ont pas été ratifiés par une autorité compétente après le rétablissement de l'ordre juridique constitutionnel et qui sont donc dépourvus de validité.

De même, comme nous considérons que cette cristallisation doit être comprise dans le contexte des discours qui ont justifié ou problématisé la construction de la notion de terrorisme et l'adoption des instruments normatifs y afférents, et qui nous permettent de comprendre la configuration de sens dans laquelle son incrimination devient pertinente, nous nous appuierons également sur les débats législatifs, sur les documents normatifs qui encadrent l'adoption des figures pénales (le Code pénal et la Constitution), sur les documents historiques, politiques et philosophiques pertinents, et sur les documents internationaux faisant référence au terrorisme.

Tout d'abord, l'étude des débats législatifs associés à l'adoption de figures punitives nous permettra, d'une part, de délimiter les figurations du terrorisme qui sont liées à l'adoption d'incriminations explicitement liées au terrorisme, et d'autre part, de retracer la présence de la notion avant sa traduction explicite dans la loi (à travers des évocations dans les discours des parlementaires ou dans les communications du président au Congrès). Cela nous permettra de montrer la mesure dans laquelle la notion de terrorisme a façonné le régime punitif dans le pays, et de retracer les caractéristiques communes aux différentes traductions

pénales associées à cette notion. C'est pourquoi notre thèse, loin de se limiter aux récentes lois antiterroristes, s'étend également à une analyse des antécédents de la notion, au moins depuis les années 1950, lorsque le terme est apparu dans le discours politique.

Ensuite, il est essentiel de préciser le contexte juridique du pays étudié, notamment dans la mesure où cette thèse est réalisée dans un pays et dans une langue autres que ceux des lois étudiées. Une présentation succincte de la Constitution et du Code pénal en vigueur au moment de l'adoption des incriminations contre le terrorisme (et des abus dans l'utilisation de la notion) permettra à un lecteur non familier des particularités ou de l'histoire juridique du pays de comprendre le cadre dans lequel s'insèrent les incriminations, et leur signification.

En ce qui concerne la langue, toutes les traductions de l'espagnol, de l'italien ou de l'anglais vers le français sont effectuées par nos soins ; dans le cas contraire, nous le signalerons. Par ailleurs, concernant les notes, nous avons décidé de les garder en pied de page, malgré l'exhaustivité de certaines d'entre elles. En effet, ce choix assumé permettra au lecteur d'accéder rapidement aux références précises de notre recherche.

Troisièmement, le recours au discours de la figure présidentielle, des philosophes, des politologues et des historiens nous permettra de reconstruire le contexte, non seulement juridique, mais aussi historique et philosophique, dans lequel se sont déroulés les débats législatifs pour l'adoption des incriminations de terrorisme. Ceci est particulièrement pertinent dans l'analyse d'une notion qui, loin d'être de nature strictement juridico-criminelle, a un caractère politique marqué, et qui est toujours en dialogue avec d'autres notions (comme, par exemple, celles de « protestation », de « violence politique » et de « révolution » avec lesquelles nous soulignons leur indistinction, mais aussi celles de « démocratie » ou de « dictature », pour ne citer que deux exemples).

Enfin, dans le contexte de la mondialisation des outils de lutte contre le terrorisme, l'analyse de la législation argentine ne pouvait se faire sans mentionner les engagements pris par le pays auprès de diverses organisations internationales. C'est pourquoi notre analyse évoquera également les évolutions du droit international.

Cette thèse se propose d'analyser la construction du concept de terrorisme à partir du cas argentin afin de comprendre ce qui pourrait être qualifié de nos jours comme une propension des États à devenir autoritaires. Quatre types de questions découlent de cette

problématique et guideront fondamentalement notre raisonnement : qu'entend-on par terrorisme en Argentine ? Quel cadre juridique offre la possibilité à la notion d'acquiescer le degré de menace toujours présente et comment a-t-il été construit ? Qu'est-ce qui, dans la définition juridique du terrorisme en Argentine, permet de confondre la protestation et le phénomène répété d'attaques contre la population avec des modalités spectaculaires et des buts d'extorsion qui est généralement désigné comme « terrorisme » dans le droit international¹ ? Et, au-delà de la perception juridique du phénomène, de quelle rationalité, de quelle façon de penser la politique et le droit, les lois qui cherchent à lutter contre le terrorisme dans ce pays rendent-elles compte ?

IV. Plan de thèse

Notre thèse repose sur l'hypothèse que si le mot « terrorisme » est double, et désigne aussi bien un phénomène (une technique, un phénomène) qu'une notion abstraite qui redouble la désignation du phénomène (à laquelle on peut déclarer la guerre, ou désigner comme menace), il faut aborder le terrorisme fondamentalement comme notion, et faire une analyse de la notion même en tant que construction juridique.

Elle part également de l'idée que la construction et la cristallisation de cette notion au cours des vingt dernières années ne sont pas seulement le résultat d'une réaction aux attaques massives qui ont eu lieu entre la fin du XXe siècle et les premières décennies du XXIe siècle, mais peut être considérée comme un symptôme du fonctionnement du monde globalisé de l'après-guerre et de la rationalité avec laquelle cette construction a été réalisée. Par conséquent, nous considérons que les antécédents des constructions juridiques adoptées au début du XXIe siècle se trouvent dans les lois du XXe siècle.

Enfin, elle part du constat qu'en Argentine, nous nous trouvons face à une notion de terrorisme trop large, qui ne permet pas de saisir exactement ce que l'on désigne par « terrorisme », et que cette indéfinition, qui génère une confusion entre les notions de « terrorisme », de « protestation », de « violence politique » et de « révolution », donne lieu à

¹ Bien qu'il n'existe pas de définition stricte de ce qui est considéré comme terrorisme, on peut se baser sur la définition établie par les Nations unies (ONU) en 1999, lors de l'adoption de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. En substance, on a défini le terrorisme comme le fait de commettre un acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition de l'un des traités préalables, d'une part, et d'autre part, de commettre « [t]out autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque » (NATIONS UNIES, « Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme », *Recueil des Traités*, vol. 2178, 2004, pp. 242-255). On reviendra sur la définition du terrorisme en droit international dans le titre II de la deuxième partie (p. 336).

des problèmes juridiques et politiques. Au niveau juridique, nous rejoignons la doctrine lorsqu'elle souligne que la notion de « terrorisme » : 1) est une figure ambiguë, entre le criminel et le guerrier, qui effondre une série de distinctions qui ont articulé le droit pénal libéral pour offrir des garanties et limiter le pouvoir souverain ; et 2) est une notion qui affaiblit les démocraties et les garanties propres à ce que les États occidentaux conçoivent comme un État de droit. De surcroît, nous estimons que le principal problème découle d'un recul du principe de l'État de droit et d'un devenir autoritaire des États, car il est associé à un renforcement du politique compris comme politique gouvernementale ou étatique dans la lutte contre le terrorisme, et à une peur de la politique dans sa perspective émancipatrice et contestatrice de l'ordre (qui devient suspecte d'une potentielle radicalisation). Ce devenir autoritaire peut être actualisé par certaines décisions gouvernementales, mais nous considérons que son cadre de possibilité est donné par l'adoption d'un terme ambigu en droit pénal.

En réponse aux questions posées dans cette introduction, notre thèse est organisée en trois parties.

La **première partie** tentera de rendre compte du contexte qui précède l'adoption de la notion actuelle de terrorisme en Argentine. À cette fin, nous présenterons d'abord une analyse du contexte constitutionnel et pénal dans lequel les réglementations antiterroristes ont été adoptées depuis le début du XXI^e siècle, en essayant de rendre compte de la conception philosophique dominante dans le pays (une conception libérale), et du type de discussions sur la compréhension de cette perspective politique qui ont eu lieu au cours de l'histoire (**Titre I**).

Nous aborderons ensuite les premières mentions de la notion de terrorisme en Argentine, adoptées dans le cadre d'une pensée guerrière du conflit interne qui, sous la doctrine de la « guerre contre-révolutionnaire », s'est enracinée dans le pays à partir des années 1950 et a été liée à la militarisation de la sécurité intérieure et à l'extension des mesures autoritaires. Au début des années 1970, cela a conduit à la création d'un cadre punitif combinant des mesures légales et illégales, qui a servi de prélude à la dictature de 1976-1983 ayant porté la répression illégale à son paroxysme, au point de se voir qualifiée de « terrorisme d'État ».

La volonté de rendre intelligible cette « logique de guerre » et de comprendre son impact sur le droit pénal nous conduira à aborder les théories de Carl Schmitt et de Günther Jakobs, ce qui nous permettra de préciser comment les figures de l'ennemi en droit pénal sont

liées à l'adoption d'une perspective orientée vers la dangerosité et à un développement autoritaire de l'État (**Titre II**).

Sur cette base, nous aborderons la rupture dans la conception du politique et du droit inhérente à la période de transition, mais aussi la continuité dans la figure de l'ennemi, ce qui nous permettra d'avancer l'hypothèse selon laquelle la perméabilité d'une logique de guerre dans l'ordre libéral rend compte des tensions et ambiguïtés inhérentes à l'hypothèse libérale et à la rationalité avec laquelle l'État de droit est construit comme un ordre qui met fin à une certaine idée de l'émancipation révolutionnaire (**Titre III**).

Après avoir identifié les antécédents de la notion de « terrorisme » dans le pays, ainsi que la rationalité et les conflits auxquels elle a été associée, nous aborderons dans la **deuxième partie** le processus récent de construction de la notion juridique de terrorisme dans le pays, en analysant aussi la manière dont cette notion est comprise en droit international.

Dans un premier temps, nous indiquerons les événements qui ont fait passer la conception du terrorisme d'une dimension nationale à une dimension internationale, et en fonction desquels s'inscrit l'adoption d'« outils » permettant d'accélérer l'enquête judiciaire et de légitimer l'action de la police dans les cas de terrorisme présumé. En référence à la crise de 2001 (présentée comme l'objet d'une controverse sur son interprétation), et aux conditions d'entrée en fonction du gouvernement de Néstor Kirchner (2003-2007), nous aborderons également le contexte dans lequel est apparue une relecture historique visant à séparer la notion de subversion de celle de terrorisme, à partir de laquelle le parti majoritaire au pouvoir a pu afficher une volonté d'harmoniser le droit interne argentin avec l'évolution du droit international (**Titre I**).

Dans un deuxième temps, afin de replacer l'adoption des lois antiterroristes argentines dans le contexte de l'évolution du droit international, nous examinerons l'historique de la notion dans les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies et du Conseil de sécurité. Nous tenterons de montrer que la construction dépolitisée de la notion se fait au détriment de la tradition libérale de la notion d'« infraction politique », et qu'elle s'étend grâce aux décisions d'organismes qui fonctionnent comme des « clubs » et promeuvent un « droit souple » basé sur une pensée technique dépolitisante, conçue par des experts, et un « gouvernement des États ». Cette analyse du droit pénal international nous permettra de conclure que la dépolitisation juridique du terrorisme signifie un renforcement de la politique

en tant que politique gouvernementale et une peur de la politique dans sa perspective émancipatrice (**Titre II**).

Cela nous permettra, dans un troisième temps, d'analyser le processus d'adoption de l'actuelle loi antiterroriste en Argentine. Nous verrons, dans ce sens, que les lois adoptées en Argentine ne résultent pas a priori d'une décision législative consensuelle, mais plutôt des lignes établies par les recommandations internationales que le pays accepte pour ne pas voir ses intérêts financiers affectés. Décidée pour cette raison sous pression, la dernière loi adoptée (qui est actuellement en vigueur) ne répond pas à une réflexion législative cohérente sur ce que comporte l'adoption d'une loi pénale, mais à une décision de circonstance qui, aspirant à satisfaire les exigences internationales, a établi une incrimination très éloignée des paramètres du droit pénal libéral dans l'espoir que le « respect de la volonté du législateur » par les juges serve à limiter le pouvoir punitif. La loi, peut-être malgré la volonté des législateurs qui l'ont adoptée, apparaît ainsi comme le corollaire d'une histoire de disqualification normative de la violence politique associée à un durcissement disproportionné des peines qui lui sont attribuées. Si, pour l'instant, la définition pénale large du terrorisme dans le pays n'a pas donné lieu à des abus significatifs dans l'utilisation de la notion, ce qui résulte de cette situation est une notion extrêmement large et propice aux excès, qui correspond aux caractéristiques de ce que Günther Jakobs appelle le « droit pénal de l'ennemi » et, donc, à une forme de développement autoritaire du droit pénal du pays (**Titre III**).

Une fois définis les cadres juridiques qui expliquent la possibilité de confusion entre la notion de « terrorisme » et d'autres phénomènes de violence politique, la **troisième partie** de la thèse abandonnera l'analyse juridique pour étudier, de manière plus succincte, l'indistinction entre la violence politique de type guérilla ou révolutionnaire et le terrorisme, en se basant sur une analyse finale d'un débat philosophique sur la « violence révolutionnaire ». Contemporain, dans une certaine mesure, de l'adoption des lois antiterroristes au début du XXI^e siècle, nous pensons que l'analyse de ce débat nous permettra d'approfondir notre compréhension de la définition du terrorisme à partir des discours philosophiques récents sur cette notion en Argentine, et de clarifier le cadre conceptuel dans lequel s'opère son indistinction des autres formes de violence politique.

Une première partie traitera des critiques des critiques de la pensée de la politique en tant que guerre et montrera que, bien que la critique de la reproduction par la guérilla de la logique militaire soit partagée par la plupart des philosophes, sociologues et historiens qui ont

participé au débat analysé, la confusion entre terrorisme et violence de la guérilla provient surtout de la lecture des purges internes (à l'occasion de l'assassinat d'un ami) comme une forme de disciplinarisation du groupe par des actes de violence mortelle dirigés contre une victime sans importance dans le but de générer une union ou une docilité basée sur la peur. Sur la base de cette lecture, qui n'est pas partagée par tous les participants au débat, et qui coïncide avec la manière dont la doctrine conçoit le terrorisme et, dans une certaine mesure, avec la manière dont le « terrorisme d'État » a été conçu dans le pays, l'étiquette de terrorisme a été attribuée aux groupes révolutionnaires (**Titre I**).

Cette attribution, cependant, n'est pas neutre. La deuxième partie abordera donc la discussion qui a eu lieu lors du débat sur les manières de concevoir l'usage de la violence, et montrera que dans le débat, la notion de « terrorisme » est construite comme une forme de violence politique toujours illégitime ou non légitimable : le terrorisme est le qualificatif par lequel la violence politique est privée de légitimité (**Titre II**).

Enfin, le dernier titre s'achèvera en revenant au début de cette recherche, et en abordant le « terrorisme » en tant que dénomination. L'analyse des interventions, en particulier celles qui identifient le « terrorisme » à la « violence de guérilla », montrera que derrière l'utilisation de ce terme, ce qui ressort est, fondamentalement, une critique plus large de l'idée de révolution, de son lien éventuel avec la dictature (conservatrice ou prolétarienne), et de sa justification de l'utilisation de tous les moyens, y compris les moyens violents, comme manière de parvenir à une fondation politique (cette fondation étant la fin suprême). Le terme « terrorisme » n'implique donc pas seulement une récusation du caractère révolutionnaire d'un mouvement, mais plutôt de la révolution. Nous concluons donc que l'indistinction entre manifestation, révolution, résistance et terrorisme, loin d'être le produit d'une confusion entre les termes, est le produit ou le symptôme de l'utilisation même du terme « terrorisme » dans le cadre d'une fermeture des perspectives révolutionnaires selon le modèle marxiste-léniniste en vigueur au cours du XXe siècle. (**Titre III**).

PREMIERE PARTIE

LE SUBVERSIF ET LE TERRORISTE : DEUX FIGURES D'ENNEMI

INTERNE

Nous commencerons notre analyse de la construction de la notion de terrorisme en Argentine en nous interrogeant sur la rationalité ou la logique entourant cette notion, qui lui permet d'acquérir une pertinence dans le discours politique et de générer des confusions entre terrorisme et manifestation. Pour répondre à cette question, nous proposons de retracer la construction juridique de cette notion de manière large : en retraçant non seulement les traductions juridiques, mais aussi le cadre de compréhension par rapport à d'autres termes (surtout le droit, la politique et la violence) dans lesquels ces incriminations prennent sens, et aussi par rapport à d'autres pratiques.

Si nous adoptons cette perspective large pour analyser une notion juridique qui prend finalement forme au début du XXI^e siècle, ce qui nous ramène au milieu du XX^e siècle, et nous oblige même à mentionner les lois de la fin du XIX^e et du début du XX^e siècle, c'est parce que nous considérons que malgré les particularités du phénomène actuellement appelé « terrorisme international », qui est combattu par des modifications des dispositions pénales et procédurales ou par des règles qui vont au-delà de la sphère pénale, on peut observer une continuité entre les nouvelles dispositions punitives et normatives adoptées précédemment, et que l'analyse de ces continuités ou similitudes est importante pour comprendre la manière dont le phénomène est actuellement abordé. Nous trouvons une forme de continuité, tout d'abord, parce que, en analysant le droit positif argentin (mais le pays n'est pas un cas isolé), nous verrons que les dispositions adoptées pour faire face au « terrorisme international » copient ou se basent sur des dispositions antérieures qui ont également été adoptées à l'époque pour faire face aux phénomènes qui étaient alors qualifiés de terrorisme. Il existe donc une similitude formelle entre les différentes dispositions antiterroristes adoptées au cours de l'histoire. Deuxièmement, parce qu'en analysant les motifs de l'adoption des lois, on constate que, malgré le changement du sujet que la loi vise à réprimer (qu'elle cherche à poursuivre par des lois le « terrorisme » des « étrangers » marxistes révolutionnaires, des péronistes « tyranniques » ou des combattants djihadistes « non civilisés »), ce sujet à réprimer est, en général, caractérisé de la même manière : comme une sorte d'ennemi qui exige soit

une punition plus sévère que le criminel habituel pour les mêmes actes, soit un traitement procédural différent, soit son expulsion de la communauté, soit son anéantissement. En d'autres termes, le terroriste est considéré, en général, comme une figure ennemie à laquelle s'adressent des mesures qui, au-delà de l'aspect pénal, se veulent, dans une certaine mesure, guerrières.

Il y a donc une continuité dans la conceptualisation du terroriste en tant qu'ennemi, indépendamment du contenu donné au terrorisme, et de fortes similitudes entre le panorama des solutions punitives analysées (même si, il faut le noter, la variation des détails fait que certaines impliquent une plus grande restriction des droits que d'autres). À partir de là, nous pouvons avancer une première hypothèse générale : les réponses au « terrorisme international » ne sont pas simplement une réaction aux événements récents, tirant des leçons de ces phénomènes et les imitant, mais sont construites sur une série de précédents. En d'autres termes, les lois antiterroristes actuelles sont en dialogue avec les lois contre les ennemis du passé, et dans le cas où des « abus » auraient lieu dans le contexte de la « guerre » contre le terrorisme, ces abus ne seraient pas un reflet du terrorisme lui-même¹ : au contraire, ils devraient être compris comme quelque chose qui peut et doit être relié aux logiques sous-jacentes qui expliquent ces réactions. Plus concrètement, les dérives actuelles ne répondent pas seulement à un facteur contextuel, mais doivent être analysées, en contexte, comme quelque chose qui s'inscrit dans des manières de concevoir la politique et le droit, dans des pratiques et des techniques de combat antérieures². C'est cette volonté de donner un aperçu du contexte historique dans lequel l'adoption des lois antiterroristes actuelles de l'Argentine a pris sens et forme qui explique cette première partie.

Dans ce sens, nous commencerons par esquisser les caractéristiques génériques fondamentales de l'ordre constitutionnel et pénal qui régit le pays à l'époque. Ainsi, nous aborderons tout d'abord l'histoire constitutionnelle de l'Argentine, en essayant de mettre en évidence les conflits entourant la compréhension et la valorisation de la philosophie libérale consacrée par la première constitution. L'analyse de l'histoire constitutionnelle nous permettra de rendre compte brièvement du rôle accordé aux différents habitants du pays, des

¹ Cf. *supra*, note 2, p. 64.

² À cet égard, nous partageons la lecture de Pilar Calveiro, qui propose, en se référant aux expériences de Guantánamo et d'Abu Ghraib, que les formes utilisées dans la lutte contre les subversifs dans les soi-disant « guerres sales » « préfigurent certains modes de répression dans le monde global, notamment en ce qui concerne les soi-disant guerre contre le terrorisme et guerre contre le crime ». CALVEIRO Pilar, *Violencias de Estado. La guerra antiterrorista y la guerra contra el crimen como medios de control global*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2012, p. 42; c'est l'auteure qui souligne.

disputes autour du modèle économique soutenu, des interruptions survenues dans l'ordre constitutionnel (qui ont joué un rôle majeur tout au long du XXe siècle) et des caractéristiques et raisons de l'ordre constitutionnel actuel. Nous examinerons ensuite le Code pénal actuel, adopté en 1921 et modifié tout au long du XXe siècle, afin d'expliquer la philosophie libérale avec laquelle il a été construit, et les modifications auxquelles il a été soumis, dont la plupart contredisent cette philosophie initiale (**Titre I**).

Dans un deuxième temps, nous nous intéresserons aux changements intervenus dans la manière de penser le droit pénal au cours du XXe siècle, à la lumière de l'introduction dans le pays d'une manière de penser la guerre comme une « guerre moderne » intériorisée puis, plus spécifiquement, comme une guerre contre-révolutionnaire. Un examen des caractéristiques de la doctrine française et sa contextualisation avec les décisions punitives prises en Argentine montreront que cette théorie a été à la base de la militarisation de la sécurité intérieure pendant les années 1950, et qu'elle a survécu jusqu'aux années 1970. Elle a alors donné lieu à l'adoption de mesures de plus en plus autoritaires, jusqu'à aboutir à la formation d'un cadre répressif combinant mesures légales et illégales, qui a servi de prélude à la dictature de 1976-1983, qui a porté la répression illégale à son paroxysme, au point de donner lieu à l'adoption du terme « terrorisme d'État ». Afin de comprendre et de formaliser la portée et l'impact sur le droit pénal de cette conception de la politique comme guerre, et de l'introduction de l'ennemi intérieur comme figure à combattre par l'État, nous allons nous attacher à une lecture de Carl Schmitt et de Günther Jakobs. Schmitt nous permettra de conceptualiser la « logique de guerre » identifiée en relation avec les décisions punitives en Argentine, et d'analyser la figure de l'ennemi intérieur, tandis que la lecture de Jakobs nous permettra de rendre compte de la mesure dans laquelle l'introduction de la figure de l'ennemi en droit pénal implique une contradiction avec une conception libérale de l'appareil punitif et, par conséquent, un développement autoritaire du droit pénal (**Titre II**).

Enfin, nous étudierons la période de transition en Argentine du point de vue des modes de conception des notions de politique, de droit et de violence. Nous analyserons d'abord, dans ce sens, comment la transition est basée sur une répression de la possibilité de penser à l'expérience antérieure à la dictature, sur la construction de toute violence illégale comme un négatif absolu de l'ordre et, en bref, de la possibilité d'éviter la violence d'État (car la violence de guérilla est conçue comme une condition et une cause de la répression d'État, y compris la répression illégale), et sur l'affirmation du gouvernement libéral (et de la vie coïncidant avec ce type de pensée de la politique comme reste) comme la seule vie possible.

Dans un deuxième temps, nous nous concentrerons sur la compréhension du terrorisme par le gouvernement de transition. L'analyse d'une loi proposée à la fin de l'année 1983 dans le but d'abroger les lois répressives antérieures et d'adopter une réglementation respectueuse des préceptes libéraux du droit pénal nous permettra de constater que, si les articles adoptés en matière de terrorisme accordent plus d'importance à l'élément objectif qu'à l'élément subjectif, et échappent ainsi aux caractéristiques de la plupart des réglementations visant à combattre un ennemi intérieur, les incriminations adoptées sont souvent larges, établissent des peines excessives ou partagent les caractéristiques problématiques des incriminations de droit pénal antérieures. L'analyse des débats législatifs montrera également que, même si l'objectif du gouvernement radical de l'époque était de rompre avec la logique de guerre qui avait marqué les années précédentes, dans la pratique, cette logique, ou la conception de l'ennemi qui lui était liée, était encore présente lors de l'analyse des politiques punitives antiterroristes-antiterroristes (**Titre III**).

Titre I. De la nature libérale de la Constitution et du Code pénal argentins

En enquêtant sur des cas particuliers d'abus de pouvoir public liés à l'utilisation de la notion de terrorisme en Argentine, nous nous sommes posé deux questions : dans quelle rationalité, dans quelle manière de penser la politique et le droit, s'inscrivent les lois qui visent à combattre le terrorisme dans ce pays ? Et, plus précisément, quel cadre juridique offre un contexte de possibilité pour que la notion acquière le degré de menace permanente ?

Pour commencer à élaborer une réponse, il faut se référer au contexte juridique et philosophique qui guide la construction de ce pays relativement jeune. Effectivement, s'interroger sur la nature de la Constitution et du Code pénal est fondamental pour notre problématique, qui se propose d'analyser et comprendre le devenir de l'État à l'égard de la construction de la notion juridique du terrorisme.

Cela implique donc de se référer à la Constitution argentine, qui marque l'organisation des pouvoirs publics, mais qui établit aussi les droits et garanties reconnus aux individus et aux collectivités. L'étude de ce document, dont la structure initiale est encore en vigueur cent cinquante ans plus tard, permet d'analyser, dans un premier temps, avec une approche synchronique centrée sur la rédaction de la Constitution de 1853 et sa réforme immédiate en 1860, le projet politique reflété dans la Magna Carta, l'orientation libérale assumée et la place attribuée aux citoyens, aux habitants et (dans un cadre de colonisation du territoire) aux populations originelles, au détriment desquelles la construction du pays a été conçue. Dans un deuxième temps, en adoptant une approche diachronique, nous pouvons observer les tensions qui entourent la compréhension et la valorisation du libéralisme constitutionnel, ce qui nous permet de complexifier cette notion : en observant l'histoire constitutionnelle de l'Argentine, plutôt que d'un libéralisme, nous devons parler de libéralismes.

La référence au contexte juridique et philosophique argentin serait incomplète si l'on se limitait à la Constitution : il faut également se pencher sur la manière dont ont été pensées l'organisation et la limitation de l'appareil punitif en droit pénal. En examinant le processus d'adoption et de façonnage du Code pénal argentin, en vigueur depuis 1921, nous pourrions constater la cohérence entre la tradition libérale et garante adoptée et la Constitution. Mais cela nous permettra également de noter que la construction de la notion et de la définition pénale du terrorisme en Argentine a des antécédents qui s'inscrivent dans la manière dont le droit pénal libéral a été construit dans le pays, notamment dans les articles qui amplifient et anticipent la punition.

Or, dans ce titre nous commencerons par aborder la persistance du discours libéral dans l'histoire constitutionnelle de l'Argentine (**Chapitre 1**), puis nous analyserons la forme prise par cette tradition libérale dans la rédaction du Code pénal de 1921 (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Persistance du discours libéral dans l'histoire constitutionnelle argentine

La Constitution de 1853 et sa réforme de 1860 ont jeté les bases, après divers précédents et tentatives qui ont été éphémères ou ne sont pas entrés en vigueur¹, de l'ordre juridique de la République argentine et de la philosophie et du projet qui ont guidé la construction de l'État national. Elles ont ainsi esquissé l'instauration d'une République fédérale avec un gouvernement représentatif comme régime politique du pays, cimenté après une période de guerres intestines² qui allait durer encore plusieurs décennies. Elles ont aussi reconnu de larges droits civils aux individus vivant sur le territoire, quelle que soit leur

¹ L'adoption de la Constitution de 1853 a été précédée par les statuts et règlements provisoires de 1811 (Statut provisoire de 1811 adopté par le Triumvirat, qui établissait ses fonctions), 1813 (Statut du pouvoir exécutif suprême ; approuvé le 27 février 1813 par l'Assemblée générale constituante des provinces unies du Río de la Plata — Assemblée de l'an XIII — convoquée par le Second Triumvirat, ce statut, qui remplace le précédent, organise et fixe les pouvoirs du pouvoir exécutif jusqu'à la promulgation d'une constitution), 1815 (Statut provisoire de direction et d'administration de l'État, approuvé le 5 mai 1815 par la Junte d'observation ; bien qu'il ait remplacé le Statut du pouvoir exécutif suprême, il n'a pas reçu le soutien de la majorité des provinces) et 1817 (Règlement provisoire de direction et d'administration de l'État, dicté par le Congrès de Tucumán pour les Provinces unies d'Amérique du Sud le 3 décembre 1817). Comme antécédents constitutionnels, il faut mentionner la Constitution de 1819 (adoptée par le Congrès de Tucumán le 22 avril 1819, elle a été assermentée le 25 mai 1819 par les provinces du Río de la Plata, à l'exception de Corrientes, Entre Ríos, Santa Fe et la Banda Oriental, et a eu une validité de courte durée, car elle a été rejetée en raison de son orientation unitaire) et la Constitution de 1826 (rédigée par le Congrès constituant de 1824/1826 et fortement influencée par Bernardino Rivadavia pendant la guerre avec l'Empire brésilien et dans une période de guerres civiles, cette constitution unitaire ratée a suscité l'opposition des provinces et a ravivé les conflits entre les partis unitaire et fédéral). Enfin, un autre antécédent de la Constitution fédérale de 1853 est le Pacte fédéral de 1831, signé le 4 janvier 1831 par les provinces de Buenos Aires, Entre Ríos et Santa Fe en réponse à la Ligue unitaire de l'intérieur, et auquel d'autres provinces ont souscrit entre 1831 et 1832. Bien que le pacte ait essentiellement établi une alliance défensive et offensive contre l'avancée de l'unitaire général Paz, il a également été un instrument d'intégration entre les provinces, et certains auteurs pensent qu'il a fonctionné comme une constitution de fait et qu'il a donné naissance à la Confédération argentine, qui a par la suite proclamé la Constitution de 1853. L'article 16, paragraphe 5, prévoyait la création d'un Congrès général fédératif pour la sanction d'une constitution fédérale. DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA, *Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*, CABA, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, notamment les articles de Marcela Basterra (pp. 1-12), Jorge Reinaldo Vanossi (pp. 31-45) et Marcelo Koenig (pp. 69-89).

² Les guerres civiles dans l'actuel territoire argentin ont duré de 1814 à 1880 et ont principalement opposé les unitaires aux fédéralistes. La Constitution de 1853 a été adoptée après la bataille de Caseros, qui s'est déroulée le 3 février 1852 et s'est soldée par la défaite de l'armée de la Confédération argentine, sous le commandement de Juan Manuel de Rosas, face à une alliance de forces venues du Brésil, de l'Uruguay, des provinces d'Entre Ríos, de Corrientes et de Santa Fe, et des unitaires exilés (qui constituaient la Grande Armée, dirigée par le gouverneur et chef de la province d'Entre Ríos, Justo José de Urquiza). Après la bataille, Rosas s'est exilé en Angleterre et les provinces de la Confédération argentine (composées de Santa Fe, Entre Ríos, Corrientes, Tucumán, Salta, Jujuy, Santiago del Estero, Catamarca, Córdoba, La Rioja, San Juan, San Luis, Mendoza et Buenos Aires) ont signé l'accord de San Nicolás le 31 mai 1852. Cet accord a disposé la création d'un Congrès général constituant chargé de rédiger une Constitution.

nationalité¹, et prévu un modèle politique et économique rentier et basé sur l'agriculture et l'élevage², cherchant à favoriser le développement capitaliste du pays.

Réformée à plusieurs reprises (la réforme de 1860 — par laquelle l'État de Buenos Aires³, en guerre contre la Confédération argentine⁴, adhère au texte constitutionnel de 1853 proposant des réformes⁵, et est intégré comme province de la République argentine — a été suivie de celles de 1866⁶ et 1898⁷, 1949⁸ — une réforme presque intégrale du texte—, puis

¹ Cela répond en partie au projet de promotion de l'immigration de Juan Bautista Alberdi, l'un des intellectuels qui ont influencé la rédaction de la Constitution de 1853 avec ses *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina* (Bases et points de départ pour l'organisation politique de la République argentine).

² Cf. DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA, *Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*, op. cit., notamment les articles d'Horacio Rosatti (pp. 95-104), Alberto Ricardo Dalla Vía (pp. 123-133) et Eduardo S. Barcesat (pp. 261-275).

³ Après la signature de l'accord de San Nicolás par les provinces de la Confédération argentine, la province de Buenos Aires ne l'a pas ratifié et, entre 1853 et 1860, elle a fait sécession de la Confédération argentine constitutionnellement formée pour former l'État de Buenos Aires. Elle a adopté une constitution en 1854.

⁴ Les conflits entre Buenos Aires et le reste des provinces de la Confédération ou, à partir de 1860, de la République argentine, ont duré de 1852 au début des années 1860. L'État de Buenos Aires a été vaincu par les forces de la Confédération argentine lors de la bataille de Cepeda, le 23 octobre 1859. Après sa défaite, le 11 novembre de la même année a été signé le pacte de San José de Flores, dont l'article premier dispose que Buenos Aires fait partie intégrante de la Confédération argentine et s'engage à accepter et à prêter serment à la Constitution nationale. Le cinquième article du Pacte établit que Buenos Aires réviserait la Constitution de 1853 dans une Convention locale et que, si cet organe faisait des observations, le Congrès fédéral devrait convoquer une Convention ad hoc pour les prendre en considération. Ce pacte a été complété par l'accord complémentaire du 6 juin 1860, par lequel le gouvernement national a reçu du gouvernement de Buenos Aires le témoignage des réformes présentées par la Convention provinciale et a exhorté le Congrès législatif à convoquer une Convention constituante. GABINO ZÍULI Adolfo, « Reforma Constitucional de 1860 », dans : DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA, *Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*, op. cit., pp. 157-158.

⁵ La réforme de 1860 a apporté plusieurs modifications au libellé de la Constitution de 1853. La plupart d'entre elles visaient à approfondir le fédéralisme de la Constitution, car la province, en entrant dans la Confédération, cherchait à sauvegarder son autonomie en établissant des restrictions au pouvoir fédéral ou en étendant l'autonomie provinciale. C'est dans ce sens que l'on peut comprendre, par exemple, la réforme des articles 5, 6, 31, 36, 41, 43, 64 alinéas 11 et 28, 83 alinéas 20 et 23, 97, 101 et 103, selon la numérotation des articles de la Constitution de 1853. D'autres réformes, bien que liées au même objectif, visaient principalement à défendre les intérêts économiques de cette province, notamment en ce qui concerne la douane de Buenos Aires (c'est le cas, par exemple, de la réforme des articles 4 et 64 alinéas 1 et 9). GABINO Zíuli Adolfo, op. cit.

⁶ La réforme de 1866, très brève et ponctuelle, modifie les articles 4 et 67, alinéa 1, pour rétablir les taxes à l'exportation que la Constitution de 1860 avait prévu d'abolir en 1866 et pour déclarer que le pouvoir d'établir des taxes à l'exportation correspond exclusivement au Congrès.

⁷ La réforme de 1898, prévue par la loi 3507, visait à réformer les articles 37, 67.1 et 87 (selon la numérotation établie par la Constitution de 1860). La réforme sur le nombre d'habitants requis comme base pour l'élection d'un député a été acceptée et reste inchangée aujourd'hui (dans la formulation de la Constitution de 1994, elle correspond à l'article 45). L'amendement à l'article 67.1 (désormais article 75.1 sur les pouvoirs du Congrès en matière douanière), concernant l'établissement d'une douane libre dans les territoires du sud de la République, n'a pas été accepté. Enfin, la réforme de l'article 87, relative aux ministres du pouvoir exécutif (alors que la Constitution de 1853, à l'article 84, désignait spécifiquement cinq ministères, la réforme de 1898 a porté le nombre de ministères à huit et a supprimé la désignation expresse de leurs portefeuilles), a été adoptée et a été maintenue jusqu'à la réforme constitutionnelle de 1994. BIANCHI Alberto, « Reforma Constitucional de 1898 », dans : DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA, *Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*, op. cit., pp. 175-176.

⁸ La réforme de 1949 est une réforme majeure de la Constitution, réalisée pendant la première présidence de Juan Domingo Perón (1946-1952). La commission d'étude de l'avant-projet de la réforme était dirigée par Arturo Enrique Sampay, juriste, constitutionnaliste et professeur de droit constitutionnel à l'université de Buenos Aires.

par celles de 1957¹ et 1994²), la philosophie libérale qui a guidé la rédaction du texte de 1853 (et qui a été approfondie avec certaines des réformes successives), ainsi que la structure de la Constitution, restent en vigueur jusqu'à aujourd'hui. Tout cela forme un cadre de garanties qui, comme nous le verrons dans les chapitres suivants, entre en tension avec les lois antiterroristes récemment adoptées.

Pourquoi, alors, parler d'une persistance du *discours* libéral ? Le fait de signaler le caractère discursif du libéralisme et sa permanence (mais pas sa continuité), du moins en ce qui concerne la Constitution, nous permet d'ouvrir un cadre pour établir un contraste avec les pratiques qui ont pu être entreprises sous le couvert ou en violation de celle-ci, et pour analyser les changements qui ont pu avoir lieu dans la manière dont ce libéralisme a été conçu. En ce sens, s'il existe bien une tradition libérale en Argentine, dont la première traduction légale effective se trouve dans la Constitution adoptée en 1853 (**Section 1**), son histoire constitutionnelle est celle d'un conflit sur la compréhension et la valorisation de cette tradition, d'une quête d'extension des droits reconnus en 1853, et de la mise en cause du sujet de ces droits civils, sociaux et politiques. De même, s'il n'est pas possible d'affirmer que le respect de la Constitution libérale sanctionnée en 1853 a été continu, en raison des multiples coups d'État militaires qui ont subordonné la primauté de la Constitution aux instruments supralégaux adoptés *de facto*, la défense de l'ordre constitutionnel et de sa tradition libérale a

Tout en conservant la structure du texte de 1853, cette réforme élargissait les droits socio-économiques, politiques et humains, limitait la conception libérale du droit de propriété issue du texte de 1853 (en fait, elle interprétait la propriété sur la base de sa fonction sociale), instaurait le vote direct et également une discutable « condamnation constitutionnelle des partis ou mouvements dits antisystèmes (articles 15 et 21) » (ZAFFARONI Eugenio Raúl, « Estudio Preliminar », dans : SECRETARIA DE DERECHOS HUMANOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS, *Constitución de la Nación Argentina. 1949. Edición especial en conmemoración por el aniversario 60º de la promulgación de la Constitución de 1949*, 2009, p. 30). Elle a été « exclue » par l'article 1 de la Proclamation du 27 avril 1956 émise par la dictature se dénommant la Révolution libératrice. La Proclamation a déclaré en vigueur la Constitution nationale sanctionnée en 1853, avec les réformes de 1860, 1866 et 1898. Cf. « Proclama del 27 de abril de 1956 », dans : *Constitución de la Nación Argentina: publicación del Bicentenario*, 1ère éd., Buenos Aires, Corte Suprema de Justicia de la Nación / Biblioteca del Congreso de la Nación / Biblioteca Nacional, 2010, p. 86. Pour une analyse de la Constitution de 1949, cf. la deuxième partie de la section 2, dans ce même chapitre (p. 95 ss).

¹ La réforme controversée de 1957, adoptée pendant la dictature qui a duré du 23 septembre 1955 au 1er mai 1958 et qui avait interdit le péronisme (mesure qui a duré jusqu'en 1973), a validé l'abrogation par proclamation militaire de la Constitution de 1949 et a intégré dans la Constitution nationale l'article 14 *bis* qui, après l'abrogation de la Constitution de 1949, reconnaissait les droits sociaux liés au travail. LOIANNI Adelina, « Reforma Constitucional de 1957 », dans : DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA, *Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*, *op. cit.*, pp. 227-236.

² La réforme de 1994 a été décidée par la loi 24309, sanctionnée et promulguée le 29 décembre 1993. La réforme a été de grande envergure : entre autres, elle a modifié le mode d'élection des représentants, la durée du mandat de l'exécutif et la possibilité de réélection du président ; elle a également introduit de nouveaux droits et de nouvelles normes pour la défense de la démocratie et de la constitutionnalité. Pour une analyse de la Constitution de 1994, cf. la troisième partie de la section 2, dans ce même chapitre (p. 106).

néanmoins été la raison de ces coups d'État, ce qui pose également le problème de ce qui a été conçu comme libéralisme (**Section 2**).

Section 1 : Le libéralisme de la Constitution argentine de 1853

Le principal publiciste qui a influencé la Constitution adoptée en 1853, et dont la contribution est reconnue dans plusieurs de ses articles, proposait en 1852 les grandes lignes des objectifs du pays naissant après tant de luttes intestines : passée la première époque révolutionnaire, dont l'objectif était d'atteindre et de consolider la liberté et l'indépendance vis-à-vis de l'Europe par la force des armes, les constitutions postrévolutionnaires devaient « viser à organiser et à constituer les grands moyens pratiques de faire sortir l'Amérique émancipée de l'état obscur et subalterne dans lequel elle se trouve »¹. L'indépendance, soulignait Juan Bautista Alberdi, devait être assurée par l'agrandissement matériel et moral des peuples américains. Pour ce faire, les États qui cherchaient à se consolider, loin de rejeter l'Europe, devaient désormais attirer sa population, porteuse de civilisation², de développement et d'industrie, qui éduquerait par son être et son faire, et non par une simple instruction³.

« Les fins politiques étaient les grandes fins de ce temps-là ; aujourd'hui, nous devons nous préoccuper surtout des fins économiques »⁴, déclarait Alberdi, et comme il concevait la science de l'économie comme équivalente à la science de la population, cette dernière étant

¹ ALBERDI Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, édition avec préface de Cloromiro Zavalía, Buenos Aires, Ediciones Estrada, 1943, p. 46.

² La confrontation entre civilisation et barbarie traverse l'œuvre de plusieurs auteurs de la Génération de 1837, à laquelle appartenait Alberdi, comme Esteban Echeverría et Domingo Faustino Sarmiento. Dans la théorie d'Alberdi, la civilisation est identifiée à l'Europe, et la barbarie à l'Américain et aux habitants du « désert » : « En Amérique, tout ce qui n'est pas européen est barbare : il n'y a pas d'autre division que celle-ci : 1° l'indigène, c'est-à-dire le sauvage ; 2° l'Européen, c'est-à-dire nous qui sommes nés en Amérique et qui parlons espagnol, nous qui croyons en Jésus-Christ et non en Pillán (le dieu des indigènes) », *ibidem*, p. 68. Cette comparaison raciale l'oppose à Sarmiento, qui dans son *Facundo* de 1845 propose, quant à lui, un contraste entre les campagnes et la ville.

³ L'opposition entre instruction et éducation sert à promouvoir le projet d'attirer l'immigration européenne, principalement l'anglaise. En effet, l'auteur affirme que l'enseignement primaire ou universitaire est « à lui seul un très mauvais moyen d'avancement sans les grandes entreprises de production » (*ibidem*, p. 77), car « seuls les êtres rationnels bénéficient de cette instruction » (*ibidem*, p. 58). Il propose plutôt d'encourager une éducation qui « opère par l'action spontanée des choses, une éducation qui se fait à travers l'exemple d'une vie plus civilisée que la nôtre » (*idem*) : celle qui provient du contact avec la vie industrielle, à laquelle le publiciste attribue non seulement le progrès matériel, mais aussi le calme, l'ordre, la moralisation et les pratiques de la liberté : « Ce n'est pas l'alphabet, c'est le marteau, c'est la barrette, c'est la charrue, que doit posséder l'homme du désert, c'est-à-dire l'homme du peuple sud-américain » (*ibidem*, p. 246).

⁴ *Ibidem*, p. 117. Alberdi reprend l'idée dans plusieurs passages de ses *Bases* : « Il faut faire la Constitution pour peupler le sol solitaire du pays de nouveaux habitants, et pour altérer et modifier la condition de la population actuelle. Sa mission est donc essentiellement économique » (*ibidem*, p. 239). Peupler est une fin économique, car, pour Alberdi, la population « forme la substance autour de laquelle se réalisent et se développent tous les phénomènes de l'économie sociale » (*ibidem*, p. 242) : elle est l'instrument de la production et donc, dans le schéma de développement proposé, du progrès.

comprise comme un instrument de production, peupler la vaste Argentine qu'il considérait comme déserte était la condition et l'objectif principaux¹. D'où la célèbre phrase « gouverner, c'est peupler » : peupler et favoriser le développement de l'industrie et l'attraction des capitaux² en intégrant le pays dans la dynamique du marché mondial, tels étaient les objectifs économiques de la politique constitutionnelle et gouvernementale américaine au nom de laquelle Alberdi a écrit. Mais puisque peupler, c'était peupler de races « civilisées », peupler, c'est aussi gouverner : cela revenait à étendre le principe d'ordre, d'industrie et de gouvernement libéral³ apporté par les colons dans le désert qu'il fallait faire disparaître. En effet, si le mot « désert », couramment utilisé par la Génération de 1837 à laquelle Alberdi appartenait, fait référence dans cet auteur au caractère non peuplé d'un immense territoire, et aux distances qui séparaient les villes (et qui devaient être contrecarrées par le télégraphe et le chemin de fer⁴), le « désert » peut aussi être compris comme le lieu où, pour cette même raison, le gouvernement n'arrivait pas⁵, et qui le refusait : « Avec une population d'à peine un million d'habitants sur un territoire de deux cent mille lieues, la République argentine n'est une nation que de nom et de territoire. Sa distance avec l'Europe est suffisante pour qu'elle soit reconnue comme une nation indépendante. Le manque de population qui l'empêche d'être une nation l'empêche aussi de se doter d'un gouvernement général complet »⁶. C'est pourquoi l'immigration européenne était considérée comme un moyen de progrès : si par son arrivée le peuple était instruit des choses, et s'améliorait, par l'amélioration des gouvernés le

¹ « La population de la République argentine, aujourd'hui déserte et solitaire, doit être le grand et premier but de sa constitution pour de nombreuses années à venir. Elle doit garantir l'exécution de tous les moyens pour obtenir ce résultat vital », *ibidem*, pp. 118-119.

² « Nos capitaux sont-ils insuffisants pour ces entreprises [la construction de chemins de fer] ? Alors, donnez-les aux capitaux étrangers. Que les trésors étrangers comme les hommes soient domiciliés sur notre sol. Entourez les trésors étrangers d'immunité et de privilèges, afin qu'ils soient naturalisés parmi nous. Cette Amérique a besoin de capitaux autant que de population. L'immigrant sans argent est un soldat sans armes. [...] le capital est le bras gauche du progrès de ces pays ». *Ibidem*, p. 89.

³ Libéral étant compris comme un gouvernement limité, qui laisse faire et fait respecter la constitution libérale. Cf. *infra*, p. 84-85.

⁴ Selon Alberdi, « l'unité politique doit commencer par l'unité territoriale, et seul le chemin de fer peut faire de deux lieux séparés par cinq cents lieues un seul lieu » (*ibidem*, p. 86), car le chemin de fer et le télégraphe sont « la suppression de l'espace » (*ibidem*, p. 85).

⁵ « La distance est à l'origine de la souveraineté locale, car elle supplée à la force. Pourquoi le gaucho est-il indépendant ? — Parce qu'il habite la pampa. Pourquoi l'Europe nous reconnaît-elle comme une nation, alors que nous sommes moins peuplés que l'ancienne province de Bordeaux ? — Parce que nous sommes à trois mille lieues de là. » *Ibidem*, p. 133-134. Les grandes distances sont donc, pour Alberdi, une des causes qui empêchent en pratique l'établissement d'un système unitaire (qu'il qualifie cependant de « bel idéal de gouvernement » [*ibidem*, p. 133], et qu'il considère comme l'aboutissement des gouvernements — et non le point de départ), et sur lesquelles il fonde son choix d'un système mixte entre unitaire et fédéral, consolidé dans l'unité d'un régime national et d'un gouvernement fédéral, et divisé à son tour en gouvernements provinciaux.

⁶ *Ibidem*, p. 118.

gouvernement était aussi amélioré, et par celle de la société, le pouvoir, « qui en est l'expression et le résultat direct »¹.

Ainsi, le projet constitutionnel d'Alberdi est une entreprise de séduction et de conquête² de la population à venir :

Par sa nature et son esprit, la nouvelle Constitution argentine doit être une constitution absorbante, attrayante, dotée d'une telle force d'assimilation qu'elle fera sien tout élément étranger qui s'approchera du pays, une constitution calculée spécialement et directement pour donner quatre ou six millions d'habitants à la République argentine en très peu d'années ; une constitution destinée à transférer la ville de Buenos Aires à deux pas de San Juan, La Rioja et Salta, et à porter ces villes sur les rives fertiles du Plata, par le chemin de fer et le télégraphe électrique qui suppriment les distances ; une constitution qui, dans peu d'années, fera de Santa Fe, Rosario, Gualaguaychú, Paraná et Corrientes autant de Buenos Aires en population et en culture, par le même moyen qui a fait la grandeur de cette dernière, c'est-à-dire par son contact immédiat avec l'Europe civilisée et civilisatrice ; une constitution qui, arrachant ses habitants à l'Europe, et les assimilant à notre population, rendra en peu de temps notre pays si peuplé qu'il ne pourra craindre à aucun moment l'Europe officielle. Une constitution qui aura le pouvoir des fées, qui bâtissaient des palais en une nuit.³

En ce sens, les libertés et les garanties envisagées dans son projet constitutionnel, et la Constitution elle-même⁴ n'étaient pas, pour le publiciste, de simples fins en soi, mais avant tout un des moyens de réaliser les principes qui avaient guidé les luttes pour l'indépendance. « De même que l'on plaçait autrefois l'indépendance, la liberté, le culte, de même aujourd'hui on doit placer la libre immigration, le libre commerce, les routes de fer, l'industrie sans entraves, non pas à la place de ces grands principes, mais comme des moyens essentiels pour qu'ils cessent d'être des mots et deviennent des réalités »⁵, disait-il, et alors, les constitutions sud-américaines, « contrats mercantiles de sociétés collectives, spécialement formées pour fournir des colons à ces déserts [et] pour former des routes de fer, pour éliminer les distances qui rendent impossible cette *unité indivisible* dans l'action politique, que nos constitutions

¹ *Ibidem*, p. 55.

² Nous disons cela dans un sens métaphorique, mais Alberdi y pense aussi littéralement lorsqu'il se réfère aux moyens d'opérer un changement dans ce qu'il appelle la « race hispano-américaine » en se mélangeant à la population « anglo-saxonne » : « Il faut changer nos gens incapables de liberté par d'autres, capables de liberté [...] ; remplacer notre famille argentine actuelle par une autre également argentine, mais plus capable de liberté, de richesse et de progrès. Par des conquérants plus éclairés que l'Espagne, peut-être ? — Au contraire, il s'agit de conquérir au lieu d'être conquis. L'Amérique du Sud possède une armée à cet effet, et c'est le charme que ses belles et aimables femmes ont reçu de leur origine andalouse, rehaussé par le splendide ciel du Nouveau Monde. Supprimez les obstacles immoraux qui rendent stérile le pouvoir du beau sexe américain, et vous aurez accompli le changement de notre race sans la perte de la langue ou du type national primitif. Ce changement graduel et profond, cette altération de la race doit être l'œuvre de nos constitutions », *ibidem*, pp. 237-238.

³ *Ibidem*, pp. 127-128.

⁴ Puisque Alberdi écrit les fondements avec une vision instrumentale de la constitution, que l'on pourrait même qualifier, si l'on nous pardonne l'anachronisme, d'appartenant à la pensée de la *realpolitik*, la constitution qu'il propose est une constitution circonstancielle, et non définitive : « Il faut que l'on ne constitue pour l'instant qu'un certain nombre de choses, et laisser le reste pour plus tard. [...] Quand il y a beaucoup à construire et que le temps est à la tempête, on en construit une partie tout de suite, et sous le couvert de cette tempête, le reste est fait par étapes dans les saisons de calme et de prospérité ». *Ibidem*, p. 239-240.

⁵ *Ibidem*, p. 46.

sud-américaines ont si facilement copié des constitutions de la France »¹, avaient pour but de fournir des « *garanties publiques de progrès et d'agrandissement* »² conçues en fonction des colons et de l'industrie qu'ils cherchaient à attirer.

Ainsi, la recette pour attirer les Européens est la reconnaissance constitutionnelle des garanties et des libertés civiles et commerciales pour tous les habitants du territoire argentin (nationaux et étrangers) : la garantie de la liberté de conscience et de culte, la facilitation des mariages mixtes, l'octroi de la citoyenneté et du domicile aux étrangers, l'assimilation de leurs droits civils à ceux des nationaux, l'ouverture de l'accès aux emplois publics, la reconnaissance et la garantie de l'inviolabilité du droit de propriété et de la liberté totale du travail et de l'industrie, ainsi que la liberté du commerce intérieur (avec un bureau de douane national unique et la garantie de la liberté de la navigation fluviale), et l'établissement d'institutions pour promouvoir et veiller à la paix et à l'ordre intérieurs³. Les dispositions constitutionnelles pour la reconnaissance de l'égalité, de la sécurité et des « garanties publiques d'ordre et de progrès » dans la constitution d'Alberdi⁴ visent le même objectif de garantir le bien-être et l'ordre, ainsi que son système de séparation des pouvoirs, les dispositions visant à promouvoir la conclusion de traités avec les nations étrangères⁵ et à réformer les codes et règlements coloniaux existants, ou encore la projection d'un pouvoir exécutif fort par une « Constitution monarchique dans le fond et républicaine dans la forme »⁶,

¹ *Ibidem*, p. 47.

² *Ibidem*, p. 119. Les italiques sont tirés de l'original.

³ Ce sont les garanties proposées par l'auteur au chapitre XVIII de ses *Bases* (pp. 114-129), dont la logique peut être résumée par une phrase qu'il note ensuite : « Pour peupler le désert, il faut deux choses capitales : ouvrir ses portes pour que tous y entrent, et assurer le bien-être de ceux qui y entrent : la liberté à la porte et la liberté à l'intérieur » (*ibidem*, p. 248).

⁴ Il s'agit des articles 17 (qui reconnaît l'égalité formelle devant la loi et l'impôt, ainsi que l'égalité entre les étrangers et les nationaux en matière de droit civil), 19 (qui consacre le droit à une procédure régulière et les garanties pénales de légalité, d'antériorité et de non-rétroactivité de la loi, interdit la torture et déclare le domicile et la correspondance inviolables), et 24 à 29, qui prévoient des garanties publiques pour faire face aux conflits externes ou internes (sédition) et contre les abus de pouvoir (comme les articles sur la responsabilité des fonctionnaires), ainsi que les conditions de la réforme de la Constitution (qu'il recommande d'éviter ou de retarder, car « La véritable sanction des lois réside dans leur durée », *ibidem*, p. 263).

⁵ Pour Alberdi, la signature de traités donnant les mêmes garanties que celles inscrites dans la Constitution est une manière de donner force et stabilité aux garanties, et à la Constitution elle-même : « Chaque traité sera une ancre de stabilité attachée à la Constitution. Si elle est violée par une autorité nationale, elle ne le sera pas dans la partie contenue dans les traités, qui seront appliqués par les nations signataires ; et il suffira que quelques garanties subsistent pour que le pays conserve inviolable une partie de sa Constitution, qui bientôt rétablira l'autre » (*ibidem*, p. 258).

⁶ *Ibidem*, p. 56. Alberdi défend avec véhémence la nécessité d'un pouvoir exécutif fort dans les républiques qui, peu de temps auparavant, étaient des monarchies, point sur lequel il suit la pensée du Libérateur Simón Bolívar (« On attribue à Bolívar cette parole profonde et spirituelle : "Les nouveaux États de l'Amérique auparavant espagnole ont besoin de rois avec le nom de présidents" », *idem*). Il considère que le rôle que doit jouer le président découle de la manière d'être « hispano-argentine » (qui n'est pas une nation versée « dans la liberté, c'est-à-dire dans la tolérance et le respect des opinions opposées », *ibidem*, p. 227), et propose, sur le modèle de la constitution chilienne rédigée par Mariano Egaña, d'accorder constitutionnellement à l'exécutif des pouvoirs

conçue pour assurer l'ordre pendant la lente transition vers une société améliorée, sans toutefois intervenir dans le domaine de l'initiative privée :

S'il est nécessaire d'entourer la loi de l'affection du peuple, il n'est pas moins nécessaire de rendre l'exercice du gouvernement agréable au pays. Gouverner peu, intervenir le moins possible, laisser faire les gens le plus possible, et ne pas faire sentir l'autorité est le meilleur moyen de la valoriser. Souvent chez nous, gouverner, organiser, réglementer, c'est entraver, gêner, voilà pourquoi il serait préférable d'avoir un système qui laisserait les choses se gouverner par leur propre impulsion. [...] Notre prospérité doit être l'œuvre spontanée des choses, plutôt qu'une création officielle.¹

La Constitution nationale adoptée en 1853, qui reste en vigueur jusqu'à ce jour malgré les réformes, n'est pas une copie fidèle du projet alberdien (on peut y lire les apports doctrinaux de Benjamín Gorostiaga, Mariano Fraguero et Pedro De Angelis², et plusieurs de ses articles se retrouvent dans la Constitution argentine de 1826 et dans celle des États-Unis d'Amérique³), mais elle porte clairement l'empreinte alberdienne, notamment dans sa structure, dans le choix du sujet de la constitution (l'habitant⁴), dans ses dispositions

élastiques et spéciaux pour faire respecter l'ordre constitutionnel et la paix qui garantissent la liberté, les institutions, la richesse et le progrès, et pour assurer une gestion concentrée, conformément à la nécessité de produire des changements transcendants en peu de temps, en évitant les débats dilatoires (ROSATTI Horacio, « Proyecto constitucional alberdiano. Descripción, apogeo y crisis », dans : DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA, *Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*, op. cit., p. 100) : « Accordez à l'exécutif autant de pouvoir que possible, mais accordez-le par le biais d'une constitution » (*ibidem*, p. 183). Pour une analyse du rôle joué par le chef de l'exécutif dans le constitutionnalisme américain, cf. GARCIA Jean-René, « Présidentialisme, parlementarisme ou pouvoir exécutif ambivalent, quelle différence pour les démocraties latino-américaines ? », dans : GARCIA Jean René, ROLLAND Denis et VERMEREN Patrice, *Les Amériques, des constitutions aux démocraties. Philosophie du droit des Amériques*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2015, pp. 243-263.

¹ ALBERDI Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, édition avec préface de Cloromiro Zavalía, op. cit., p. 266. Ce que souligne Alberdi ne signifie pas pour autant une promotion de l'absence de gouvernement ni l'établissement d'un contraste entre les libertés et le pouvoir.

² Cf. DALLA VÍA Alberto Ricardo, « Constitución Nacional de 1853 », DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA, *Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*, op. cit.; RODRÍGUEZ RIAL Gabriela et WIECZOREK Tomás, « El momento constitucional de Juan Bautista Alberdi: un contrapunto con Mariano Fraguero », *PolHis. Revista Bibliográfica Del Programa Interuniversitario De Historia Política* [en ligne], 2016, no 17, pp. 22-48, [consulté le 17 février 2023] ; WIECZOREK Tomás, « Institucionalidad económica y conflicto constitucional: Juan Bautista Alberdi, Mariano Fraguero y el Congreso General Constituyente de la Confederación Argentina (1853-1854) », *Revista Argentina de Ciencia Política*, Vol. 1, Núm. 23, 2019, pp. 81-110.

³ BOSCH Beatriz, « En torno a la influencia de Alberdi en la Constitución Nacional », *Revista de Historia Americana y Argentina*, année III, no 5 et 6, 1961, p. 123. Il faut toutefois noter qu'Alberdi connaissait les deux constitutions et que notre intention n'est pas d'indiquer une relation de paternité entre les *Bases* d'Alberdi et la Constitution nationale de 1853, mais de retracer les coïncidences que l'on peut trouver entre elles afin de démêler le point où le texte constitutionnel semble rendre compte de la même rationalité que celle que nous trouvons dans l'œuvre du publiciste, indépendamment des origines de chaque article spécifique de la Constitution.

⁴ « L'immigré européen, qui est à la fois le sujet et l'objet présumé de la devise "gouverner c'est peupler", devient la référence citoyenne souhaitée par la Constitution que *Bases* cherche à légitimer. En ce sens, il a été soutenu à juste titre que la notion de "citoyen" chez Alberdi s'identifie à la figure de l'"habitant". » FARIAS Matías, « El mercado, fase superior de la revolución », dans : ALBERDI Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Biblioteca del Congreso de la Nación, 2017, p. 25.

concernant la promotion de l'immigration et du progrès, et dans la proposition d'un pouvoir exécutif fort.

La constitution de 1853 est divisée en deux parties, l'une concernant les déclarations, les droits et les garanties, la seconde concernant les autorités de la Confédération, comme dans le projet du publiciste, qui suit à cet égard la méthode de la constitution du Massachusetts¹.

Après la déclaration des objets de l'établissement de la Constitution dans le préambule, qui affirme la vocation d'assurer les avantages de la liberté aux habitants du pays², la première partie coïncide presque strictement avec le projet du publiciste en ce qui concerne les droits et les garanties. Ainsi, après la déclaration de l'adoption de la forme républicaine fédérale dans le premier article et que le gouvernement fédéral maintient le culte catholique dans le second (culte dont on attendait, suivant Alberdi, « l'éducation des choses »³), et les dispositions concernant le fonctionnement du système fédéral et la fiscalité dans les articles 3 à 9 et 13⁴, les articles de la première partie accordent une série de libertés, en général, aux habitants de la Confédération (dans l'article 14⁵ on leur reconnaît le droit de travailler, de se livrer à toutes les industries licites, de naviguer, de commercer, d'adresser des pétitions aux autorités, d'entrer, de séjourner, de transiter et de sortir du territoire, de la presse, d'user et de

¹ ALBERDI Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, édition avec préface de Cloromiro Zavallá, *op. cit.*, p. 292.

² Dans le préambule, les représentants du peuple de la Confédération affirment leur volonté de « former l'union nationale, d'affermir la justice, de consolider la paix intérieure, de pourvoir à la défense commune, de promouvoir le bien-être général et d'assurer les bénéfices de la liberté pour nous, pour notre postérité et *pour tous les hommes du monde qui voudront habiter le territoire argentin* ». « Constitución para la Confederación Argentina », dans : DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA, *Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*, *op. cit.*, p. 135. Nos italiques.

³ « La liberté religieuse est le moyen de peupler ces pays. La religion catholique est le moyen d'éduquer ces populations ». ALBERDI Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, édition avec préface de Cloromiro Zavallá, *op. cit.*, p. 117.

⁴ Ces articles subordonnaient les constitutions provinciales au respect des principes, déclarations et garanties de la Constitution nationale, et attribuaient au Congrès la fonction de les réviser avant leur promulgation (art. 5), prévoyaient la création d'un trésor national constitué, entre autres, des droits de douane à l'importation et à l'exportation, pour faire face aux dépenses assumées par le gouvernement national naissant (art. 4), et nationalisaient la douane de Buenos Aires (art. 9). Ces mesures de politique économique interne, notamment la nationalisation des recettes douanières qui alimentait le budget national en taxes à l'importation et à l'exportation (et qui ne laissait aux mains des gouvernements provinciaux que des contributions directes, raison pour laquelle la Constitution prévoyait, à l'article 64, paragraphe 8, comme pouvoir du Congrès d'accorder des subventions aux provinces dont les recettes ne suffisaient pas à couvrir leurs dépenses ordinaires), n'étaient pas envisagées par le projet d'Alberdi, et sont dues à l'influence de Benjamín Gorostiaga et de Mariano Fragueiro. WIECZOREK Tomás, « Institucionalidad económica y conflicto constitucional: Juan Bautista Alberdi, Mariano Fragueiro y el Congreso General Constituyente de la Confederación Argentina (1853-1854) », *op. cit.*, pp. 90-92.

⁵ Alberdi nomme cet article 16, « de la liberté », et nomme les droits mentionnés dans le même ordre. Une différence légère, mais remarquable par rapport au texte sanctionné est que dans le projet d'Alberdi, on inclut le droit de s'associer à des fins *licites* : le critère est donné par la légalité des buts de l'association, et non par son utilité.

disposer de ses biens, de s'associer à des fins utiles, de pratiquer son culte, d'enseigner et d'apprendre) et, en particulier, aux étrangers (article 20, qui leur reconnaît les mêmes droits civils qu'aux citoyens et leur accorde la possibilité d'être naturalisés après deux ans de résidence continue dans la Confédération). Ils accordent également une place centrale à la propriété privée¹ et à la conception du territoire national comme un marché unique², et confèrent à l'État un rôle de promoteur pour l'incorporation des étrangers d'Europe³ et la conclusion de traités de paix et de commerce avec des puissances étrangères⁴. L'égalité joue également un rôle central (bien qu'elle soit mentionnée après la liberté et ait un caractère formel)⁵, ainsi que les garanties attribuées à l'individu vis-à-vis de l'État. En particulier, l'article 18 de la Constitution de 1853 prévoit des garanties relatives à la sécurité juridique : il consacre les principes de légalité et de non-rétroactivité (par la formule « Aucun habitant de la Nation ne peut être puni qu'en vertu d'une procédure préalable fondée sur une loi établie antérieurement au fait incriminé »)⁶, ainsi que le droit à une procédure régulière, et proscribit la cruauté (par l'abolition de « toute forme de supplice, de flagellation et d'exécution à la lance ou au couteau »⁷) et la violation du domicile, de la correspondance et des papiers privés (sauf dans les cas réglés par la loi).

En ce qui concerne les garanties accordées à l'individu, la Constitution nationale de 1853 va au-delà de ce qu'envisageait Alberdi, car elle prévoit l'abolition de l'esclavage à

¹ L'article 17 (correspondant à l'article 18 d'Alberdi) dispose l'inviolabilité de la propriété privée, reconnaît la propriété intellectuelle et indique que la confiscation des biens ne peut constituer une peine dans le Code pénal. Comme nous l'avons vu, l'article 14 reconnaît le droit des habitants d'utiliser et de disposer de leurs biens, et l'article 20 reconnaît le droit des étrangers de « posséder, acheter et disposer de biens immobiliers ».

² Ce modèle est favorisé par l'élimination des frontières intérieures et des droits de passage et de tonnage. Les articles 7, 8, 9, 10, 11, 12 et 26, par exemple, nationalisent les douanes, assurent la liberté de circulation et de transit des marchandises et des moyens de transport des marchandises sur le territoire national et la libre circulation des fleuves.

³ Selon l'article 25 de la Constitution sanctionnée en 1853, « le Gouvernement fédéral favorise l'immigration européenne » (« Constitución para la Confederación Argentina », dans : *Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*, op. cit., p. 139). Il est plus explicite et sa portée est plus limitée que le projet d'Alberdi, qui se limitait à interdire la restriction de l'immigration, sans indiquer son origine géographique. L'article 64, alinéa 16, fait de la promotion de l'immigration et de la colonisation une fonction du Congrès.

⁴ Par l'article 27, la Constitution oblige le gouvernement fédéral à consolider ses relations de paix et de commerce avec les puissances étrangères. L'article 35 de la constitution d'Alberdi établit un devoir équivalent.

⁵ L'article 16 dispose qu'aucune prérogative de sang ou de naissance ne sera admise dans la Confédération, et affirme l'égalité des habitants devant la loi, l'impôt et l'éligibilité à l'emploi.

⁶ *Constitución de la Nación Argentina*, 1^a éd, 2^e réimpression, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, El Ateneo, 2017, p. 22. La traduction des articles de la Constitution est toujours tirée de la version en français de la Constitution : *Constitution de la Nation Argentine*, sur *Biblioteca digital de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* [en ligne], 23 pp., [consulté le 18 février 2023].

⁷ La doctrine argentine désigne souvent cette proscription comme le « principe d'humanité » (en espagnol, *principio de humanidad*). ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, op. cit., p. 132.

l'article 15¹, et introduit le principe *nullum crimen sine iniuria* (en espagnol, *principio de lesividad*) et une autre forme d'interprétation du principe de légalité (en espagnol, *principio de reserva*) dans l'article 19 (rédigé dans des termes similaires à ceux de l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789)².

Après la déclaration de garanties, les autres articles de la première partie (qui correspondent à ce qu'Alberdi appelle dans sa Constitution les « garanties publiques d'ordre et de progrès »³) énoncent les obligations de défense et de soumission des citoyens au régime représentatif (articles 21 et 22⁴), prévoient les pouvoirs du pouvoir exécutif en cas de troubles intérieurs ou d'attaques extérieures (articles 23 et 6⁵), établissent la procédure de réforme (articles 30 et 24) et soumettent le pouvoir de l'État et des gouvernements provinciaux aux droits et garanties reconnus par la Constitution (articles 28, 29 et 31⁶).

¹ L'article 15 dispose la libération des esclaves présents sur le territoire national depuis la prestation de serment de la Constitution et prévoit que l'indemnisation à laquelle cette déclaration donnerait lieu serait réglementée par une loi spéciale.

² Pour un développement de la manière dont ces principes sont compris en Argentine, cf. la fin de la troisième partie de la section 2, dans ce même chapitre, pp. 110-111.

³ ALBERDI Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, édition avec préface de Cloromiro Zavalía, *op. cit.*, p. 303.

⁴ L'article 21 prévoit l'obligation pour les citoyens de s'armer pour défendre la patrie et la Constitution, et exempte les citoyens naturalisés de cette obligation pendant une période de dix ans après l'obtention de leur carte de citoyenneté ; l'article 22 dispose que « Le peuple ne délibère et ne gouverne que par ses représentants et par les autorités établies par la présente Constitution » et définit le crime de sédition comme celui par lequel une force armée ou une réunion de personnes s'attribue les droits du peuple.

⁵ L'article 23 définit l'état de siège et attribue au Président de la République le pouvoir d'arrêter ou de transférer des personnes pendant la période de suspension des garanties constitutionnelles. L'article 6, tel que rédigé en 1853, donnait au gouvernement fédéral le pouvoir d'intervenir sur le territoire des provinces par réquisition de leurs législatures ou de leurs gouverneurs, ou sans réquisition, afin de rétablir l'ordre public troublé par une sédition telle que définie à l'article 22 ou par une menace extérieure. L'article 6, en n'exigeant pas la demande des provinces pour que le gouvernement fédéral intervienne en cas de sédition, coïncide avec ce qu'Alberdi proposait dans l'article 5 des *Bases*. Quant à l'article 23, il coïncide avec ce qu'Alberdi proposait dans l'article 28 de son projet de constitution, pour lequel l'auteur reconnaît s'être inspiré de l'article 161 de la constitution chilienne et avoir trouvé des antécédents dans la constitution unitaire argentine et dans la constitution des États Unis, et par lequel il cherchait à obtenir une figure forte du pouvoir exécutif (*ibidem*, p. 304, note 1).

⁶ En particulier, l'article 29, qui ne trouve aucun équivalent dans le texte constitutionnel d'Alberdi, interdit au Congrès d'accorder au pouvoir exécutif fédéral ou provincial la somme de la puissance publique, et qualifie de traîtres à la patrie les fonctionnaires qui forment, consentent ou signent ces actes (notion qui réapparaît à l'article 100). Salvador Dana Montaña estime que les antécédents de cet article se trouvent dans l'expérience du gouvernement Rosas : « L'article 22 et l'article 29 ont leur raison d'être immédiate dans notre malheureuse histoire politique. Le premier condamne la mutinerie militaire, qui avait été le fléau de fait du pays dans la première période de notre organisation constitutionnelle. Le second fulmine avec la responsabilité d'infâmes traîtres à la Patrie ceux qui accordent, consentent ou utilisent les pouvoirs extraordinaires, qui avaient été la règle du gouvernement dans la période précédente » (DANA MONTAÑO Salvador, « La Constitución Nacional argentina de 1853 », *Revista de estudios políticos*, no 71, 1953, pp. 162). Pour sa part, dans l'article 67.7, Alberdi habitait le Congrès à « donner des pouvoirs spéciaux au pouvoir exécutif pour émettre des règlements ayant force de loi, dans les cas requis par la constitution » (ALBERDI Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, édition avec préface de Cloromiro Zavalía, *op. cit.*, p. 311).

La deuxième partie établit les autorités de la Confédération par le principe de la séparation des pouvoirs. Divisée en deux titres comme dans le plan d'Alberdi (le premier sur le gouvernement fédéral, à son tour subdivisé en trois chapitres portant respectivement sur les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ; le second sur les pouvoirs et les fonctions du gouvernement provincial), la constitution sanctionnée en 1853 s'écarte plus nettement du projet d'Alberdi, même si elle conserve de nettes similitudes. Par exemple, en ce qui concerne le niveau politico-institutionnel, tant la Constitution sanctionnée que le plan alberdien se caractérisent par la restriction des droits politiques, avec l'élection indirecte du président et du vice-président, et l'élection des sénateurs par les législatures provinciales (seuls les députés sont directement élus par le peuple)¹, et par l'attribution de fonctions étendues à la figure du président² (dont la réélection est toutefois empêchée afin d'éviter sa perpétuation au pouvoir)³. De même, en ce qui concerne le système économique, l'article 64, correspondant aux pouvoirs du Congrès, dans son alinéa 16, appelé « clause de progrès »⁴, est clairement inspiré d'Alberdi (l'article d'Alberdi, rédigé en termes similaires, est le 67.3). Il attribue au Congrès la fonction de « pourvoir à la prospérité du pays, à l'épanouissement et au bien-être de toutes les provinces et au développement de la culture »⁵, et à cette fin, il lui assigne la

¹ La Constitution de 1853 dispose à l'article 33 que les représentants de la Chambre des députés sont « élus directement par le peuple des provinces et de la capitale, qui sont considérées à cette fin comme des circonscriptions électorales d'un seul État, et à la pluralité simple des suffrages dans la proportion de un pour vingt mille habitants, ou une fraction non inférieure à dix mille » (« Constitución para la Confederación Argentina », dans : DIRECCION NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACION JURIDICA, *Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*, op. cit., p. 140). Elle indique en même temps, à l'article 42, que les sénateurs sont « élus par leurs législatures à la pluralité des suffrages » (*ibidem*, p. 141), et consacre le deuxième chapitre de la section 2 du titre premier de la deuxième partie (art. 78 à 82) à décrire la forme d'élection du président et du vice-président de la Confédération à partir d'un collège de grands électeurs désignés par la capitale et les provinces au suffrage direct. Alberdi propose un système similaire basé sur les exemples des États-Unis et du Chili (ALBERDI Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, édition avec préface de Cloromiro Zavalía, op. cit., p. 315, note 2). Ce n'est qu'en 1912 que la loi 8871 (connue sous le nom de loi Sáenz Peña, du nom de son promoteur, Roque Sáenz Peña, président de l'Argentine entre 1910 et 1914 ; la loi a été publiée au *Boletín Oficial* le 26 mars 1912) a instauré le suffrage universel, secret et obligatoire des hommes. Le droit de vote des femmes a été obtenu en 1947 par la loi 13010 (publiée au *Boletín Oficial* le 27 septembre 1947).

² Les pouvoirs du président sont définis à l'article 83 de la Constitution de 1853, et sont similaires à ceux proposés par Alberdi à l'article 85. La principale différence est que Alberdi prévoit que le Congrès peut donner des pouvoirs spéciaux au pouvoir exécutif, ce que la Constitution de 1853 n'envisage pas (cf. *supra*, note 6, p. 88), tandis que cette dernière n'habilite pas seulement le président à déclarer l'état de siège en cas d'attaque extérieure et, si le Congrès est en vacances, de troubles intérieurs à l'article 83.19 (ce que prévoyait Alberdi à l'article 85.22), mais elle habilite également l'exécutif, pendant que le Congrès est en session et dans les cas urgents qui mettent en danger la tranquillité publique, à utiliser le pouvoir limité de l'article 23 (cf. *supra*, note 5, p. 88).

³ ALBERDI Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, édition avec préface de Cloromiro Zavalía, op. cit., p. 315, note 1. Cette restriction est énoncée à l'article 79 de la Constitution de 1853.

⁴ DALLA VÍA Alberto Ricardo, « Constitución Nacional de 1853 », op. cit., p. 130.

⁵ « Constitución para la Confederación Argentina », dans : DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA, *Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*, op. cit., p.

tâche de promouvoir l'industrie, l'immigration, la construction d'œuvres d'infrastructure et la colonisation des terres, par l'octroi temporaire de privilèges et de récompenses pour inciter les capitaux à s'installer dans le pays¹.

Les principales différences entre la constitution proposée par Alberdi et celle adoptée en 1853 résident dans la manière dont elle traite la préexistence de la population autochtone (alors qu'Alberdi ne la mentionne que pour favoriser la colonisation des terres qu'elle habitait, ce que la Constitution de 1853 ne reprend pas, cette dernière assigne au Congrès, dans son article 64, la tâche de « veiller à la sécurité des frontières, en préservant les relations pacifiques avec les Indiens et en favorisant leur conversion au catholicisme »); l'établissement de procès par jury (art. 24 de la Constitution); la responsabilité des fonctionnaires (le projet d'Alberdi prévoyait d'établir la responsabilité du président et de ses ministres pour le progrès du pays dans les articles 86 et 92, que la Constitution de 1853 n'inclut pas) et les conditions de leur élection²; l'inclusion de la figure du vice-président; et la consécration constitutionnelle, avec l'article 100 (qui définit la trahison contre la Confédération, pour éviter qu'elle ne soit confondue avec les crimes contre le gouvernement), du principe selon lequel la peine « ne porte que sur la personne du délinquant et l'infamie du condamné ne se transmet jamais à ses parents à quelque degré que ce soit »³.

C'est ainsi qu'en 1853, l'Argentine a adopté une constitution nettement libérale dans sa reconnaissance des droits civils (mais pas au niveau politique, en raison de sa méfiance à l'égard des institutions démocratiques et de sa reconnaissance limitée des droits politiques des citoyens), qui consacre la séparation des pouvoirs (bien qu'elle prévoit un président fort)

145. Dans le texte d'Alberdi, il doit conduire à la prospérité, à la défense et à la sécurité du pays, ainsi qu'à l'avancement et au bien-être des provinces, et pour cela, l'encouragement de l'éducation apparaît comme un moyen.

¹ La Constitution attribue également cette fonction aux gouvernements provinciaux, par le biais de l'article 104.

² Par exemple, dans le projet constitutionnel d'Alberdi, les conditions pour être élu député ou ministre étaient d'avoir vingt-cinq ans, deux ans de citoyenneté en exercice et la jouissance d'un revenu annuel de mille pesos fuertes (articles 62 et 87), pour être élu sénateur, d'avoir trente-cinq ans, quatre ans de citoyenneté en exercice et la jouissance d'un revenu annuel de deux mille pesos fuertes (article 57); les conditions pour être élu président étaient d'être né sur le territoire argentin ou d'être le fils d'un citoyen de naissance, d'avoir trente ans, d'avoir deux ans de citoyenneté active et de jouir d'un revenu annuel de mille pesos fuertes (art. 78). Pour sa part, la Constitution de 1853 dispose que pour être élu député, il faut avoir vingt-cinq ans et être citoyen depuis quatre ans (article 36); pour être élu sénateur, il faut avoir trente ans, être citoyen depuis six ans et jouir d'un revenu annuel de deux mille pesos fuertes (article 43); pour être élu président ou vice-président, il faut être né en territoire argentin ou être fils d'un citoyen autochtone, être âgé de trente ans, appartenir à la communion catholique apostolique romaine, avoir six ans de citoyenneté en exercice et jouir d'un revenu annuel de deux mille pesos fuertes (art. 73). Les mêmes conditions que pour être sénateur sont requises pour être membre de la Cour suprême de justice, et il faut aussi être un avocat de la Confédération avec huit ans de pratique (art. 94).

³ *Ibidem*, p. 154. La doctrine argentine désigne cela comme « principe de l'intrascendance » ou de la transcendance minimale (en espagnol, *principio de intrascendencia o de trascendencia mínima*). Cf. ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *op. cit.*, p. 131.

suivant le modèle de la Constitution américaine (un système de *checks and balances*, c'est-à-dire, de freins et contrepoids), le système fédéral et un système de droits et de garanties reconnus à l'individu en tant qu'habitant, propriétaire et producteur, mais pas nécessairement en tant que sujet politique.

Après la bataille de Cepeda, le 23 octobre 1859, et l'adhésion de Buenos Aires à la Confédération, qui a conduit à la réforme constitutionnelle de 1860¹, ce système s'est approfondi au profit d'un fédéralisme plus marqué, qui permettait à la province adhérente de sauvegarder son autonomie, et qui impliquait de nouvelles garanties. Par exemple, afin de limiter le gouvernement fédéral, on a supprimé le contrôle politique préalable du Congrès de la Nation sur les constitutions provinciales (articles 5 et 64.15 de la Constitution de 1853), la disposition habilitant le gouvernement fédéral à intervenir sur le territoire provincial sans réquisition des autorités provinciales (article 6)² et l'article habilitant le pouvoir exécutif, même pendant la session du Congrès et dans les cas urgents mettant en danger la tranquillité publique, à utiliser le pouvoir limité de l'article 23 (article 83.20 de la Constitution de 1853). Mais on a également incorporé à la fin de l'article 15 une clause selon laquelle « tout esclave devient libre par le seul fait de mettre le pied sur le territoire de la République, quel que soit le mode d'entrée »³, on a interdit l'ingérence fédérale dans la liberté de la presse par l'ajout de l'article 32 et on a ajouté une clause sur les déclarations, droits et garanties implicites par l'article 33, similaire au neuvième amendement de la Constitution américaine. Les droits politiques n'ont toutefois pas fait l'objet de cette réforme.

Avec l'adoption de la Constitution nationale en 1853 et sa réforme en 1860, le squelette juridique des droits, des garanties et de l'appareil libéral argentin a été établi d'une manière qui perdure jusqu'à aujourd'hui. Bien que l'ordre constitutionnel ait été suspendu par de multiples dictatures militaires au cours du XXe siècle, le texte constitutionnel n'a pas été remis en cause par les gouvernements militaires, qui déclaraient leur dévouement à sa

¹ La nature de l'acte constituant de 1860 fait l'objet d'une discussion, car l'article 30 de la Constitution de 1853 disposait qu'une réforme ne pouvait être décidée avant que dix ans ne se soient écoulés depuis la prestation de serment. Les articles précités d'Alberto Ricardo Dalla Vía et d'Adolfo Gabino Zíuli en donnent un aperçu. Nous suivons l'interprétation de la loi 24430 qui, en approuvant le texte constitutionnel réformé en 1994, qualifie la réforme de 1860 de réforme.

² La formulation actuelle de l'article 6 correspond à celle de la réforme de 1860 : « Le Gouvernement fédéral intervient sur le territoire des provinces pour garantir la forme républicaine de gouvernement ou repousser les invasions extérieures ; si lesdites provinces ont été déposées par la sédition ou l'invasion de toute autre province, il intervient aussi à la demande des autorités constituées en vue de leur rétablissement ou soutien ». « Texto de la reforma constitucional de 1860 », dans : DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA, *Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*, op. cit., p. 167. Comparer avec la note de bas de page 5, p. 88.

³ *Ibidem*, p. 168.

protection. Cependant, suivant la tendance observée au niveau international, elle a fait l'objet de révisions qui visaient à revoir les droits sociaux et politiques ou le rôle donné à la propriété privée au cours du XXe siècle, et qui ont contribué à façonner le texte actuel.

Section 2 : Une valorisation et une compréhension conflictuelles de la tradition constitutionnelle libérale

Si l'idéal d'un intellectuel de la génération de 1837 comme Juan Bautista Alberdi visait un développement industriel du pays qui en ferait une réplique australe des États-Unis¹, au fil des ans et jusqu'au milieu du XXe siècle, ce qui s'est consolidé est, fondamentalement, un modèle agro-exportateur de concentration territoriale en grandes *estancias*, de nature oligarchique et avec une large concentration de richesse, dans lequel le libéralisme économique l'emporte sur le libéralisme politique, et qui est loin de la république libérale développée projetée au XIXe siècle. Dans cette optique, nous pouvons proposer que l'histoire constitutionnelle de l'Argentine, surtout au XXe siècle, consiste en un conflit sur la compréhension et l'évaluation du libéralisme.

I. Un « libéralisme » autoritaire défendu par des gouvernements de facto avec l'appui de la Cour suprême

Le début du XXe siècle a vu une expansion de la participation politique avec la loi Saénz Peña de 1912, qui a établi le suffrage universel, secret et obligatoire pour les hommes, et a ainsi incorporé à la représentation politique les classes moyennes issues de l'immigration de la fin du XIXe siècle et du début du XXe siècle, et du développement économique des provinces².

Cet élan de démocratisation et les progrès dans l'adoption de la législation sociale³ ont toutefois été relativement brefs, et 1930 a marqué la première irruption des forces armées dans la vie politique argentine en tant que moyen « normalisé » de résolution des conflits⁴. Le coup d'État du 6 septembre 1930 dirigé par le lieutenant général José Félix Uriburu, qui a renversé le président constitutionnel Hipólito Yrigoyen (de l'Unión Cívica Radical), le Congrès

¹ HALPERÍN DONGHI Tulio, « Liberalism in Argentina », dans : LOVE Joseph et JACOBSEN Nils (éds.), *Guiding the Invisible Hand. Economic Liberalism and the State in Latin American History*, New York, Praeger, 1991, p. 113.

² RAMOS Jorge Abelardo, *Revolución y contrarrevolución en la Argentina. 3. La bella época (1904-1922)*, Buenos Aires, Continente, 2013, p. 121.

³ Cette période a vu l'adoption de régimes de retraite pour les travailleurs du commerce et des chemins de fer, la réglementation du travail des femmes et des enfants, la création du jour férié du 1er mai et la réforme universitaire de 1918, qui a conduit à la reconnaissance de l'autonomie des universités. Cf. ROMERO Luis Alberto, *Breve historia contemporánea de la Argentina*, 2e éd., Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2007 [2001], p. 46.

⁴ ROUQUIE Alain, *À l'ombre des dictatures : La démocratie en Amérique latine*, Paris, Albin Michel, 2010, p. 103.

national et les gouvernements provinciaux sous prétexte de vouloir défendre l'ordre constitutionnel¹, a marqué un important recul des droits politiques acquis au cours du XXe siècle (à partir des élections de 1931, on assiste par exemple à un retour à la pratique de la fraude électorale pour empêcher les radicaux de gagner les élections), a sapé l'institutionnalisation naissante du pays et a également inauguré la « doctrine des gouvernements de fait », institutionnalisation juridique du pouvoir militaro-politique² qui allait affaiblir la règle de la Constitution pendant un demi-siècle³.

Établie le 10 septembre 1930 par la Cour suprême dans l'« Acordada sobre reconocimiento del Gobierno Provisional de la Nación »⁴, en réponse à une communication adressée par José Félix Uriburu à la Cour suprême pour l'informer de la constitution d'un gouvernement provisoire pour la Nation, cette sentence a reconnu comme gouvernement provisoire celui établi par Uriburu. En vertu de sa possession du monopole des forces militaires et de police (la source de l'ordre et de la sécurité sociale, selon la Cour suprême), pouvant le gouvernement Uriburu exercer la fonction administrative et politique dérivée de cette possession de la force, et ayant déclaré que dans l'exercice du pouvoir il maintiendrait la suprématie de la Constitution et des lois du pays, la Cour suprême a caractérisé ce gouvernement comme un gouvernement *de facto* et citant un article du juriste canadien Albert Constantineau⁵, a attribué de la validité aux actes des fonctionnaires de fait. Cette doctrine a

¹ Comme le rappelle Alberto Dalla Vía, citant *Los que mandan* de José Luis de Imaz, « aucun coup d'État n'a été réalisé contre la Constitution ». DALLA VÍA Alberto Ricardo, « Constitución Nacional de 1853 », DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA, *Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*, op. cit., p. 132.

² PERIES GABRIEL, « Un modèle d'échange doctrinal franco-argentin : Le plan Conintes 1951-1966 », dans : FREGOSI Renée (dir.), *Armées et pouvoirs en Amérique Latine*, Paris, IHEAL Éditions, 2004, p. 21.

³ Bien que la Constitution soit restée valide tout au long des différents coups d'État militaires qui ont eu lieu au cours du XXe siècle, elle n'a pas conservé son caractère de norme suprême et a été subordonnée à différents instruments supralégaux qui ont établi des normes dérogatoires. C'est le cas, par exemple, du « Statut de la Révolution argentine » du 8 juillet 1966 (adopté après le coup d'État civilo-militaire qui a renversé le président élu en 1963, Arturo Umberto Illia, et instauré la dictature qui s'est appelée « Révolution argentine »), le « Statut fondamental » du 24 août 1972 (également adopté pendant la dictature qui s'est déroulée de 1966 à 1973) et le « Statut de réorganisation nationale » du 29 mars 1976 (adopté après le coup d'État du 24 mars 1976 qui a renversé la présidente en exercice María Estela Martínez de Perón et les autres autorités nationales et provinciales, et a mis en place l'autoproclamé « Processus de réorganisation nationale »).

⁴ CSJN, « Acordada sobre reconocimiento del Gobierno Provincial de la Nación », sentence du 10 septembre 1930, *Fallos*, vol. 158, pp. 290-292.

⁵ L'ordre de la Cour Suprême cite « Public Officers and the Facto Doctrine » de Albert Constantineau et *Fallos*, vol. 148, p. 303, mais n'analyse aucune des deux sources. Pour une analyse de ces sources, cf. DIANA Nicolás, « Discurso jurídico y derecho administrativo: Doctrina de facto y emergencia económica », dans : GORDILLO Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Vol. 6 « El método en derecho - La administración paralela », 1e éd., Buenos Aires, FDA, 2012, p. AP-AI-35 ss et CAYUSO Susana et GELLI María Angélica, *Ruptura de la Legitimidad Constitucional. La Acordada de la Corte Suprema de justicia de la Nación de 1930* [en ligne], Cuaderno de Investigaciones, no 1, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales « Ambrosio L. Gioja », Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, U.B.A., 1988, [consulté le 17 février 2023].

été reprise par la suite à l'occasion de chaque coup d'État militaire¹ et, dans les périodes de gouvernement constitutionnel, la Cour suprême de justice a eu pour critère général, jusqu'au gouvernement constitutionnel de 1983, d'attribuer la même validité aux règles émanant des gouvernements de fait qu'aux actes législatifs des gouvernements de droit (doctrine de l'équivalence). Comme l'expliquent Zaffaroni, Alagia et Slokar, c'est pour cette raison qu'en Argentine, les normes nationales de nature générale émises par les gouvernements non constitutionnels sont appelées « lois de fait » (*leyes de facto*) ou « décrets-lois » (*decretos leyes*) :

Elles ont été appelées à tort décrets-lois et depuis le coup d'État de 1966, leurs auteurs les ont appelés lois et elles ont été numérotées dans un ordre corrélatif avec celui des lois constitutionnelles. Jusqu'en 1958, on considérait qu'il fallait une loi pour les ratifier une fois les pouvoirs constitutionnels rétablis ; puis cette exigence a été supprimée et la jurisprudence a établi qu'un acte législatif constitutionnel était nécessaire pour leur abrogation. Les arguments en faveur de cette approche tendaient à découler de la reconnaissance de la doctrine de facto, introduite par la Cour suprême en 1865 [Causa Martínez, Baldomero c. Otero, Manuel, 5 de agosto de 1865 (*Fallos*: 2: 141)] et ravivée en 1930 et en 1943 (ce qui a conduit à la mise en accusation de ses juges en 1947) ainsi que d'une compréhension de la théorie kelsénienne de l'État : l'interruption de la constitutionnalité impliquait l'introduction d'une nouvelle [constitutionnalité], d'où émergeait le gouvernement constitutionnel élu lui-même.²

Ce n'est qu'en 1983, après la dictature la plus sanglante du XXe siècle dans le pays, qu'une rupture avec la doctrine de l'équivalence a eu lieu et que les actes et les lois des gouvernements *de facto* ont commencé à être considérés comme n'ayant qu'une validité précaire (doctrine de l'inéquivalence)³.

Ainsi, si la Constitution n'a pas subi de réformes, l'idéologie qui a guidé sa rédaction est restée sous tutelle pendant de nombreuses années dans la première moitié du XXe siècle, sous le prétexte de défendre le texte constitutionnel contre « l'inconduite, l'ineptie ou le despotisme des détenteurs de la légalité »⁴.

II. Une critique sociale de la Constitution libérale : l'éphémère réforme constitutionnelle de 1949

Si l'on admet, comme nous l'avons proposé, que la compréhension du libéralisme en Argentine suppose, au moins en ce qui concerne la Constitution, de révéler un conflit sur la compréhension et la valorisation de la tradition libérale du pays, il est nécessaire de signaler que si, d'une part, dans sa défense supposée (d'un libéralisme économique, notamment), des

¹ Cette décision a été réitérée après la « Révolution de 1943 », le coup d'État militaire qui a renversé le président Ramón Castillo le 4 juin 1943. CSJN, « Acordada sobre reconocimiento del Gobierno surgido de la revolución del 4 de junio de 1943 », 7 juin 1943, *Fallos*, vol. 196, pp. 5-7. Lors des coups d'État ultérieurs, la Cour ne s'est pas à nouveau prononcée en faveur des gouvernements *de facto*, mais elle ne s'est pas non plus exprimée de manière condamnatrice.

² Cf. ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *op. cit.*, p. 114.

³ Cf. *infra*, note 2, p. 235.

⁴ DIANA Nicolás, *op. cit.*, p. AP-AI-25.

violations de la légalité ont été commises, d'autre part, l'une des principales critiques qu'elle a reçues s'est traduite sur le plan constitutionnel en 1949, lorsque, sous la première présidence du général Juan Domingo Perón (1946-1952), a été réalisée la première réforme substantielle de la Constitution. Cette réforme, conçue par le juriste Arturo Sampay (qui était responsable de la Commission d'études de l'avant-projet de réforme), a conduit à une extension de la reconnaissance constitutionnelle des droits politiques, sociaux et économiques, et elle a constitué une critique de la tendance libérale présente dans la constitution, notamment dans son aspect économique et par rapport à la notion de propriété privée¹.

En effet, bien qu'Arturo Sampay n'ait pas remis en cause la pensée qui avait guidé la rédaction de la Constitution de 1853, il considérait que les fondements sur lesquels elle reposait étaient erronés et que, dans la pratique, les conditions internationales démontraient la destruction du libre-échange international. En ce qui concerne ses fondements, les principales critiques de Sampay étaient dirigées, d'une part, contre l'hypothèse selon laquelle la manière de garantir la liberté personnelle consistait en la neutralisation de l'État, et d'autre part, contre la scission de l'État du domaine économique-social, fondée sur la croyance que la propriété, « mue par le seul intérêt personnel, serait capable de générer automatiquement un ordre juste »². Dans le contexte des pratiques non libérales qu'il qualifiait d'« effondrement de l'économie libérale » et qu'il décrivait comme un « fractionnement du monde en grandes zones d'influence politique [qui] a annulé l'élément principal de l'économie libre postulée par le libéralisme, à savoir le marché mondial et le libre-échange sur la base d'initiatives et de moyens privés »³, Sampay trouvait que cette conception politique, telle qu'on la trouve dans la constitution libérale argentine, était, malgré le projet utopique et bien intentionné qui avait guidé sa rédaction, fonctionnelle à l'assujettissement du pays à la politique impérialiste des puissances étrangères et à la concentration des richesses entre un petit nombre de mains⁴. En

¹ Pour un compte rendu de la conception du libéralisme d'Arturo Sampay, cf. SAMPAY Arturo, « Informe del Despacho de la Comisión Revisora de la Constitución, brindado por el Dr. Arturo Enrique Sampay, el 8 de marzo de 1949 », dans : SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS, *Constitución de 1949*, édition spéciale pour le 60e anniversaire de sa promulgation, Buenos Aires, Dirección de Prensa y Comunicación del Archivo Nacional de la Memoria, 2009, pp. 153-210 ; pour une critique, voir CHOLVIS Jorge Francisco, « Constitución Nacional de 1949. Su concepción filosófico-política y diseño técnico-jurídico », dans : DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA, *Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*, op. cit., p. 183 et ZAFFARONI Eugenio Raúl, « Estudio preliminar », dans : SECRETARIA DE DERECHOS HUMANOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS, *Constitución de 1949*, op. cit., pp. 15-37, notamment pp. 22, 32 et 33.

² SAMPAY Arturo, « Informe del Despacho de la Comisión Revisora de la Constitución, brindado por el Dr. Arturo Enrique Sampay, el 8 de marzo de 1949 », op. cit., p. 155.

³ *Ibidem*, pp. 181-182.

⁴ « Tandis que certaines puissances étrangères proclamaient la liberté économique à l'étranger pour l'utiliser dans leur politique d'impérialisme et de monopoles mercantiles, elles nous ont amenés, nous Argentins, au nom

effet, les limites auxquelles l'État était soumis quant à sa possibilité d'intervention dans l'économie l'empêchaient d'agir pour limiter l'abus des libertés accordées de la part des coalitions privées ou des États avides de pouvoir :

La réalité historique nous apprend que le postulat de la non-intervention de l'État dans les questions économiques, y compris la mise à disposition de travail, est contradictoire en soi. Car la non-intervention signifie laisser les mains libres aux différents groupes dans leurs conflits sociaux et économiques, et donc abandonner les solutions aux luttes de pouvoir des groupes. Dans de telles circonstances, la non-intervention implique l'intervention en faveur du plus fort, confirmant une fois de plus la vérité simple contenue dans l'expression utilisée par Talleyrand pour désigner la politique étrangère : la non-intervention est un concept difficile : elle signifie à peu près la même chose que l'intervention.¹

En plus de cette critique économique, Sampay trouvait un risque politique dans le libéralisme. Il considérait que l'impératif de neutralité et de non-interventionnisme étatique du libéralisme était à l'origine d'une incapacité à défendre les valeurs mêmes qu'il promouvait, mais aussi des totalitarismes qui prenaient place dans l'ordre international :

Une démocratie — et je prends ici cette expression non pas comme un mode d'élection des sujets du pouvoir politique, mais comme une forme d'État qui fait du bonheur de l'homme sa cause finale et qui, pour l'atteindre, reconnaît sa liberté d'action — implique un accord profond des esprits et des volontés sur la base d'une vie commune ; elle suppose une communauté fondée sur une conception du monde qui exclut toute autre, comme la vérité repousse l'erreur. L'erreur essentielle du libéralisme bourgeois a été de concevoir la société démocratique comme un champ ouvert à toutes les conceptions élémentaires de la vie commune, sans prendre en considération qu'elles pouvaient être destructrices de la liberté et du droit.²

Le laissez-faire, étendu au domaine de la culture, a confondu tolérance et neutralité et a créé un vide immense en s'abstenant de prendre des positions fermes sur ce qui est vrai et faux, bon et mauvais, et en évitant de discuter des valeurs ultimes de la vie. Mais l'homme ne peut pas vivre sans un système absolu de valeurs, et l'espace créé par l'agnosticisme de la pédagogie bourgeoise a été rempli par le totalitarisme avec un faux système qui n'a pu trouver de résistance dans le secteur adverse parce que celui-ci ne croyait pas ardemment à sa propre cause, parce qu'au sommet de son monde mental se trouvaient le doute et le relativisme, qui ne poussent pas à l'action franche, héroïque et constructive.³

La réforme de la Constitution proposée en 1949 visait, dans ce contexte, à fournir un cadre juridique habilitant pour la profonde transformation de l'ordre social que connaissait le pays pendant la période du gouvernement de Juan Domingo Perón (puisque ces modifications, parce qu'elles portaient parfois atteinte à la liberté de l'industrie et du commerce, étaient considérées comme inconstitutionnelles⁴). Elle cherchait aussi à assurer sa stabilité, en

de cette utopie — en toute bonne foi puisque la génération libérale de 1853 était composée de docteurs d'une idéologie et non de serviteurs d'une ploutocratie — à remettre entre les mains d'autrui l'usufruit de nos richesses et même le contrôle international de nos rivières intérieures » (*ibidem*, p. 156) ; « Cette liberté d'un cercle restreint, qu'ils défendent tant, a été fondée sur l'esclavage des grandes masses argentines » (*ibidem*, p. 164).

¹ *Ibidem*, pp. 156-157.

² *Ibidem*, pp. 188-189.

³ *Ibidem*, pp. 194-195.

⁴ « Les lois protégeant l'économie nationale, qui la libèrent du pillage des consortiums capitalistes et la mettent au service de l'homme, seraient inconstitutionnelles parce qu'elles contreviendraient à la liberté de l'industrie et du commerce garantie par la Constitution en vigueur. Pour toutes ces raisons, il est urgent d'incorporer

donnant une valeur constitutionnelle au projet politique d'« une Argentine démocratique, fondée sur le travail, politiquement souveraine, socialement juste et économiquement libre »¹, avec une « communauté organisée » autour de valeurs éthico-politiques qui, dans le contexte d'un monde bipolaire, aspirait à représenter une troisième position².

Le processus de réforme constitutionnelle a été décidé par la loi 13233, promulguée, après une controverse sur sa constitutionnalité³, le 3 septembre 1948, et a abouti à la sanction d'une Constitution par la Convention nationale constituante le 11 mars 1949. Il s'agit de la principale réforme de la constitution argentine jusqu'en 1994. Les principaux changements ont été apportés à la partie dogmatique de la Constitution, mais la partie organique a également subi des modifications, bien que dans une moindre mesure.

définitivement dans le texte de notre Charte fondamentale le nouvel ordre social et économique qui a été créé, en fermant une fois pour toutes l'étape qui a déjà été franchie, et en faisant disparaître les menaces réactionnaires, de sorte que la Constitution renouvelée, en solidifiant une réalité juridique qui, si elle ne peut être qualifiée d'inconstitutionnelle, est extraconstitutionnelle, sera pour les secteurs privilégiés de l'économie argentine comme la légende que Dante a vue sur le frontispice de l'Enfer : *Lasciate ogni speranza* », *ibidem*, p. 164.

¹ *Ibidem*, p. 210. Cet objectif a été repris dans le préambule de la Constitution de 1949, qui a ajouté une phrase à la Constitution de 1853 pour indiquer que la Constitution était établie « en ratifiant la décision irrévocable de constituer une Nation socialement juste, économiquement libre et politiquement souveraine ». SECRETARIA DE DERECHOS HUMANOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS, *Constitución de 1949*, *op. cit.*, p. 41.

² La notion de « communauté organisée » provient de la conférence par laquelle Juan Domingo Perón a clôturé le premier Congrès National de Philosophie le 9 avril 1949, quelques semaines après la promulgation de la réforme constitutionnelle. Cette conférence, publiée plus tard sous une forme étendue sous le titre *La comunidad organizada (La communauté organisée)*, est considérée comme l'un des fondements philosophiques et doctrinaux du mouvement péroniste. Face au monde bipolaire, la conférence a proposé une analyse des concepts d'homme, de société, de communauté et d'État, afin de soutenir la proposition d'une troisième position. D'après Perón, celle-ci reposait sur l'idée d'une organisation politique de la communauté pour promouvoir l'épanouissement social de l'individu dans un cadre communautaire, sans la prévalence d'un individualisme égoïste ou d'un collectivisme qui nie l'individualité. BIBLIOTECA DEL CONGRESO DE LA NACIÓN (ARGENTINA). SUBDIRECCIÓN ESTUDIOS Y ARCHIVOS ESPECIALES, *Perón: la comunidad organizada (1949). Incluye la Reforma Constitucional sancionada por la Convención Nacional Constituyente en 1949*, 2e éd., collection « JDP, los trabajos y los días » dirigée par Oscar Castellucci, Buenos Aires, Biblioteca del Congreso de la Nación, 2016. Pour une analyse de la relation entre cette conférence et la réforme constitutionnelle, voir dans le livre référencé REGOLO Santiago, « La Constitución Nacional de 1949 y la comunidad organizada », dans : BIBLIOTECA DEL CONGRESO DE LA NACIÓN (ARGENTINA). SUBDIRECCIÓN ESTUDIOS Y ARCHIVOS ESPECIALES, *Perón: la comunidad organizada (1949). Incluye la Reforma Constitucional sancionada por la Convención Nacional Constituyente en 1949*, *op. cit.*, pp. 175-186.

³ La validité de la loi a été contestée au motif qu'elle a été adoptée avec deux tiers des membres présents dans chaque chambre, et non du nombre total de membres. Le texte de l'article 30 de la Constitution nationale de 1853, avec ses réformes respectives de 1860, 1866 et 1898, indiquait en 1948 que « La nécessité d'une révision doit être prononcée par le Parlement à la majorité des deux tiers au moins de ses membres », sans préciser s'il s'agissait des membres présents, de ceux qui intégraient constitutionnellement chaque chambre ou de ceux qui étaient en fonction au moment du vote (sans tenir compte des vacances non pourvues). En réponse à cela, le parti péroniste au pouvoir a rappelé que lors des réformes de 1860 et 1866, on avait opté pour le critère des deux tiers des membres présents. Cf. CHOLVIS Jorge Francisco, « Constitución Nacional de 1949. Su concepción filosófico-política y diseño técnico-jurídico », *op. cit.*, p. 186.

Conformément au projet de promotion d'un esprit économique précapitaliste¹ et d'organisation d'un État non neutre qui pourrait intervenir dans l'économie pour garantir la justice sociale, la partie dogmatique a été substantiellement modifiée et étendue. Ainsi, la première partie de la Constitution de 1949, intitulée « Principes fondamentaux », est composée de quatre chapitres au lieu du chapitre unique de la Constitution de 1853.

Le premier chapitre, intitulé « Forme du gouvernement et déclarations politiques », se compose de vingt-cinq articles dans lesquels on trouve, avec de brèves variations, plusieurs articles de la Constitution de 1853-1860². Le principal changement dans cette partie est l'ajout de l'article 15 qui, avec le modifié article 21 sur la réforme de la Constitution (désormais article 30), condamne les partis ou mouvements antisystèmes. Plus précisément, l'article 15 de la Constitution de 1949 établit le principe selon lequel il n'y a pas de liberté d'attenter contre la liberté, l'interdiction de former des milices non étatiques et la non-reconnaissance des organisations qui portent atteinte à la démocratie ou aux libertés de la Constitution, excluant ainsi les membres de ces partis de l'exercice de fonctions publiques. Arturo Sampay inscrit l'inclusion de cet article dans le rejet de la neutralité de l'État et la répudiation de l'une des formes de totalitarisme qu'il identifiait à l'époque : « celle qui repose sur le mythe d'une classe sociale déifiée, mais qui cache, en vérité, un formidable impérialisme nationaliste qui pénètre et désarticule l'ordre social des autres pays, par le biais des partis communistes qui se répandent comme un éventail sur le monde à partir du commandement unique du *Kominform*, et qui se sert de cette liberté pour chercher sa destruction »³. Cet article se complétait par l'article 21, qui disposait l'établissement de sanctions pour ceux qui préconisaient ou diffusaient des systèmes utilisant la violence pour supprimer ou modifier la constitution (Sampay décrit cela comme une « tentative subversive de changer nos institutions par des moyens violents »⁴) ou qui étaient membres d'organisations ayant ces objectifs. Dirigées

¹ « Ce n'est qu'en légitimant l'activité économique non usuraire, comme le propose la réforme constitutionnelle, qu'il soit possible de rétablir l'esprit économique précapitaliste ou traditionaliste — comme Max Weber et Sombart, respectivement, appellent l'éthique économique chrétienne [...]. En ce sens, la réforme constitutionnelle instaure un ordre économique essentiellement anticapitaliste ». SAMPAY Arturo, « Informe del Despacho de la Comisión Revisora de la Constitución, brindado por el Dr. Arturo Enrique Sampay, el 8 de marzo de 1949 », *op. cit.*, p. 179.

² Ce chapitre reprend les articles suivants de la Constitution de 1853-1860 avec de brèves variations : 1 à 13 (qui conservent la même numérotation), 22 (numéroté 14), 24 (numéroté 16), 25 (numéroté 17), 26 (numéroté 18), 27 (numéroté 19), 29 (numéroté 20), 30 (numéroté 21), 31 (numéroté 22), 32 (numéroté 23), 34 (numéroté 24) et 35 (numéroté 25). Les réformes réalisées concernaient la limitation de la liberté de navigation sur les fleuves (dans le cas où elle pourrait affecter la sécurité commune, le bien de l'État ou la souveraineté nationale) et l'élimination des procès par jury.

³ SAMPAY Arturo, « Informe del Despacho de la Comisión Revisora de la Constitución, brindado por el Dr. Arturo Enrique Sampay, el 8 de marzo de 1949 », *op. cit.*, p. 189.

⁴ *Idem*.

principalement contre le communisme, ces deux dispositions ont donc créé des délits d'opinion lorsque celle-ci compromettait la sécurité de l'État¹.

Le deuxième chapitre, « Droits, devoirs et garanties de la liberté individuelle », qui comprend onze articles (cette partie s'étend de l'article 26 à l'article 37), conserve plusieurs de ceux présents dans la Constitution de 1853-1860², qu'il étend ou modifie. C'est notamment le cas de l'article 29 sur les garanties de sécurité juridique (qui correspond à l'article 18 de la Constitution de 1853-1860) qui, d'une part, en réponse à la menace de « pénétration totalitaire »³ (à cause de laquelle l'article 28 interdit de différencier les Argentins sur la base de critères raciaux), soumet à la justice militaire les délits de tentatives subversives dans l'armée⁴, ainsi que ceux commis par des civils qui « encourent des délits punis par le Code de justice militaire et soumis par la loi elle-même aux tribunaux militaires »⁵, et d'autre part, établit la rétroactivité obligatoire de la loi pénale la plus bénigne, interdit toute interprétation extensive au détriment de l'accusé, assigne aux prisons une fonction de rééducation sociale (et non de simple sécurité) et consacre l'*habeas corpus*. Pour sa part, l'article 34 (correspondant à l'ancien article 23 de la Constitution de 1853-1860, sur l'état de siège) crée un état de prévention et d'alarme, qui, selon l'alinéa 19 de l'article 83 sur les pouvoirs de l'exécutif, peut être déclaré par le président, qui en informe le Congrès (mais sans exiger son accord, comme dans le cas de l'état de siège), tandis que l'article 35 (correspondant à l'article 28 précédent) ajoute, à l'impossibilité de modifier par voie législative les droits et garanties constitutionnels, la réserve selon laquelle ces mêmes droits ne peuvent faire l'objet d'abus de

¹ Une analyse des deux articles à partir de leurs antécédents, de leurs fondements théoriques et politiques et de leur instrumentalisation se trouve dans SARRABAYROUSE Eugenio, « El derecho penal del primer peronismo y los fusilamientos de 1956 », *Revista de Historia del Derecho*, N° 50, INHIDE, Buenos Aires, juillet-décembre 2015, pp. 137-140.

² Plus précisément, ce chapitre comprend les articles (renumérotés) 14 (numéroté 26), 15 (numéroté 27), 16 (numéroté 28), 18 (numéroté 29), 19 (numéroté 30), 20 (numéroté 31), 21 (numéroté 32), 119 (numéroté 33), 23 (numéroté 34), 28 (numéroté 35) et 33 (numéroté 36) de la Constitution nationale de 1853-1860. Dans la continuité de l'objectif de promotion de l'immigration établi par la Constitution de 1853 (et confirmé par l'article 68.16 de la Constitution de 1949), l'article 31 maintient la jouissance égale des droits civils pour les immigrants, et ajoute la naturalisation automatique après cinq ans de résidence à la clause permettant la naturalisation après deux ans de résidence continue dans le pays.

³ SAMPAY Arturo, « Informe del Despacho de la Comisión Revisora de la Constitución, brindado por el Dr. Arturo Enrique Sampay, el 8 de marzo de 1949 », *op. cit.*, p. 202.

⁴ « L'une des tactiques les plus connues de la pénétration totalitaire — il y a les ravages de l'Europe centrale et les douleurs de la France pour en témoigner — est celle qui consiste à favoriser un État sans défense ; sous prétexte de ne pas restreindre la liberté, on prépare en son sein une situation d'infériorité propice aux putschistes. Pour éviter cela, l'article 18 de la Constitution est modifié et les délits de tentative de subversion dans l'armée sont soumis à la justice militaire ; l'État a besoin de la rapidité et de la sévérité du Code militaire pour s'attaquer à la pénétration totalitaire, par la propagande perturbatrice, dans les forces armées ». *Idem*.

⁵ Cf. l'article 29 de la Constitution de 1949. SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS, *Constitución de 1949*, *op. cit.*, p. 49. Le Code de justice militaire a été établi par la loi 14029 adoptée en 1951, qui disposait sur les cas dans lesquels les civils pouvaient être jugés par les militaires.

la part des individus au détriment des autres (donnant ainsi, selon Sampay, une fonction sociale aux libertés individuelles¹).

Les troisième et quatrième chapitres sont entièrement nouveaux et constituent le cœur de la réforme. Le troisième, relatif aux « Droits du travailleur, de la famille, des personnes âgées et de l'éducation et de la culture », consiste en un article (le 37) divisé en quatre parties, qui explique la place attribuée à chacun de ces sujets de droit dans le pays et les droits sociaux qui leur sont reconnus. Par exemple, le travailleur se voit reconnaître le droit au travail, à une rémunération équitable, à la sécurité sociale, entre autres ; en ce qui concerne la famille, elle est décrite comme le « noyau primaire et fondamental de la société »² et, parmi les dispositions relatives à sa protection, on reconnaît l'égalité juridique des conjoints ; quant aux personnes âgées, une série de droits et de protections jusqu'alors inédites leur sont attribués. Les dispositions relatives à l'éducation ont, quant à elles, une valeur programmatique : le système pédagogique étant censé contribuer à la durabilité du changement des objectifs de l'État³, la Constitution propose un programme pour le fonctionnement global de l'enseignement public. En plus de garantir un enseignement primaire gratuit et obligatoire, l'autonomie des universités et l'attribution de bourses d'études sur la base du mérite des élèves, la Constitution de 1949 prévoit un plan de ruralisation de l'enseignement primaire pour les enfants de paysans, d'orientation professionnelle spécifique pour les jeunes dans les métiers régionaux et d'« approfondissement dans chaque université de l'étude de l'histoire et de la tradition qui donne à la région son caractère »⁴, dans le but d'enraciner les étudiants dans leur environnement et d'éviter le dépeuplement des campagnes⁵. Elle prévoit également la mise en place par les universités de cours obligatoires et communs visant à la formation politique des étudiants⁶.

¹ « Nous élevons donc au rang constitutionnel le principe de l'abus de droit, inscrit dans certains codes civils modernes, mais nous allons encore plus loin, car nous considérons comme un délit le manque de solidarité sociale, l'usage abusif de la liberté individuelle... Avec cet article, qui dans le dernier plan porte le numéro 34, nous croyons avoir trouvé la conception véritable et intégrale de la liberté de l'individu, combinée avec les exigences de la solidarité sociale. », SAMPAY Arturo, « Informe del Despacho de la Comisión Revisora de la Constitución, brindado por el Dr. Arturo Enrique Sampay, el 8 de marzo de 1949 », *op. cit.*, p. 180.

² Article 37, sous-chapitre II de la Constitution de 1949.

³ « L'*éthos*, c'est-à-dire le système de conduite, qui informe une constitution, doit constituer, en même temps, le schéma de conduite qui inspire le système pédagogique national, car de cette relation fondamentale, de cette accommodation nécessaire de l'*éthos* constitutionnel, découverte très tôt par Aristote, dépend la subsistance de la constitution ». SAMPAY Arturo, « Informe del Despacho de la Comisión Revisora de la Constitución, brindado por el Dr. Arturo Enrique Sampay, el 8 de marzo de 1949 », *op. cit.*, p. 193.

⁴ *Ibidem*, p. 197.

⁵ *Ibidem*, pp. 195-196.

⁶ Selon l'article 37, sous-chapitre IV, alinéa 4 de la Constitution de 1949 : « Les universités établiront des cours obligatoires et communs aux étudiants de toutes les facultés pour leur formation politique, dans le but de

Enfin, le quatrième chapitre sur « La fonction sociale de la propriété, du capital et de l'activité économique » se compose de trois articles qui modifient la conception libérale du droit de propriété contenue dans l'article 17 de la Constitution de 1853. L'article 38 établit la fonction sociale de la propriété privée, régleme l'expropriation et reconnaît le droit d'auteur ; l'article 39 dispose que le capital doit être au service de l'économie nationale et du bien-être social ; et l'article 40 régleme l'intervention de l'État dans l'économie pour empêcher les monopoles et les grandes propriétés, ainsi que le contrôle par l'État des services publics et de l'énergie.

Tous ces changements, selon Sampay, visaient à promouvoir une démocratie sociale dans un esprit précapitaliste, fondée sur la famille et l'enracinement local, soutenue par le système éducatif et garantissant la justice sociale :

La partie dogmatique de la Constitution issue de la réforme vise donc, avec ses politiques sociales et économiques, familiales et démographiques, et avec ses nouvelles déclarations politiques, les objectifs fondamentaux suivants : 1) la restauration de l'ordre naturel de la société par la revitalisation de la famille, que nous considérons, non pas comme une tâche secondaire de l'État, mais comme la politique salvatrice de l'avenir, car la reconstruction de notre civilisation en crise doit être conçue en fonction de la famille, prise comme cellule de base ; 2) l'établissement d'un ordre économique soutenu par la justice sociale ; 3) le renforcement de la conscience nationale comme âme de la défense de notre souveraineté politique, qui a été imprégnée au cours des dernières décennies par les influences de l'impérialisme et par des courants doctrinaux qui ont brouillé les contours de notre être national ; 4) rendre possible une politique forte qui tend vers un retour à la terre, qui ne se fait pas, comme l'enseigne une expérience millénaire, par un mouvement migratoire de la ville vers la campagne, par un retour dans l'espace, mais qui est un retour dans le temps, par une politique économique et culturelle qui fixe la population rurale actuelle et sa progéniture à la campagne.¹

Les réformes de la partie organique, en revanche, ont été plus spécifiques, et la structure n'a pas été modifiée². La première section du titre premier, relative au pouvoir législatif, renforce les conditions de candidature et d'élection des représentants, augmente la durée des mandats et le nombre de députés, et établit l'élection des sénateurs. De même, en énumérant les pouvoirs du Congrès, elle ajoute la nationalisation des institutions bancaires (par l'article 68, alinéa 5), élimine la fonction du Congrès de préserver le traitement pacifique des Indiens et de promouvoir leur conversion au catholicisme (ce que la constitution de 1853 prévoyait à l'article 64. 13) et modifie à l'article 68, alinéa 16, la « clause de progrès », pour y

sensibiliser chaque étudiant à l'essence de ce qui est argentin, à la réalité spirituelle, économique, sociale et politique de son pays, à l'évolution et à la mission historique de la République argentine, et de lui faire prendre conscience de la responsabilité qu'il doit assumer dans l'entreprise d'atteindre et de consolider les objectifs reconnus et établis dans cette Constitution ». Une explication du sens de la réforme dans SAMPAY Arturo, « Informe del Despacho de la Comisión Revisora de la Constitución, brindado por el Dr. Arturo Enrique Sampay, el 8 de marzo de 1949 », *op. cit.*, p. 199.

¹ *Ibidem*, pp. 192-193.

² La deuxième partie de la Constitution de 1949 se compose, comme la Constitution de 1853, de deux titres, traitant respectivement du gouvernement fédéral et du gouvernement des provinces. Le premier de ces titres était divisé en trois sections, correspondant aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

ajouter, fondamentalement, la fonction du Congrès de prévoir le développement de la petite propriété agricole sur les terres colonisées de propriété nationale et celles résultant de l'extinction des grands domaines agricoles. La deuxième section, relative au pouvoir exécutif, introduit principalement le vote direct du président et du vice-président (article 82) et la possibilité d'une réélection indéfinie (article 77). Elle donne également au président le pouvoir de déclarer l'état de prévention et d'alerte (article 83, alinéa 19). Enfin, la troisième section, consacrée au pouvoir judiciaire, élimine toute mention du procès par jury, établit le pouvoir de cassation de la Cour suprême et le caractère obligatoire de la jurisprudence de la Cour suprême pour le contrôle de constitutionnalité.

Selon Alturo Sampay, les innovations de la partie organique de la Constitution peuvent être regroupées en trois axes principaux :

1) le renforcement des dispositifs de défense de l'ordre public démocratique consacrés par la présente Constitution ; 2) la démocratisation des modes d'élection des sujets du pouvoir politique, puisqu'il n'y a plus d'élection indirecte ni pour les sénateurs nationaux ni pour le Président de la République, et l'élimination des obstacles qui empêchent le peuple d'élire librement ceux qu'il reconnaît comme ayant la capacité de diriger le gouvernement ; 3) l'amélioration technique du pouvoir judiciaire, et l'élection de la Cour suprême nationale comme cour de cassation pour les questions constitutionnelles et pour la compréhension des codes et des lois nationales, mais seulement pour les lois communes et fédérales. Cela répond à un besoin signalé par la doctrine nationale et par les déclarations des congrès de juristes, et notre système de contrôle de la constitutionnalité des lois quant aux effets des arrêts de la Cour suprême est ainsi salutairement modifié ; sans adopter le système dit autrichien — parce qu'il a été introduit pour la première fois par Kelsen dans la Constitution autrichienne de 1920 — qui abroge la loi après que son inconstitutionnalité a été déclarée, en donnant à la sentence un effet *erga omnes* qui la convertit en un acte législatif — ce qui présente de sérieux inconvénients —, la réforme maintient le caractère d'une décision dans un cas concret, avec un effet *intuitu personae*, mais oblige tous les tribunaux nationaux et provinciaux à appliquer sa doctrine, jusqu'à ce qu'elle soit modifiée.¹

En somme, la grande réforme de 1949 a représenté un changement par rapport à la philosophie qui avait marqué la Constitution argentine pendant près de cent ans. Face aux contradictions entre le libéralisme politique et le libéralisme économique inscrits dans la Constitution de 1853, la réforme de 1949 est passée d'un modèle libéral qui considérait les relations de travail ou familiales à partir de la figure du contrat, qui reposait sur une consécration des libertés individuelles, qui séparait la sphère publique ou politique de la sphère privée ou sociale et économique, et qui avait pour but de contrôler et de limiter le pouvoir de l'État, à un modèle qui jugeait les libertés inscrites dans la Constitution en fonction de la finalité de leur utilisation, qui politisait verticalement la sphère sociale², qui

¹ *Ibidem*, pp. 200-201.

² « L'État, dans la réforme promue [...], abandonne la neutralité libérale qui, je le répète, est une intervention en faveur des puissants, et participe dans la sphère de ses propres fonctions, en matière sociale, économique et culturelle, comme un pouvoir complémentaire et intégrateur, afin d'affirmer un ordre positif, restaurant ou assurant à l'homme la liberté nécessaire à son perfectionnement. Il s'ensuit donc que *toute interaction humaine est l'objet de la politique, c'est-à-dire la matière même de la fonction régulatrice de l'État* », *ibidem*, p. 165, nos

conférait à l'État un rôle prépondérant de promoteur du bien de la communauté et de médiateur dans les relations sociales, et qui, par conséquent, lui donnait le pouvoir et l'obligation de garantir l'accomplissement des droits constitutionnellement garantis et d'intervenir, à cette fin, dans la sphère économique. Ainsi, la Constitution de 1949 conférait à l'État, avec plus d'insistance que celle de 1853-1860, un projet politique, limitant et canalisant son action, non seulement négativement (en termes de droits et de garanties qu'il ne pouvait violer), mais positivement (en termes de droits dont il devait garantir la réalisation effective). Conformément à ce projet, des réformes institutionnelles ont été menées à bien, qui ont, d'une part, augmenté la participation électorale des citoyens à l'élection directe des représentants, mais aussi considérablement accru le pouvoir déjà large accordé constitutionnellement au président. Enfin, la Constitution de 1949 garantissait, comme nous l'avons souligné, un large éventail de droits, de libertés et de garanties (y compris la propriété privée) et un « droit pénal humaniste »¹, mais en même temps, la reconnaissance du caractère politique de la sphère privée (qui révèle, selon Sampay, « qu'un acte humain privé peut signifier une perturbation du bien commun »²), dans un contexte d'alarme face au totalitarisme, a entraîné une augmentation des moyens de sécurité de l'État, avec l'inscription constitutionnelle d'une figure d'ennemi (les partis désignés comme subversifs ou antisystèmes, en particulier, les partis communistes et de la gauche révolutionnaire, en raison de leur idéologie politique) risquée et susceptible d'abus législatifs et policiers³.

Le travail des constituants de 1949 a été la plus grande critique de la philosophie libérale dans le domaine constitutionnel en Argentine. Conçu pour établir un système social

italiques. En indiquant que la politisation est verticale, nous nous référons précisément au fait que la politisation de la sphère civile n'a pas consisté en la reconnaissance de l'action politique potentielle de la société avec la promotion de formes de participation populaire typiques de la démocratie directe ou semi-directe (c'est-à-dire des formes qui considèrent une possible alternance de la fonction de gouvernant et de gouverné), mais en la transformation de secteurs de la société civile en objet de régulation étatique.

¹ « L'expérience historique de notre temps nous a obligés à établir catégoriquement les principes d'un droit pénal humaniste — l'adjectif ne nous lie pas à l'école de Vincenzo Lanza, mais à la source de l'anthropologie philosophique chrétienne », *ibidem*, p. 190.

² *Ibidem*, p. 159.

³ « Nos moyens de sécurité doivent être plus grands, car la barque de l'État ne glisse plus placidement sur des eaux calmes ; nous vivons à une époque où deux ou trois grandes puissances se partagent le monde *motu proprio* en zones d'influence politique, qu'elles s'efforcent de conquérir efficacement, non par une attaque directe sur leurs frontières, mais par des moyens qui minent le front intérieur de leurs proies, moyens imperceptibles, mais les plus efficaces que l'homme ait inventés grâce au progrès technique. C'est le temps des *cinquièmes colonnes*, et des *Quislings* de la propagande tendancieusement dirigée de l'extérieur au moyen des agences de presse et du cinématographe, de la pénétration subversive des milieux ouvriers et des troupes de l'armée. » *Ibidem*, p. 202. L'identification de cette mesure comme l'application d'une figure ennemie est la nôtre, mais le jugement sur son caractère risqué et potentiellement abusif est celui du Dr Eugenio Raúl Zaffaroni, qui rappelle toutefois que ces mesures étaient une tendance dans la période suivant immédiatement la Seconde Guerre mondiale. ZAFFARONI Eugenio Raúl, « Estudio preliminar », *op. cit.*, p. 30. Sur la notion d'ennemi, cf. le chapitre 2 du titre II, dans cette première partie (p. 185).

plus juste de démocratie sociale, il a aussi signifié une compréhension particulière du libéralisme politique, car si les droits politiques des citoyens ont été consacrés, il a aussi réduit l'espace de manifestation de la dissidence en faisant une distinction entre les citoyens en fonction de leur militantisme politique, en intervenant dans l'autonomie des universités par l'établissement d'une éducation politique obligatoire et, dans une certaine mesure, en identifiant la philosophie du mouvement péroniste et du parti justicialiste à une doctrine nationale par la réforme doctrinale de la constitution. Cependant, la réaction qui s'est produite avec l'autoproclamée « Révolution libératrice » (1955-1958) après le coup d'État militaire de septembre 1955 (quelques mois après le bombardement de la Plaza de Mayo réalisé par la Marine avec l'appui de l'Armée de l'air le 16 juin 1955 pour assassiner le président), pour la prétendue défense de l'ordre libéral et sous le prétexte de « démanteler les structures et les formes totalitaires de la société et de désintégrer l'État policier afin de démocratiser la société et les institutions argentines »¹, a signifié, comme en 1930, une négation complète des valeurs qu'elle prétendait défendre² et l'instauration d'un cadre d'illégalité.

Au niveau constitutionnel, cette illégalité s'est manifestée, de manière plus prononcée que dans les précédents gouvernements *de facto*, de plusieurs façons. Tout d'abord, par la dissolution du Congrès³ et la décision de révoquer les juges de la Cour suprême, prise en dehors de tout cadre constitutionnel par le décret 318 du 4 octobre 1955⁴. Deuxièmement, par la proclamation du « Gouvernement provisoire » du 27 avril 1956, signée par Pedro Eugenio

¹ « Directivas básicas del 7 de diciembre de 1955 », *Anales de Legislación Argentina*, Vol. XVII, 1956, pp. 2-3.

² À commencer par le fait que, si l'on ne retient comme critère minimal d'un régime démocratique, à la manière de Philippe Lauvaux (*Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, PUF, 2004, pp. 44-46), que le libre choix des dirigeants, la dictature qui débute en 1955 dissout et interdit le parti ayant obtenu le plus de voix, une décision qui a duré près de deux décennies et qui a affecté le déroulement des élections et la légitimité des gouvernements élus par la suite. Cf. les décrets-lois 3855 du 24 novembre 1955 (*Boletín Oficial*, no 18048, Buenos Aires, 12 décembre 1955, p. 1) et 4161 du 5 mars 1956 (*Boletín Oficial*, no 18107, Buenos Aires, 9 mars 1956, p. 1), tous deux signés par Pedro Eugenio Aramburu, Isaac Rojas et coll.

³ Le Président s'est attribué des fonctions législatives par le décret 42 du 25 septembre 1955, publié au *Boletín Oficial* le 3 octobre 1955.

⁴ Décret 318 du 4 octobre 1955 signé par Eduardo Lonardi et Eduardo Busso (*Boletín Oficial*, no 17993, Buenos Aires, 7 octobre 1955, p. 1). Les juges de la Cour suprême révoqués avaient été nommés par le président Perón (conformément aux dispositions de l'article 86, paragraphe 5, sur les pouvoirs du président de la Constitution de 1860) en 1947, à la suite d'un procès de destitution contre les juges alors en exercice, demandé par les députés péronistes (conformément aux dispositions de l'article 45 de la Constitution de 1860). Les juges nommés en 1947 ont été démis de leurs fonctions par le président *de facto* de l'exécutif, qui concentrait les fonctions législatives, car, pour le gouvernement provisoire, certaines résolutions et déclarations souscrites par les membres de la Cour suprême et faisant référence à la commémoration et à la mémoire d'Eva Perón après sa mort (CSJN, « Acordada de honores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con motivo del fallecimiento de la señora Eva Perón, jefa espiritual de la Nación », 27 juillet 1952, *Fallos*, vol. 223, pp. 107-108 et CSJN, « Colocación de un recuerdo de la jefa espiritual de la Nación, señora Eva Perón, en la sala de acuerdos de la Corte Suprema », 25 août 1952, *Fallos*, vol. 225, pp. 27-28) étaient « contraires à l'ordre républicain et au principe de séparation des pouvoirs » (*idem*). Les nouveaux juges de la Cour suprême ont été nommés par le décret du président *de facto* 415 du 6 octobre 1955, signé par Eduardo Lonardi et Eduardo Busso (*Boletín Oficial*, no 18004, Buenos Aires, 17 octobre 1955, p. 1).

Aramburu et Isaac Rojas, qui, sans respecter les mécanismes constitutionnels prévus pour l'abrogation de la Constitution, a abrogé la Constitution de 1949 et les constitutions provinciales sanctionnées après l'adoption de la Constitution de 1949 et a déclaré en vigueur le texte de la Constitution de 1853 avec les réformes de 1860, 1866 et 1898 (qu'on a toutefois subordonné à la réalisation des objectifs de la Révolution « énoncés dans les directives fondamentales du 7 décembre 1955, et aux nécessités de l'organisation et du maintien du Gouvernement provisoire »¹) et les constitutions provinciales antérieures au régime renversé. Enfin, par la réforme constitutionnelle réalisée en 1957, dans un contexte de prescription du parti majoritaire Justicialiste et de dissolution des chambres législatives.

La nécessité d'une réforme partielle de la Constitution a été déclarée par le décret-loi 3838 du 12 avril 1957, qui prévoyait la formation d'une convention constituante et rendait possible la modification de 30 articles². Les réunions de la convention élue ont eu lieu entre août et novembre 1957. En raison de désaccords entre les membres de la Convention, tant sur la réglementation des sessions de la Convention que sur les réformes qu'elle envisageait d'apporter³, la réforme n'a introduit que deux amendements au texte de la Constitution de 1853 (avec ses réformes de 1860, 1866 et 1898). Tout d'abord, on a inclus l'article 14 *bis*, qui donne une hiérarchie constitutionnelle aux droits économiques et sociaux : dans ses trois paragraphes, cet article établit les droits et les garanties du travail, les pouvoirs et les garanties de l'activité syndicale, ainsi que la sécurité sociale et la protection de la famille. L'autre modification a été apportée à l'article 67, alinéa 11, et a consisté à ajouter le code du travail et de la sécurité sociale à la liste des codes devant être émis par le Congrès. La réforme a ainsi ajouté aux droits individuels caractérisés par la promotion de la non-intrusion de l'État dans leur jouissance, les droits sociaux qui promeuvent, en revanche, l'intervention de l'État pour les garantir.

Dans les décennies qui ont suivi le coup d'État de 1955, le pays a alterné entre des périodes constitutionnelles et des gouvernements *de facto*, dans lesquels des lois dérogeant à la Constitution ont été adoptées. C'est le cas, par exemple, du Statut de la Révolution argentine de 1966, du Statut fondamental de 1972, du Statut pour le processus de

¹ « Proclama del "Gobierno Provisional" », dans : SECRETARIA DE DERECHOS HUMANOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS, *Constitución de 1949*, op. cit., pp. 87-90. Publiée à l'origine dans : *Boletín Público del Ministerio de Ejército*, no 2800, 11 juin 1956, p. 791.

² *Boletín Oficial*, no 18378, Buenos Aires, 16 avril 1957, pp. 1-2.

³ Pour une explication des raisons du désaccord, cf. LOIANNI Adelina, « Reforma Constitucional de 1957 », in : DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA, *Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*, op. cit., 227-236.

réorganisation nationale et de l'Acte pour le processus de réorganisation nationale. L'établissement d'un gouvernement légal en 1983, après la dictature de 1976-1983, l'abandon de la doctrine des gouvernements de fait et, surtout, la réforme constitutionnelle de 1994 ont marqué la consolidation du régime représentatif dans le pays et l'élargissement des droits politiques reconnus aux citoyens.

III. La réforme constitutionnelle de 1994 : un régime représentatif libéral, plus démocratique et protégé

À l'exception de la réforme de 1949, celle entreprise en 1994 a été la plus importante modification de la Constitution argentine.

La réforme a été décidée à la suite du Pacte d'Olivos, un accord signé entre l'Union Civique Radicale (représentée par l'ancien président Raúl Alfonsín) et le Parti justicialiste (représenté par le président Carlos Menem, alors en fonction) le 14 novembre 1993¹. Il a reçu une traduction institutionnelle dans la loi 24309 du 29 décembre 1993, qui déclarait la nécessité de la réforme et établissait le « noyau de coïncidences fondamentales » sur son sens et sa portée².

¹ Pour une analyse de la réforme constitutionnelle de 1994 et du Pacte Olivos, cf. BARCESAT Eduardo S., « A veinte años de la Reforma Constitucional. Examen y perspectiva », dans : DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA, *Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario, op. cit.*, pp. 261-275 et BOSCHER Fabián et VÁZQUEZ Juan Cruz, « El liderazgo presidencial en Raúl Alfonsín. Teoría y práctica », dans : LEIRAS Santiago (éd.), *Democracia y estado de excepción. Argentina, 1983-2008*, 1re éd., Buenos Aires, Prometeo Libros, 2021, pp. 61-79.

² La loi 24309, qui comporte dix-sept articles, détaille le « noyau de coïncidences fondamentales » à l'article 2, dans lequel elle indique également les articles qui peuvent être réformés. Ce noyau comprend, comme objectifs de la réforme, l'atténuation du système présidentiel ; la réduction du mandat du président et du vice-président de la Nation à quatre ans avec réélection immédiate pour une seule période ; l'élimination de la condition professionnelle pour être président de la Nation ; l'élection directe de trois sénateurs, deux pour la majorité et un pour la première minorité, pour chaque province et pour la ville de Buenos Aires, et la réduction des mandats des élus ; l'élection directe du président et du vice-président de la Nation par un scrutin à deux tours ; l'élection directe du maire et la réforme de la ville de Buenos Aires ; la réglementation du pouvoir présidentiel d'émettre des règlements de nécessité et d'urgence et des procédures pour accélérer le processus de discussion et de sanction des lois ; la création du conseil de la magistrature ; la décision sur la forme de révocation des magistrats fédéraux ; la détermination d'un contrôle de l'administration publique ; l'établissement de majorités spéciales pour la sanction des lois qui modifient le régime électoral et des partis politiques ; et la définition du pouvoir d'intervention fédéral. L'article 5 de la loi dispose que les sujets indiqués à l'article 2 de la déclaration doivent faire l'objet d'un vote commun, de sorte que l'adoption ou le rejet des réformes ne peuvent être effectués séparément, et l'article 3 permet de débattre et de résoudre d'autres questions au sein de la Convention constituante, comme, par exemple, la possibilité d'incorporer l'initiative et la consultation populaire comme mécanismes de démocratie semi-directe, l'intégration et la hiérarchie des traités internationaux, l'inclusion de garanties pour la démocratie en termes de réglementation constitutionnelle des partis politiques, du système électoral et de la défense de l'ordre constitutionnel, l'adaptation des textes constitutionnels afin de garantir l'identité ethnique et culturelle des peuples autochtones, et la consécration expresse de l'*habeas corpus* et de l'*amparo*. L'article 7 garantit que la convention constituante ne pourra pas introduire de modifications aux déclarations, droits et garanties contenus dans le chapitre unique de la première partie de la Constitution nationale. Loi 24309 sur la réforme de la Constitution nationale, *Boletín Oficial*, no 27798, Buenos Aires, 31 décembre 1993, pp. 1-3.

La réforme de 1994 a apporté des modifications à la Constitution tant dans la première partie relative aux droits et garanties que dans la deuxième partie relative aux pouvoirs de la Nation.

En ce qui concerne la première partie, la réforme de 1994 a légitimé la réforme de 1957 (avec l'ajout de l'article 14 *bis*) et a ajouté un deuxième chapitre de huit articles (articles 36 à 43) avec de nouveaux droits et garanties. En réponse à l'expérience historique des coups d'État qui ont établi des instruments auxquels on a reconnu une valeur dérogatoire pour la Constitution, l'article 36 de la Constitution dispose que son autorité est toujours en vigueur bien qu'elle y soit dérogée par des actes de force contre l'ordre institutionnel et le système démocratique, et que ceux qui tentent de s'opposer à l'ordre constitutionnel seront punis de la même manière que les « infâmes traîtres à la patrie » (notion établie à l'article 29 pour désigner ceux qui accordent, consentent ou utilisent des pouvoirs extraordinaires ou la somme de la puissance publique). Elle prévoit également que les actes commis par ceux qui usurpent le pouvoir sont nuls et imprescriptibles, sans que les auteurs puissent bénéficier d'une grâce ou d'une commutation de peine, et que dans ce type de situation les citoyens peuvent exercer le droit de résister à l'oppression. D'autres articles garantissent l'exercice des droits politiques selon le principe de la souveraineté populaire, le suffrage universel, égal, secret et obligatoire, et l'égalité réelle des chances entre hommes et femmes pour l'accès aux fonctions électives (article 37) ; accordent un statut constitutionnel aux partis politiques et garantissent leur organisation, les droits des minorités et l'accès à l'information publique et à la diffusion de leurs idées (article 38) ; établissent des mécanismes de démocratie semi-directe tels que l'initiative populaire (qui ne peut se référer à la réforme constitutionnelle, aux traités internationaux, aux impôts, aux budgets et aux matières pénales) et la consultation populaire contraignante et non contraignante (articles 39 et 40) ; et reconnaissent les droits à la préservation de l'environnement (article 41) et les droits des usagers et des consommateurs (article 42). L'article 43, quant à lui, incorpore des garanties pour les droits de l'homme, comme le recours d'amparo, l'*habeas data* (établissant toutefois comme exception la protection du secret des sources journalistiques) et l'*habeas corpus*.

À la reconnaissance de ces droits s'ajoutent également les réformes affectant la deuxième partie de la Constitution, notamment les ajouts à l'article 75 sur les pouvoirs du Congrès, qui représentent un changement substantiel par rapport à la politique des droits de l'homme. C'est le cas, par exemple, de l'incorporation des traités internationaux relatifs aux

droits de l'homme avec une hiérarchie constitutionnelle (prévue à l'article 75, alinéa 22)¹, de la reconnaissance de la préexistence ethnique et culturelle des peuples indigènes d'Argentine (établie à l'article 75, alinéa 17, qui remplace l'ancien article 67, alinéa 15, et garantit le respect de leur identité et la possession et la propriété communautaires des terres qu'ils occupent par tradition, entre autres droits), et l'inclusion, après la « clause de progrès » (article 75, alinéa 18), d'une autre clause complémentaire faisant référence au « développement humain » (article 75, alinéa 19). En particulier, avec cette nouvelle clause, l'État promeut le constitutionnalisme social et vise à assurer « le progrès économique accompagné de justice sociale », en adoptant un rôle actif dans le développement scientifique et technologique, dans la promotion de politiques visant à redresser le déséquilibre existant entre les provinces et les régions, dans la garantie d'un enseignement public gratuit, dans l'autonomie des universités et dans la protection de l'identité et de la pluralité culturelles.

Les diverses réformes organiques comprenaient l'établissement d'élections directes pour le président, le vice-président et les sénateurs, l'adoption de la possibilité de réélection pour le président et le vice-président, la réduction de la durée du mandat de ces fonctionnaires (de six à quatre ans), et la création de plusieurs institutions chargées d'établir des fonctions de contrôle sur l'administration publique, d'assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire et de renforcer l'application des droits et garanties protégés par la Constitution. C'est le cas de la création du Conseil de la magistrature pour le pouvoir judiciaire (article 114)², du ministère public (article 120)³, du défenseur du peuple (article 86)⁴, de l'Inspection générale de la

¹ L'article 75, paragraphe 22 de la Constitution attribue une valeur constitutionnelle aux conventions suivantes : la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme ; la Déclaration universelle des droits de l'homme ; la Convention américaine relative aux droits de l'homme ; le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels ; le Pacte international des droits civils et politiques et son protocole facultatif ; la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide ; la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale ; la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination contre la femme ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; la Convention relative aux droits de l'enfant. Le même article établit le mécanisme permettant aux autres traités et conventions relatifs aux droits de l'homme d'acquérir un statut constitutionnel.

² Le Conseil de la magistrature est chargé de la sélection des juges et de l'administration du système judiciaire. L'objectif de la réforme était d'accorder l'indépendance au pouvoir judiciaire et de dépolitiser l'administration de la justice (BOSOER Fabián et VAZQUEZ Juan Cruz, *op. cit.*, p. 66).

³ Le ministère public est un organe indépendant, autonome et autarcique qui fait partie de l'administration de la justice et qui, selon l'article 120 de la Constitution nationale, a pour fonction de promouvoir la justice en défendant la légalité des intérêts généraux. La loi organique du ministère public 26946, promulguée le 18 mars 1998, dispose que le ministère public est composé du bureau du procureur général, qui est dirigé par le procureur général de la nation et est chargé de l'action des procureurs, et du bureau du défenseur public, qui est dirigé par le défenseur général de la nation et est chargé de l'action des défenseurs officiels et publics.

⁴ Le défenseur du peuple est un organe indépendant créé au sein du Congrès de la Nation dont la fonction est de défendre et de protéger les droits et les garanties protégés par la Constitution contre les actes ou les omissions de l'Administration, dont il contrôle l'exercice.

Nation (article 85)¹ et de la figure du chef du gouvernement (articles 100 et 101)². D'autres mesures visaient à introduire des limites quantitatives et qualitatives aux pouvoirs du pouvoir exécutif, telles que la limitation des pouvoirs du président de nommer les juges de la Cour suprême, les juges des tribunaux inférieurs et les membres du ministère public, d'émettre des décrets de « nécessité et d'urgence » et d'intervenir dans les provinces³.

En résumé, sur le plan formel, la réforme constitutionnelle de 1994 a établi des garanties contre l'effondrement des institutions et pour la protection des droits consacrés par la Constitution, tant par la reconnaissance de l'*habeas corpus*, de l'*amparo* et du droit de résister à l'usurpation du pouvoir, que par la création d'organes caractérisés par leur fonction de contrôle et de médiation. En outre, cette réforme a également conduit à un élargissement de la reconnaissance des droits politiques, sociaux et économiques, avec une perspective plus large sur la manière de concevoir la nation. Ainsi, si les principes qui ont guidé la rédaction de la Constitution libérale de 1853-1860 ne sont pas différents, et si la matrice libérale de la Constitution est ainsi maintenue, on peut lire dans l'élargissement de la notion de « sujet de droit » et l'adoption des techniques de démocratie semi-directe une volonté d'assurer un fonctionnement plus démocratique au sein du régime représentatif.

Après ce bref retour sur l'histoire constitutionnelle de l'Argentine, qui nous a permis de retracer à la fois la persistance de la tradition constitutionnelle libérale en Argentine et sa modification par l'adoption d'un constitutionnalisme social qui propose non seulement la limitation du pouvoir de l'État, mais aussi son engagement à garantir la réalisation effective de certains droits reconnus aux citoyens, nous pouvons rapidement indiquer que les principes constitutionnels suivants sont reconnus en Argentine :

¹ L'Inspection générale de la Nation est un organe d'assistance technique du Congrès chargé d'examiner les performances et la situation générale de l'administration publique. Le président de l'instance est proposé par le parti politique d'opposition ayant le plus grand nombre de législateurs au Congrès. La réforme constitutionnelle de 1994 prévoyait l'adoption d'une loi régissant son fonctionnement, mais en raison du manque de respect de cette disposition, le fonctionnement de l'agence est à ce jour régi par la loi 24156 adoptée en 1992.

² Le chef du Cabinet des ministres est chargé de l'administration du pays. Comme les ministres, il est nommé par le Président de la République. Pour être valables, les actes du président doivent être signés par le chef de cabinet et les ministres. Le chef de cabinet est politiquement responsable devant le Congrès de la Nation, peut faire l'objet d'une motion de censure votée à la majorité absolue dans l'une des chambres, et peut être révoqué à la majorité absolue des voix de chacune des chambres. Il est obligé de se rendre au Congrès une fois par mois pour rendre compte de la situation du gouvernement. Il peut également assister aux sessions du Congrès et participer aux débats, mais sans droit de vote.

³ BOSOER Fabián et VAZQUEZ Juan Cruz, *op. cit.*, p. 62.

- A) Principe de légalité (*principio de legalidad*) : établi à l'article 18 de la Constitution nationale et aux articles 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 9 de la Convention américaine des droits de l'homme (dont la hiérarchie constitutionnelle est reconnue par le paragraphe 22 de l'article 75 de la Constitution), ce principe exclut la loi *ex post facto* (« aucun habitant de la Nation ne peut être puni qu'en vertu d'une procédure préalable fondée sur une loi établie antérieurement au fait incriminé »), et suppose que le seul droit pénal est celui qui émane des organes constitutionnellement habilités selon la procédure établie par la Constitution¹. Une partie de la doctrine comprend que le principe de légalité présuppose également le principe *nullum crimen sine lege stricta* (en espagnol, *principio de taxitividad penal*), bien qu'il n'y ait pas de traduction constitutionnelle de cette exigence faite au législateur d'épuiser les ressources techniques pour donner la plus grande précision et clarté possible à la norme, en évitant, par conséquent, le recours à l'analogie².
- B) Principe de non-rétroactivité (*principio de irretroactividad*) : il découle de la légalité, puisque, selon Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia et Alejandro Slokar, « la garantie de légalité (art. 18 CN) a le sens clair (a) d'empêcher que quelqu'un soit puni pour un acte qui, au moment de sa commission, n'était pas un crime ou n'était pas punissable ou poursuivable, et (b) d'interdire que quiconque commet un crime soit condamné à une peine plus sévère que celle légalement prévue au moment de sa commission »³. Cela n'enlève rien au fait que, comme l'indiquent les articles précités de la Convention américaine des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, une exception est admise pour la rétroactivité des lois pénales plus clémentes.
- C) Principe *nullum crimen sine iniuria* (*principio de lesividad*) : établi à l'article 19 de la Constitution, il signifie qu'« aucun droit ne peut légitimer une intervention punitive lorsqu'il n'existe pas au moins un conflit juridique, entendu comme l'affectation d'un droit totalement ou partiellement extérieur, individuel ou collectif »⁴.
- D) Principe de légalité *strictu sensu* (*principio de reserva*) : également établi par l'article 19 de la Constitution, qui dispose que « Les actes privés des hommes, lorsqu'ils n'offensent pas l'ordre et la morale publique et ne portent pas préjudice aux tiers, ne relèvent que de

¹ D'après la formule « *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legale* ». Cf. ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *op. cit.*, p. 112.

² Le principe *nullum crimen sine lege stricta* est aussi connue en espagnol sous le nom de « *principio de especificidad o detalle del tipo penal* ». Cf. DURRIEU Roberto, *op. cit.*, p. 14.

³ *Ibidem*, p. 120.

⁴ *Ibidem*, p. 128.

Dieu et sont exemptés de l'autorité des tribunaux. Aucun habitant de la Nation ne peut être contraint à faire ce que la loi n'ordonne pas ni être empêché de faire ce qu'elle n'interdit pas». Ce principe garantit que les actes accomplis dans la marge d'admissibilité de la loi ne pourront faire l'objet de poursuites. Nous pouvons donc comprendre qu'elle implique l'établissement d'une sphère de liberté privée exempte d'interférence (et de sanction) de l'État en l'absence de la sanction d'une loi positive restreignant cette liberté¹.

- E) Principe de non-transcendance (*principio de intrascendencia*) : établi par l'article 119 sur la trahison contre la Nation, ainsi que par l'article 5 de la Convention américaine des droits de l'homme, il implique que la peine est personnelle et ne transcende pas de la personne de l'agent à sa famille.
- F) Principe d'humanité (*principio de humanidad*) : consacré par l'article 18 de la Constitution, qui interdit les tortures de toutes sortes et la peine de fouet, et par les articles 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 5 de la Convention américaine des droits de l'homme et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui interdisent la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Chapitre 2 : La tradition libérale dans la rédaction du Code pénal de 1921, remise en question par l'enchaînement de réformes

L'analyse du Code pénal argentin est fondamentale afin de mieux appréhender la problématique de notre thèse de doctorat, concernant notamment les soubassements juridiques et philosophiques des dérives autoritaires d'un Etat, et la conception de la notion de terrorisme.

Nous avons vu, en évoquant l'histoire constitutionnelle argentine, qu'une manière de l'aborder est de problématiser le sens de la philosophie libérale incarnée dans le texte de 1853-1860 : le sens du libéralisme est, en ce sens, ce qui est en jeu. Cette polysémie du terme a conduit Zaffaroni à proposer une distinction entre deux manières de comprendre le

¹ En ce sens, certains juristes comprennent que les principales conséquences de ce principe sont que « (a) l'État ne peut pas établir la moralité ; (b) il doit au contraire garantir une sphère de liberté morale ; (c) des sanctions ne peuvent pas être imposées à des actions qui sont un exercice de cette liberté ». *Ibidem*, p. 127. Il existe un débat en Argentine sur l'interprétation à donner à l'article 19, concernant la possible ingérence de l'État dans cet espace de liberté exercé à travers, non pas le pouvoir de punir, mais celui d'interdire : par exemple, dans le cas de l'interdiction d'actions privées qui ne portent pas atteinte à la propriété d'autrui, mais qui sont considérées comme affectant l'ordre public et la morale, comme la prostitution ou la consommation de drogues. Cf. IOSA Juan, « Sobre la imposibilidad de una dogmática constitucional. El caso del artículo 19 de la Constitución nacional argentina », *Revista de la Facultad*, Universidad de Córdoba, Vol. X, no 2, II, 2019, pp. 109-122.

libéralisme : « a) le “libéralisme” compris comme synonyme d’État de droit (que Zaffaroni définit comme un État qui soumet tous les habitants à la loi et qui contient, dans une relation dialectique, l’État policier, qui tend à l’extension arbitraire du pouvoir du dirigeant¹) ; et b) le libéralisme comme une conception politique particulière qui minimise l’ingérence de l’État dans tous les ordres de la vie sociale, en particulier dans la sphère économique (l’“État gendarme”)² ». De ces deux conceptions antagonistes, le juriste tire deux manières de comprendre le droit pénal libéral : le droit pénal libéral compris comme synonyme du « droit pénal de l’État de droit », qui vise à réduire l’arbitraire juridique, et le « droit pénal libéral » compris comme un droit pénal de l’arbitraire propre à « l’État gendarme ».

En un sens, le « droit pénal libéral » est synonyme de droit pénal de l’État de droit, avec toutes les implications que cela comporte : respect de l’autonomie éthique, limitation la plus précise possible de la puissance publique, sélection rationnelle des biens juridiques, sécurité juridique. L’antonyme du libéralisme ainsi compris est : l’ingérence dans la conscience individuelle, l’absence de limitation de la puissance publique et l’insécurité juridique.³

Or, quel type de traduction pénale a reçu le libéralisme adopté constitutionnellement ? Dans ce chapitre nous verrons que tout comme la Constitution argentine adoptée en 1853, le Code pénal argentin de 1921 consacre une tradition libérale en droit pénal, orientée à contenir le pouvoir punitif de l’État et l’arbitraire (**Section 1**). Pourtant, certaines notions incluses lors de la rédaction du code et visant à garantir l’ordre public mettent à mal cette tradition : c’est le cas des dispositifs d’amplification et d’anticipation de l’imputation qui, rédigés avec un critère de dangerosité et dont la punissabilité a été accrue tout au long des différentes réformes du Code pénal, ont ensuite fourni un modèle et une base de légitimation pour la rédaction de certaines lois antiterroristes (**Section 2**).

Section 1 : Un Code pénal rédigé en pleine diffusion du droit pénal positiviste, mais limitant l’action punitive de l’État

L’actuel Code pénal argentin, proposé par le juriste et député conservateur Rodolfo Moreno (1878-1953) en 1916 et rédigé en 1917 par une commission présidée par Moreno et composée de Julio Herrera, Rodolfo Rivarola, Tomás Jofré et Octavio González Roura⁴, a été adopté le 30 septembre 1921 sous la forme de la loi 11179, après cinq ans de procédure

¹ ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *op. cit.*, p. 6.

² ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal. Parte General*, vol. II, Buenos Aires, Ediar, 1987, p. 365.

³ *Ibidem*, p. 367. D’après Zaffaroni, le droit pénal libéral de l’État de droit se caractérise par des principes comme le *nullum crimen sine conducta* (« [il n’y a] aucune infraction sans activité matérielle », qui exclut la punition des seules intentions), le *nullum crimen sine lege* (« [il n’y a] aucun crime sans loi »), le *nullum crimen sine culpa* (principe de culpabilité : « [il n’y a] aucun crime sans faute »), le *nulla poena sine proevia lege penale* (le principe de légalité : « [il n’y a] aucune peine sans loi pénale préalable ») et le principe du caractère raisonnable des normes pénales.

⁴ ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *op. cit.*, p. 252.

parlementaire (il avait été soumis à l'examen de la Chambre basse en 1916), et sanctionné par l'exécutif le 29 octobre 1921. Il est en vigueur depuis le 29 avril 1922.

Son antécédent est le projet de Code pénal élaboré à la Chambre des députés en 1906¹, qui n'a pas été traité par le Sénat, et qui à son tour est basé sur un projet antérieur, élaboré en 1891². Tous ces projets ont suivi la ligne orientée par le premier projet de code pénal argentin, rédigé en 1864 par le professeur Carlos Tejedor. Prenant pour modèle le Code pénal bavarois de 1813 rédigé par Johann Paul Anselm von Feuerbach, il avait proposé un code libéral qui, après avoir été modifié, a abouti au premier Code pénal argentin en 1886³.

Le code Moreno, adopté en 1921, conserve cette approche libérale en matière de droit pénal. Il s'agit du premier Code pénal argentin à unifier la législation pénale⁴, à abolir la peine de mort et à introduire la condamnation avec sursis et la libération conditionnelle⁵.

Le Code a été élaboré peu après le moment de plein essor de la théorie positiviste, mais il n'adhère pas strictement à une école, qu'elle soit classique ou positiviste⁶ (à la suite du

¹ Rédigé par une commission composée des professeurs Rodolfo Rivarola, Norberto Pinero et Cornelio Moyano Gacitúa, du juge Diego Saavedra, de l'avocat et ancien chef de la police Francisco Beazley et du médecin José María Ramos Mejía, le projet de loi de 1906 unifie la législation pénale et introduit la condamnation avec sursis et la libération conditionnelle.

² Rédigé par Rodolfo Rivarola, Norberto Pinero et José Nicolás Matienzo et inspiré du Code pénal néerlandais, le projet de 1891 constitue une première tentative d'unification de la législation pénale. Comme le Code pénal finalement adopté, il introduisait la libération conditionnelle, mais maintenait également la peine de mort et introduisait, à la suite de la loi française sur la déportation de 1885, la peine de déportation.

³ Code pénal adopté par la loi 1920 le 25 novembre 1886. Il a été réformé en 1903 par la loi 4189, qui a durci les peines de manière générale et a introduit la peine de déportation. Zaffaroni, Alagia et Slokar proposent que cette loi de réforme « fait partie d'un projet répressif général qui comprenait la loi dite de résidence (4144) et la loi sur les jeux de hasard, toutes deux de 1902. La première autorisait le pouvoir exécutif à expulser les étrangers et la seconde autorisait le chef de la police à perquisitionner les domiciles, dans les deux cas sans décision judiciaire », ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *op. cit.*, p. 251. Les auteurs ajoutent à cette liste de lois punitives la loi 7029 de défense sociale anti-anarchiste, adoptée en 1910 après un attentat à la bombe contre le Théâtre Colón et qui « a constitué l'une des premières manifestations de la législation pénale d'urgence dans le pays » (*idem*).

⁴ Jusqu'à cette date, le code de 1886 ne légiférait que les délits de compétence ordinaire, tandis que pour les délits fédéraux, la loi 49 de 1863 était en vigueur. Avant 1886, les délits de juridiction ordinaire et la partie générale du Code pénal étaient régis par les anciennes lois espagnoles de l'époque coloniale. Pour une histoire pénale de l'Argentine, cf. la section 18 « Historia de la programación criminalizante en la Argentina » de la première partie de ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *Derecho Penal : parte general, op. cit.*, pp. 248-256 et CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN (Comisión especial de legislación penal y carcelaria), *Proyecto de Código Penal para la Nación Argentina (Orden del día N° 63)*, Buenos Aires, Talleres Gráficos de L. J. Rosso y Cía., 1917.

⁵ Dans le projet de code pénal de 1917, le sursis est entendu comme « la suspension des effets de la peine pour les personnes condamnées à un emprisonnement de courte durée, ou à une amende, lorsqu'elles ne présentent pas de danger pour la société », *ibidem*, p. 14.

⁶ Selon l'exposé des motifs de la Commission spéciale de législation criminelle et pénitentiaire chargée de rédiger le projet de code pénal de 1917, « un code pénal ne doit pas se lancer dans des écoles ni accepter des théories, si séduisantes soient-elles, car c'est le meilleur moyen d'encourir le sectarisme et par conséquent des erreurs ». CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN (Comisión especial de legislación penal y carcelaria), *Proyecto de Código Penal para la Nación Argentina (Orden del día N° 63)*, *op. cit.*, p. 22.

projet de loi de 1891). Pour cette raison, afin de comprendre la philosophie qui guide l'ébauche du Code, il est pertinent de se référer au projet de Code pénal préparé par la Commission spéciale de législation criminelle et pénitentiaire en 1917, qui donne des indications sur la manière de comprendre le phénomène criminel et sur la fonction et les critères d'attribution de la peine¹. Les auteurs du projet affirment ainsi les orientations qui ont été suivies par la suite lors de l'adoption du Code de 1921 :

Sans soulever [...] les questions relatives aux écoles, la Commission, conformément aux principes les plus avancés en matière pénale, comprend :

- 1) Que le nombre de peines doit être réduit, car il est inutile de placer dans la loi des déclarations qui ne seront pas exécutées ;
- 2) Que l'individualisation de la peine doit être recherchée, compte tenu du fait que chaque cas est différent, et que l'acte, ses circonstances et le sujet doivent être étudiés afin d'évaluer le danger social représenté par le délinquant ;
- 3) Qu'il convient à cet effet d'établir des sanctions élastiques et de donner aux juges de larges pouvoirs pour les appliquer dans des termes très larges ;
- 4) Que le critère juridique de la responsabilité doit être changé, sans se perdre dans les problèmes traditionnels du libre arbitre qui compliquent inutilement une loi ;
- 5) Que la réclusion des individus acquittés pour des raisons personnelles doit être autorisée lorsqu'ils sont dangereux et jusqu'à ce que la situation de danger ait cessé ;
- 6) Que l'imputabilité des mineurs doit être soumise à des règles particulières, tenant compte de leur avenir ;
- 7) Que la récidive doit faire l'objet d'une préoccupation particulière afin d'éviter, dans la mesure du possible, la répétition des infractions par la même personne ;
- 8) Que la grâce accordée aux condamnés irrévocables, après qu'ils ont purgé une partie de leur peine avec bonne conduite, devrait être remplacée par la libération conditionnelle révoicable ;
- 9) Que la condamnation avec sursis, c'est-à-dire la suspension de la peine pour les délits mineurs, est absolument nécessaire ;
- 10) Que la tentative et la participation criminelle doivent être légiférées dans un esprit moderne, en abandonnant les définitions dépassées qui rendent difficile l'application de la loi aux cas qui se présentent².

À la lecture de cette énumération de finalités, on peut déduire que la conception du Code visait, notamment, à faire un travail pratique et efficace en fonction des possibilités du pays, en évitant la prolifération des institutions et la restriction des libertés individuelles. Considérant le crime comme un événement fatal pour les groupes humains, le projet du Code pénal a une conception utilitaire de la punition : il a comme fonction réprimer les violations des règles sociales contraires à la stabilité sociale et prévenir la récidive d'un délinquant ou la répétition de l'infraction par d'autres membres de la population, qui sont indirectement menacés par la punition des infractions³. Il adopte ainsi une perspective centrée sur la société¹, selon

¹ La première partie du projet, qui expose les raisons de la réforme, en particulier les critères généraux adoptés par les membres de la Commission spéciale de législation pénale et pénitentiaire et le système pénal du projet, est particulièrement pertinente pour cette analyse (*ibidem*, p. 13-130).

² *Ibidem*, pp. 23-24.

³ « En punissant, la société réprime et prévient. La punition, qui a toujours valeur d'exemple, vise à prévenir le crime ou sa répétition. On punit le délinquant en prenant les précautions nécessaires contre lui, en raison du danger qu'il représente. La loi pénale contient une sanction contre celui qui l'enfreint et comporte une retenue contre tous les autres qu'elle contient par ses menaces », *ibidem*, p. 64.

laquelle la justesse de la répression se mesure à l'aune de son utilité pour la société, et promeut donc l'abandon d'un point de vue individuel, centré sur le « but d'infliger des souffrances au délinquant, répétant finalement et fondamentalement la vengeance traditionnelle »².

La fonction sociale de défense et de prévention attribuée à la peine est liée, dans le projet de Code pénal de 1917, à l'adoption d'un discours articulé autour de la dangerosité des délinquants, critère cohérent avec la perspective positiviste de l'époque qui explique l'importance attribuée à l'individualisation des peines³ et qui dicte la mesure de la restriction de la liberté des « anormaux » :

*Un délit démontre l'existence d'un individu dangereux ou inadapté à l'environnement dans lequel il vit : les efforts sociaux doivent alors viser [...] à prendre les mesures nécessaires pour que l'individu dangereux ne répète pas l'acte antisocial. Tout cela ne dépend pas seulement du Code pénal, mais d'un système législatif qui prévient dans tous les aspects des activités sociales. Le code peut cependant prendre une série de précautions, en tenant toujours compte du danger que l'individu représente pour la société, car la liberté individuelle ne doit être restreinte qu'en tenant compte des besoins de l'environnement social dans lequel les individus vivent.*⁴

De cette perspective axée sur la fonction sociale de la peine et la détermination du degré de dangerosité de l'individu découle l'adoption d'instruments tels que la condamnation avec sursis et la libération conditionnelle, ainsi que « les précautions à l'égard des mineurs délinquants, les mesures de sûreté contre certains acquittés, l'élasticité des peines et l'individualisation des peines »⁵.

Le projet de Code, cependant, construit l'imputabilité et l'attribution de la peine (ou l'attribution de mesures préventives, dans le cas de personnes pénalement irresponsables) sur la base de l'acte ou de l'omission délictueuse, et non sur la base d'une présomption de dangerosité de l'auteur établie *a priori*, et promeut, à l'instar de Beccaria, l'adoption de peines

¹ « La science [...], considérant que le crime est un phénomène social, a adopté un point de vue social pour les répressions. Quel est l'intérêt de la société ? Quels sont ses devoirs face au fait criminel ? C'est ce qu'il faut consulter en premier lieu, car, à partir du moment où le phénomène est social, et qu'il est lié à des causes sociales, le critère pour traiter des solutions doit aussi être social », *ibidem*, p. 22.

² *Idem*.

³ Selon le projet de code et l'article 41 du Code pénal (qui fait référence aux critères à partir desquels le juge doit déduire les facteurs aggravants et atténuants dans chaque cas), cette individualisation doit être effectuée par le juge : « Les juges déterminent également la peine dans chaque cas, conformément aux limites élastiques indiquées dans le code et en fonction des facteurs atténuants et aggravants qui ne sont pas énumérés, parce que seuls les critères sont fixés. De cette façon, on confère des marges qui permettront l'individualisation de la peine réclamée par les criminalistes les plus notables, lorsqu'ils affirment que pour être efficace, la peine ne doit pas être appropriée au crime, mais à la nature du délinquant qui doit la subir ». *Ibidem*, p. 63.

⁴ *Ibidem*, p. 21, nos italiques. Le terme « anormal » apparaît à plusieurs reprises dans le projet de code pénal de 1917, notamment dans le traitement des mesures de précaution conseillées à l'encontre des individus classés comme pénalement irresponsables dont la perturbation n'est pas permanente. Cf. *ibidem*, pp. 64-69, notamment p. 69.

⁵ CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN (Comisión especial de legislación penal y carcelaria), *Proyecto de Código Penal para la Nación Argentina (Orden del día N° 63)*, op. cit., p. 57.

courtes, en estimant qu'un régime répressif plus sévère n'entraîne pas nécessairement l'atténuation du crime.

Le code adopté en 1921 ne diffère pas fondamentalement des dispositions proposées dans le projet de 1917. Il est structuré, comme prévu, en deux livres : l'un traitant des dispositions générales, le second des infractions.

La partie générale du Code, composée de treize titres relatifs aux principes juridiques régissant l'application du Code¹, exprime la philosophie pénale sous-jacente, la conception de la peine et sa fonction. Par exemple, le titre premier sur l'application de la loi pénale, qui établit le champ de validité spatial et temporel de la loi pénale, consacre l'application de la loi pénale la plus douce, établissant ainsi une exception au principe de non-rétroactivité prévu par l'article 18 de la Constitution nationale². À cet égard également, le titre 2 sur les peines apporte la principale nouveauté du Code pénal de 1921, qui consiste en l'abolition de la peine de mort, qui dans le projet de 1917 était expliquée sur la base de la théorie de Beccaria, notamment ses considérations sur le suicide³ ; de la possibilité d'erreur dans les décisions judiciaires⁴ et l'impossibilité scientifique de désigner quelqu'un comme un sujet « incorrigible »⁵ ; de l'utilisation marginale que les juges avaient faite de ce type de peine dans le pays⁶ ; et de l'impossibilité de réparation qu'implique ce type de peine, qui ne remplit donc pas la fonction sociale souhaitée par les rédacteurs du Code⁷. Ainsi, selon l'article 5, les

¹ Les treize titres du livre premier du code adopté en 1921 concernent l'application de la loi pénale (titre I), les peines (titre II), le sursis (titre III), la réparation des dommages (titre IV), l'imputabilité (titre V), la tentative (titre VI), la participation criminelle (titre VII), la récidive (titre VIII), le concours d'infractions (titre IX), l'extinction des actions et des peines (titre X), l'exercice des actions (titre XI) et la signification des concepts utilisés dans le Code (titre XII).

² Il s'agit de l'article 2 du Code pénal. Un commentaire sur cet article dans SOLER Sebastián, *Derecho penal argentino*, vol. I, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1992, § 17, notamment p. 247 s, et ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal. Parte General*, vol. I, Buenos Aires, Ediar, 1998, chap. 7, notamment p. 462 s.

³ « Le vieux raisonnement de Beccaria, même s'il repose sur les idées contractuelles de Rousseau, abandonnées par la science, n'a pas été détruit. Il nie le droit de tuer son prochain, affirmant que personne n'a investi les gouvernements d'un tel pouvoir. Les hommes libres n'ont délégué à aucune autorité le droit de les tuer. D'ailleurs, si un tel droit existait et que l'on pouvait donc disposer de la vie, pourquoi et à quel titre le suicide ou la complicité de suicide seraient-ils incriminés ? Celui qui l'exécute et demande de l'aide ferait usage d'un droit et rien de plus ». CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN (Comisión especial de legislación penal y carcelaria), *Proyecto de Código Penal para la Nación Argentina (Orden del día N° 63)*, *op. cit.*, p. 33.

⁴ « L'irréparabilité de la peine en l'absence d'inaffabilité n'est pas concevable dans le domaine juridique ». *Ibidem*, p. 34.

⁵ « Le diagnostic [du caractère "incorrigible" d'un sujet] est scientifiquement impossible, de sorte qu'on ne peut affirmer qu'il faut tuer ; ce qui est nécessaire, c'est de prendre des mesures pour que le délinquant cesse d'être dangereux et remplisse ses devoirs sociaux. » *Ibidem*, p. 35.

⁶ « Notre code pénal mentionne la peine de mort, et bien qu'elle ait été établie pour divers cas d'homicide, les exécutions capitales n'ont eu lieu qu'en très peu d'occasions ». *Idem*.

⁷ « Le droit pénal moderne exige que le délinquant satisfasse les responsabilités civiles par son travail. Elle impose l'assistance à la victime par le travail du délinquant qui doit consacrer le temps de son emprisonnement à

peines établies par le Code sont la réclusion, l'emprisonnement, l'amende et l'incapacité ou déchéance (*inhabilitación*)¹.

L'accent mis par le projet de code pénal de 1917 sur la nature dangereuse des sujets a conduit à l'adoption de la détention provisoire, des dispositions sur la récidive et des mesures adoptées pour « l'internement en asile des personnes incapables et la réclusion en institution des personnes incapables non aliénées »².

En ce qui concerne la détention provisoire, appliquée avant le prononcé de la culpabilité ou de la non-culpabilité dans la sentence contre l'auteur présumé de l'infraction (qui peut bénéficier, si son infraction n'est pas importante, de la libération sous contrôle judiciaire [en espagnol, *excarcelación*]), le projet la qualifie de mal nécessaire à la défense de la société et de précaution contre l'auteur de l'infraction³. Le Code pénal adopté ne la lie toutefois pas explicitement au critère de la dangerosité et fait référence à cette mesure à l'article 3 (qui précise que la loi la plus favorable au prévenu doit être respectée dans son calcul) et à l'article 24, qui prévoit le mode de calcul des jours passés en détention provisoire. Si, en théorie, cette mesure a été conçue comme une mesure de précaution en l'absence d'un jugement définitif, dans la pratique, elle ferait actuellement partie d'une « inversion du système pénal »⁴, puisque seule une minorité des personnes emprisonnées ont été condamnées.

réparer par son travail les dommages qu'il a causés. Le seul cas dans lequel cette règle serait enfreinte serait celui où le délinquant serait condamné à la peine de mort », *ibidem*, p. 34.

¹ La prison et la réclusion sont deux peines privatives de liberté, la différence résidant principalement dans le type de travail « obligatoire » que le condamné doit effectuer : alors que les condamnés à la prison ne peuvent être employés qu'au sein de l'établissement où ils purgent leur peine, les condamnés à la peine plus sévère de la réclusion peuvent « être employés à des travaux publics de toute nature, à condition qu'ils ne soient pas contractés par des particuliers » (art. 6 du Code pénal). Par décret exécutif du 29 novembre 1922, il a été décidé que les condamnés à la réclusion purgeraient leur peine dans la prison de la Terre de Feu, à la construction de laquelle les premiers condamnés ont participé. Cf. PAGLIERE Carlos Paulino et CINI Damián Pedro, « Pena de Reclusión: Inconstitucionalidad del cómputo de la prisión preventiva », *Doctrina Judicial*, 2004, vol I, pp. 759-762.

² Selon la terminologie utilisée par Eugenio Raúl Zaffaroni pour désigner les mesures prévues à l'article 34 sur l'irresponsabilité pénale (en espagnol, *inimputabilidad*). ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal. Parte General*, vol. V, Buenos Aires, Ediar, 1988, p. 457.

³ CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN (Comisión especial de legislación penal y carcelaria), *Proyecto de Código Penal para la Nación Argentina (Orden del día N° 63)*, *op. cit.*, p. 47.

⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni soulignait en 1988 une chose qui n'a pas beaucoup changé ces dernières années : cette inversion du système pénal « signifie qu'en réalité, seule une minorité de condamnés est soumise à un traitement pénitentiaire effectif, et ce après un emprisonnement prolongé sans aucun type de traitement et dans des conditions déplorables. La réalité est que nos condamnés atteignent un véritable stade d'exécution pénale après une détention provisoire prolongée, au cours de laquelle ils ont subi toutes les conséquences de l'"emprisonnement" [*prisionización*], c'est-à-dire l'intériorisation des modèles de la société carcérale ». ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal. Parte General*, vol. V, *op. cit.*, p. 154.

En ce qui concerne le récidiviste, qui, en vertu de l'article 14, n'est pas éligible à la libération conditionnelle, le projet de 1917 considérait que la récidive « caractérise l'individu dangereux contre lequel il faut prendre des précautions spéciales qui le présentent toujours comme suspect »¹. En particulier dans le cas de la multirécidive, il proposait l'adoption de « mesures sérieuses pour éviter la répétition, c'est-à-dire pour défendre la société contre les attaques dirigées contre elle »², et sur le modèle du projet de code pénal de 1906, il projetait l'adoption de la récidive générique³, qui aggrave la peine pour ceux qui répètent n'importe quel délit, mais aussi de la possibilité de prescription de l'infraction précédente. En ce qui concerne les sanctions, les versions précédentes du code prévoyaient une peine de déportation pour les récidivistes, ce que le projet de 1917 imite en condamnant le récidiviste à l'emprisonnement dans un lieu du sud du pays.

Le Code pénal de 1921 consacre le titre 8 de la partie générale à la récidive. L'article 50 a adopté la récidive générique et en a exempté les infractions militaires ou politiques, ainsi que les infractions amnistiées. L'article 51 prévoyait que tout récidiviste condamné à une peine d'emprisonnement de plus de deux ans purgerait sa peine de réclusion dans le sud du pays⁴, l'article 52, qu'une peine accessoire de réclusion à durée indéterminée dans un lieu des territoires du sud serait imposée en cas de récidive multiple⁵, et l'article 53 établissait le délai de prescription du casier judiciaire (en espagnol, des *antecedentes*)⁶. Bien que le projet de 1917 associait ces peines à la dangerosité du délinquant, aucune disposition du Code pénal de 1921 ne dispose explicitement qu'elles doivent être imposées en raison d'une plus grande dangerosité. Cela conduit Zaffaroni à interpréter que « la peine de l'art. 52 est imposée en raison de la plus grande gravité de l'infraction, découlant de la récidive

¹ CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN (Comisión especial de legislación penal y carcelaria), *Proyecto de Código Penal para la Nación Argentina (Orden del día N° 63)*, op. cit., p. 80.

² *Ibidem*, p. 90.

³ La formulation du code en vigueur actuellement en Argentine considère, de manière plus restrictive, qu'« il y a récidive chaque fois qu'une personne qui a purgé, en tout ou en partie, une peine privative de liberté imposée par un tribunal national commet une nouvelle infraction punie également par ce type de peine » (art. 50, ligne 1).

⁴ Le code en vigueur ne comprend pas cette disposition. Au contraire, il indique les délais d'expiration de l'enregistrement des condamnations.

⁵ Le code en vigueur n'indique que la peine accessoire de réclusion pour une durée indéterminée, sans déterminer un lieu précis où elle doit être purgée. Eugenio Raúl Zaffaroni affirme que, dogmatiquement, il n'y a pas de différence entre l'exécution pénale de la réclusion accessoire et les deux autres peines privatives de liberté, car il n'existe pas d'établissements différenciés pour son exécution : « notre système pénal comporte une seule peine privative de liberté, qualitativement parlant, qui se distingue, quantitativement, en prison, réclusion simple et réclusion accessoire à durée indéterminée ». ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal. Parte General*, vol. V, op. cit., p. 167, c'est l'auteur qui souligne.

⁶ Dans l'article 53, le Code pénal, dans sa rédaction actuelle, indique que le tribunal qui a prononcé la dernière peine peut, après cinq ans d'exécution de la réclusion accessoire, accorder la libération conditionnelle au condamné, à condition que l'on puisse « supposer de manière crédible qu'il ne constituera pas un danger pour la société ».

multiple ou de la répétition grave. Le fait que le tribunal puisse se dispenser de la peine à une seule occasion, en cas de moindre dangerosité, n'implique pas que la peine accessoire soit fondée sur la dangerosité, mais plutôt que l'absence de dangerosité opère dans ce cas comme une cause personnelle d'exclusion de la peine accessoire »¹ et que, par conséquent, « lorsque dans le cas de l'article 80 le tribunal est habilité à appliquer cette peine, le juge doit prendre comme critère ceux indiqués à l'article 41 et pas seulement la dangerosité de l'auteur »². Le juriste soulignait également en 1988 que, bien que le Code pénal de 1921 ait élaboré, avec l'article 52, une peine ségrégative, celle-ci n'a pas été appliquée dans la pratique, car son exécution n'a jamais été réglemmentée³.

Quant aux mesures sécuritaires d'internement en asile des incapables et d'internement en institution des incapables non aliénés, elles sont envisagées au titre 5 du Code pénal sur l'imputabilité, et leur adoption peut être mise en relation avec l'abandon, dans le projet de 1917 et dans le Code de 1921, de la notion de responsabilité au profit de l'adoption de la notion plus globale d'imputabilité :

Nous avons préféré remplacer le terme de *responsabilité*, traditionnellement utilisé, par celui d'*imputabilité*, qui correspond mieux à la pensée moderne. [...] Imputer est attribuer un délit ou une action à une personne. L'imputation est la conséquence de l'acte ou de l'omission. Le sujet, dans la conception classique, devait être moralement responsable pour être imputable. La personne, dans le concept scientifique, peut ne pas être responsable et pourtant faire l'objet de mesures de précaution. Ainsi, la personne qui accomplit l'acte, en état de dérangement mental, doit être acquittée, en raison de l'absence de discernement, mais doit être soumise à un enfermement qui l'empêche de causer un préjudice à elle-même ou à autrui. Elle n'est pas responsable, elle n'est pas punissable, mais son acte autorise des mesures spéciales à son égard. Le critère expiatoire infiltré dans les anciennes législations disparaît pour laisser place au critère social, selon lequel tous les individus sont imputables, imposant leur responsabilité et pointant les exceptions.⁴

Selon le projet de 1917, le code précédent était fondé sur la présomption de volonté criminelle de la part des délinquants, qui étaient punis selon cette fiction juridique se référant à leur intention présumée, en l'absence de preuve du contraire⁵. Du point de vue de l'utilité sociale adoptée par les rédacteurs du projet de code pénal de 1917, cette perspective était dangereuse, car elle rendait irréprochables pénalement (en espagnol, *inimputables*) les délinquants les plus menaçants :

¹ ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal. Parte General*, vol. V, *op. cit.*, p. 165.

² *Ibidem*, p. 166. Le détail des dispositions de l'article 41 du Code pénal se trouve à la page suivante. Pour le critère selon lequel l'individualisation a été adoptée, cf. *supra*, note 3, p. 115.

³ *Ibidem*, p. 167.

⁴ CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN (Comisión especial de legislación penal y carcelaria), *Proyecto de Código Penal para la Nación Argentina (Orden del día N° 63)*, *op. cit.*, pp. 63-64.

⁵ « Le principe était que les actions ou omissions punissables par la loi devaient être punies et que, si le crime avait eu lieu, la volonté criminelle serait présumée, sauf preuve du contraire, c'est-à-dire l'absence d'une telle volonté », *ibidem*, p. 55.

Le critère de la volonté criminelle n'est pas défensif. L'irresponsable, c'est-à-dire celui qui n'a pas eu de volonté criminelle en raison de l'impossibilité de détermination, ne peut pas être puni : donc l'aliéné, l'inconscient, le somnambule, l'alcoolique, le sujet hypnotisé, c'est-à-dire les auteurs en raison d'anomalies ou du fait d'être des instruments d'autrui, doivent être acquittés et renvoyés dans le milieu social dans lequel ils agissent. Si la société incrimine uniquement sur la base de la situation personnelle de l'individu et de sa volonté, en présence de sujets dépourvus de cet élément, la sanction n'a pas lieu. Notre code sanctionne ce principe, car il a maintenu le précepte traditionnel de la volonté criminelle présumée et a déclaré que ceux qui ont manqué de cette volonté ne sont pas responsables et donc passibles de sanctions. *Dans ce système, les criminels les plus féroces peuvent échapper aux sanctions et aux mesures de précaution les plus élémentaires.* Le droit au crime est créé pour les individus, parce que la société accepte, au lieu de principes de défense, des règles de philosophie liées à des principes religieux.¹

Comme on le voit, le passage de la notion de responsabilité à celle d'imputabilité répond davantage à l'objectif d'empêcher l'irresponsable qui a commis un délit de constituer un danger pour la société qu'à une volonté d'éviter l'élément moral au profit d'une approche purement matérielle de l'infraction. Cependant, dans le projet de 1917, la procédure pénale est fondée sur la recherche de la matérialité de l'acte, plutôt que sur sa moralité (l'intention avec laquelle il aurait pu être commis, ou son intention criminelle). Ainsi, le passage de la notion de responsabilité à celle d'imputation implique, dans le projet de 1917, deux choses : d'une part, l'établissement de l'infraction sur la base d'un acte ou d'une omission seulement² ; d'autre part, la possibilité d'adopter des mesures de sûreté pour les personnes exemptées de peine, mais considérées comme tout aussi dangereuses.

Dans le code de 1921, ces considérations sont traduites dans le titre V sur l'imputabilité, qui définit à l'article 34 les motifs d'irresponsabilité (*inimputabilidad*) sur la base de sept conditions. La première (article 34, alinéa 1) est l'incapacité au moment de l'acte de comprendre la criminalité de l'acte ou de diriger ses actions « soit par suite d'une insuffisance de facultés, soit par suite d'une altération morbide de celles-ci, soit par suite d'un état d'inconscience, d'erreur ou d'ignorance d'un fait non imputable »³. Le même paragraphe de l'article 34 dispose de l'adoption de mesures à long terme contre les aliénés et de mesures à court terme contre les non-aliénés. Pour sa part, l'article 41 établit les critères que le juge doit prendre en compte pour décider des circonstances atténuantes et aggravantes :

¹ *Ibidem*, p. 56. C'est nous qui soulignons.

² « L'essentiel est d'établir, comme le font les différents codes de tous les pays, que seules les actions ou omissions établies par la loi sont punissables. Pour nous, cette disposition est d'ordre constitutionnel, c'est une garantie fondamentale inscrite dans notre charte et nous n'avons pas besoin de la répéter dans le code. À partir du moment où seuls les délits prévus par la loi sont punis, il est évident que tout acte qualifié comme tel impose le procès et la peine, sauf les cas d'exception prévus par la loi ». *Ibidem*, p. 61.

³ Code pénal, article 34. Selon l'interprétation de Zaffaroni, qui défend que l'imputabilité pénale soit un concept juridique, le Code pénal argentin « ne classe pas les hommes en "fous" de compétence médicale et en "sains d'esprit" de compétence judiciaire, mais en hommes qui, au moment de l'acte, peuvent ou non être tenus d'adapter leur conduite à la loi ». ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal. Parte General*, vol. IV, Buenos Aires, Ediar, 1999, p.121.

1. La nature de l'action et les moyens utilisés pour la mener à bien, ainsi que l'ampleur des dommages et des dangers causés ;
2. L'âge, l'éducation, les habitudes et la conduite antérieure du sujet, la qualité des motifs qui l'ont poussé à commettre le délit, notamment la misère ou la difficulté de gagner la subsistance nécessaire pour lui et sa famille, la participation qu'il a pu prendre à l'acte, la récidive qu'il a pu commettre et les autres conditions de fond et personnelles, ainsi que les liens personnels, la qualité des personnes et les circonstances de temps, de lieu, de manière et d'occasion qui démontrent sa plus ou moins grande dangerosité. Le juge doit prendre connaissance directement et de visu du sujet, de la victime et des circonstances de l'acte dans la mesure requise dans chaque cas.¹

De tous les titres de la partie générale, c'est celui relatif à l'imputabilité qui a reçu le plus de modifications et d'ajouts. Ainsi, cinq articles ont été ajoutés après l'article 41, avec des facteurs aggravants différents (l'article 41 *bis* aggrave l'utilisation d'armes à feu dans la commission des délits, l'article 41 *quater*, l'implication de mineurs dans la commission des délits, et l'article 41 *quinquies*, la « finalité terroriste »²) et, dans un cas, avec une réduction de peine (l'article 41 *ter*, qui réduit les peines pour les accusés « collaborateurs »).

Enfin, la partie générale du Code prévoit un avancement de la peine pour les actes de tentative, qui, dans le projet de 1917, étaient compris comme résultant du début de l'exécution d'une infraction donnée (jusqu'au moment de son achèvement). Avec cette conception, le projet de 1917 cherchait à ne pas interférer dans la conscience individuelle, et donc à ne pas punir la préparation interne de l'acte délictueux :

Les pensées, les intentions, lorsqu'elles ne sont pas traduites en actes, ne sont pas punies. Elles s'apparentent à des actions privées, qui échappent, selon l'article 19 de la Constitution, à l'autorité des magistrats. L'intention de commettre un délit n'est pas punissable ; ce sont donc les actes qui sont punissables et doivent être sanctionnés [...]. Si le délit ne commence pas à être commis, il n'y a pas d'acte, mais seulement une pensée ou une intention. Il est donc plus juste de se référer à l'exécution et non aux intentions.³

Dans le Code pénal de 1921, les dispositions relatives à la tentative sont contenues dans le titre 6. L'article 42 dispose que commet une tentative, punie par la loi, « quiconque, dans l'intention de commettre un délit déterminé, en commence l'exécution, mais ne l'achève pas en raison de circonstances indépendantes de sa volonté »⁴. La doctrine comprend qu'avec cette formulation, non seulement les phases subjectives de conception et de décision de commettre un crime ne sont punissables, mais aussi les actes préparatoires, qui sont compris comme « insuffisants pour mettre effectivement en danger un bien juridique »⁵. L'article 43

¹ Code pénal, article 41.

² Cf. *infra*, deuxième partie, titre III, chapitre 2, section 2 (p. 462 ss).

³ CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN (Comisión especial de legislación penal y carcelaria), *Proyecto de Código Penal para la Nación Argentina (Orden del día N° 63)*, *op. cit.*, p. 84.

⁴ Code pénal, article 42.

⁵ SOLER Sebastián, *Derecho penal argentino*, vol. II, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1992, p. 246; dans la même perspective, ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal. Parte General*, vol. IV, *op. cit.*, pp. 409 ss. Zaffaroni indique que si, en général, les actes préparatoires sont exclus de l'incrimination (en

exempte de peine celui qui s'abstient volontairement de commettre l'infraction, et le dernier article du titre, l'article 44, indique les réductions de peines pour les cas de tentative.

Une analyse plus détaillée de la partie générale du Code pénal risquerait de nous éloigner de ce qui motive notre recherche. Concluons donc cette brève section d'analyse du Code pénal adopté en 1921 en rappelant que, si l'on tient compte de ce qui a été signalé dans l'introduction du chapitre sur le droit pénal libéral, comme celui qui cherche à réduire l'ingérence dans la conscience individuelle et l'arbitraire juridique, on peut considérer que le Code pénal de 1921 se caractérise par l'établissement d'un cadre juridique centré sur la sanction des actes, et non des intentions ou des subjectivités (même si le facteur subjectif est pris en compte lors de l'individualisation de la sanction selon les critères de l'article 41), par l'adoption de peines limitées et, en général, de courte durée, et par l'attribution à ces peines d'une fonction sociale, et non de vengeance envers le criminel. Si le critère de la dangerosité du délinquant est fréquemment évoqué dans sa projection, dans sa planification et sa rédaction ce critère est rarement traduit, et lorsqu'il apparaît dans le code, c'est normalement à la suite

espagnol, ils sont *atípicos*), il existe des cas d'amplification de l'interdiction pour couvrir les actes préparatoires (comme dans les cas des articles 218 sur la conspiration en vue de commettre une trahison, 233 sur la conspiration en vue de commettre une rébellion ou une sédition, et 234 sur l'usurpation de commandement ou la séduction de troupes en vue de commettre une sédition ou une rébellion) et d'incrimination indépendante des actes préparatoires (comme dans les articles 224 sur l'élaboration et la possession de plans pour des travaux militaires, 299 sur la possession de matériaux destinés à commettre le délit de falsification, et 210 sur l'association illicite), *ibidem*, p. 411. Omar Gabriel Orsi comprend, pour sa part, que la punition des actes préparatoires était présente dans les codes précédents, et a laissé une trace dans le dernier paragraphe de l'article 44 du Code pénal de 1921 (ajouté lors du débat de la loi par le Sénat), qui prévoit une réduction de la peine dans le cas où la tentative correspond à un « délit impossible » : « Le glissement vers la saisie de la dangerosité indépendamment de l'existence effective d'un moyen d'exécution d'un acte injuste est maintenu dans la répression de la tentative d'un délit impossible [*tentativa inidónea*], contenue dans la dernière partie de l'article 44, CP ». ORSI Omar Gabriel, *Asociaciones ilícitas terroristas y financiación del terrorismo. Análisis de la ley 26.268*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Del Puerto, 2008, p. 35. Dans le même sens, Sebastián Soler comprend que le dernier paragraphe de l'article 44 reflète une influence de la doctrine positiviste du crime impossible, exposée par Raffaele Garófalo, selon laquelle « le délit impossible sera puni en fonction de la dangerosité démontrée par l'agent et indépendamment de l'adéquation ou de l'inadéquation des moyens employés », SOLER Sebastián, *Derecho penal argentino*, vol. II, *op. cit.*, p. 265. Zaffaroni, pour sa part, s'oppose à cette interprétation, car il considère que le titre 6 criminalise la tentative de tout délit (y compris l'impossible), et que par conséquent l'article 44 attribue une peine moindre lorsqu'il n'y a pas de danger pour le bien juridique. « Avec la thèse selon laquelle le fondement de la tentative futile est la dangerosité de l'auteur, on ne comprend pas pourquoi il y a une réduction de l'échelle pénale de la tentative, qui ne peut s'expliquer que par l'effet d'une réduction du tort. [...] La base pour punir les tentatives futiles ne peut jamais être la dangerosité, parce que notre code créerait deux systèmes indépendants : un pour punir n'importe quel délit et un autre — d'ailleurs inconstitutionnel — pour punir une tentative impossible. [...] Que dans le cas de la tentative d'un délit impossible, l'absence ou la moindre dangerosité opère comme une cause personnelle d'annulation ou d'exclusion de la peine, ne signifie en aucun cas que la dangerosité est le fondement de la peine ». ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal. Parte General*, vol. IV, *op. cit.*, p. 467. Si la lecture de Soler et Orsi n'est pas négligeable pour nous, car en raison du moment historique il était très probable de discuter avec les théories positivistes, nous considérons que le propos de Zaffaroni est pertinent, dans la mesure où le Code pénal sanctionné en 1921 est généralement structuré autour des actions et non des virtualités subjectives ou des intentions. De ce point de vue, il est logique d'estimer que les considérations sur la dangerosité du délinquant (issues dans une certaine mesure de l'influence positiviste) interviennent *a posteriori* pour réaliser son individualisation, et non *a priori*.

de l'individualisation de la peine après que l'acte criminel ait été établi. Contrairement au contexte dans lequel il a été adopté et aux lois pénales qui l'ont précédé, le Code pénal de 1921 adopte des institutions qui impliquent une renonciation à la punition dans les cas qui méritent l'adoption d'une condamnation avec sursis ou d'une libération conditionnelle, et une perspective humanitaire exprimée par l'abolition de la peine de mort.

Tout cela n'enlève cependant rien au fait que, dans certains cas, certaines infractions aient été définies comme des exceptions à la partie générale, qui ont servi de précédent à l'adoption de lois pénales plus sévères ou qui répondent à une conception différente de la fonction de la sanction. Ainsi, l'étude du cheminement intellectuel de la construction du droit pénal libéral constitue un élément afin d'analyser comment peu à peu se construit la punition juridique des actes dits terroristes en Argentine.

Section 2 : Une évolution du Code pénal vers des peines plus sévères et une plus grande adoption des incriminations anticipant la punition

Le deuxième livre du Code pénal, ou partie spéciale, traite des délits. En droit pénal argentin, le concept d'infraction est basé sur l'idée d'incrimination¹ (en espagnol, *tipicidad*)², ce qui signifie que l'action définie comme délictueuse (au moyen d'un jugement d'incrimination [*juicio de tipicidad*]) l'est parce qu'elle est conforme aux éléments constitutifs de l'infraction (en espagnol, on parle d'*adecuación al tipo penal*). L'incrimination ou *tipo penal* est comprise comme « la définition par la loi d'une conduite dans le but d'imposer la peine ou la sanction correspondante »³ ou selon Eugenio Raúl Zaffaroni, comme « un instrument juridique, logiquement nécessaire et de nature principalement descriptive, dont la fonction est d'individualiser un comportement humain pénalement pertinent (parce qu'il est pénalement interdit) »⁴. En raison du principe *nullum crimen sine iniuria* (*principio de*

¹ Cette conception de l'incrimination ou « tipo penal » provient de la théorie du délit d'Ernst Ludwig von Beling, créateur des concepts de *Tatbestand* (traduit en espagnol comme *tipo penal*) et *Tatbestandsmassigkeit* (*tipicidad* en espagnol) dans ses livres *Die Lehre vom Verbrechen* (1906) et *Die Lehre vom Tatbestand* (1930). Sur la signification de *Tatbestand* dans le droit pénal allemand, cf. LEBLOIS-HAPPE Jocelyne, et coll. « Chronique de droit pénal allemand », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 73, no 3-4, 2002, pp. 1229-1259, notamment pp. 1235-1236.

² La doctrine argentine considère que l'action délictueuse n'est pas seulement caractérisée par le fait d'être l'objet d'une incrimination (*tipicidad*), mais aussi par son caractère illicite (*antijuridicidad*) et la culpabilité (*culpabilidad*). L'illégalité ou *antijuridicidad* du comportement consiste dans le rapport de contradiction entre l'acte et l'ordre juridique général d'une société, sans que l'acte puisse être justifié parce qu'une loi autorise sa commission dans une circonstance donnée, tandis que la culpabilité implique qu'une action puisse être imputée de manière personnalisée à un sujet (elle indique donc la limite de ce qui peut être imputé au sujet et la forme de cette imputation). ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *op. cit.*, pp. 373, 590 et 650 ; SOLER Sebastián, *Derecho penal argentino*, vol. I, *op. cit.*, pp. 276-277.

³ C'est la définition de la Real Academia Española du mot « tipo » en droit.

⁴ ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal. Parte General*, vol. III, Buenos Aires, Ediar, 1981, p. 168. Dans le même ouvrage, l'auteur explique la relation entre la définition des éléments constitutifs de

lesividad) reconnu par la Constitution argentine, il n'y a pas d'incrimination (*tipicidad*) s'il n'y a pas de tort ou de mise en danger d'un bien juridique protégé¹. Dans le cas des infractions de mise en danger (*tipos de peligro*), on évalue normalement que ce danger peut être concret (s'il existe une situation de risque de dommage dans le monde réel et que ce qui est puni est, par conséquent, la création de ce danger réel ou concret et proche pour un bien juridique protégé) ou abstrait (si un comportement est puni parce qu'il est considéré comme dangereux en soi, sans qu'il y ait une mise en danger concrète ou réelle du bien juridique que l'on veut sauvegarder)². Dans la mesure où ils sont compris comme des délits dans lesquels le danger est présumé *juris et de jure* ou dans lesquels il suffit qu'il y ait un danger de danger (ou un risque de risque), les délits de mise en danger abstraite font souvent l'objet de critiques fondées sur le principe *nullum crimen sine iniuria* (*principio de lesividad*) et de culpabilité.³

La deuxième partie du Code pénal présente donc les différents types d'infractions pénales affectant les biens juridiques protégés et, suivant les arguments relatifs aux peines du projet de code pénal de 1917 et les dispositions relatives à l'individualisation des peines, elle adopte un système de peines parallèles et de peines maximales et minimales pour la sanction des actes interdits, dans le but de donner aux juges une large marge de décision⁴.

Cette partie spéciale était divisée en 1921 en douze titres indiquant le bien protégé (ou le détenteur d'un bien juridique protégé) et subdivisés en un nombre variable de chapitres. Ces titres sont présentés dans une gradation allant du bien juridique protégé le plus concret et individuel au plus abstrait et collectif⁵.

l'infraction (*tipo penal*), le jugement d'incrimination (*juicio de tipicidad*) et l'incrimination (*tipicidad*) : « la définition [*tipo penal*] est une figure qui résulte de l'imagination du législateur ; le jugement d'incrimination [*juicio de tipicidad*] est l'enquête que l'on effectue sur une conduite pour savoir si elle présente les caractéristiques imaginées par le législateur ; l'incrimination [*tipicidad*] est le résultat affirmatif de ce jugement ». *Ibidem*, p.172, c'est l'auteur qui souligne. Nous traduirons « *tipo penal* », cette opération consistant à définir de manière précise les infractions punissables en respectant le principe de légalité par le mot français « incrimination ».

¹ ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *op. cit.*, p. 491.

² ROXIN Claus, *Derecho Penal. Parte general*, vol. I, Madrid, Civitas, 1997, pp. 336 et 407 ss et BACIGALUPO Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 2e éd., Buenos Aires, Hammurabi, 1999, pp. 312-313.

³ Cf. MADRIGAL NAVARRO Javier, « Delitos de peligro abstracto. fundamento, crítica y configuración normativa », *Revista Judicial*, Costa Rica, no 115, mars 2015, pp. 169-187 ; CEREZO MIR José, « Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo », *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2^e époque, no 10, 2002, pp. 47-72 ; MENDOZA BUERGO Blanca, « La configuración del injusto (objetivo) de los delitos de peligro abstracto », *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2^e époque, no 9, 2002, pp. 39-82.

⁴ CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN (Comisión especial de legislación penal y carcelaria), *Proyecto de Código Penal para la Nación Argentina (Orden del día N° 63)*, *op. cit.*, p. 101.

⁵ Ainsi, les douze titres qui composent le deuxième livre du Code pénal de 1921 traitent des atteintes aux personnes (titre I), des atteintes à l'honneur (titre II), des atteintes à l'honnêteté (titre III ; cette section est désormais intitulée « délits contre l'intégrité sexuelle »), des délits contre l'état civil (titre IV), des délits contre la liberté (titre V), des délits contre la propriété (titre VI), des délits contre la sécurité publique (titre VII), des délits

Les six premiers titres traitent des biens juridiques individuels ou personnels. À partir du titre 7, relatif aux délits contre la sécurité publique, l'approche sur les délits change, car on présente déjà une perspective collective (les délits de ce titre menacent « des biens considérés en commun comme appartenant à un nombre indéterminé de personnes et dotés d'une nature différente »¹) et, dans ce titre en particulier, ce qui est protégé n'est pas un bien spécifique, mais la sécurité (un bien qui admet comme corrélatif, selon Soler, non pas nécessairement l'idée de lésion, mais aussi celle de danger²). En vertu de la loi 11179 approuvant le Code pénal en 1921, ce titre se compose de quatre chapitres, correspondant respectivement aux délits de provocation d'incendie ou d'autres dommages, aux délits contre la sécurité des moyens de transport et de communication (en 2008, la circulation a été ajoutée comme bien protégé), à la piraterie et aux délits contre la santé publique, par l'empoisonnement de l'eau potable, des aliments ou des médicaments³. Les peines désignées pour ces infractions permettent une large appréciation par le juge, et les peines minimales et maximales sont substantiellement augmentées dans les cas où les infractions décrites ne sont pas un danger, mais un dommage réel⁴.

contre l'ordre public (titre VIII), des délits contre la sécurité de la nation (titre IX), des délits contre les pouvoirs publics et l'ordre constitutionnel (titre X), des délits contre l'administration publique (titre XI) et des délits contre la foi publique (titre XII). À partir de 2011, la liste est complétée par un treizième titre relatif aux infractions contre l'ordre économique et financier.

¹ SOLER Sebastián, *Derecho penal argentino*, vol. IV, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1992, p. 562.

² « La défense pure et simple de la sécurité est l'objet essentiel de la norme, contrairement à ce qui se passe pour d'autres infractions où l'atteinte à la sécurité cède de l'importance à un autre objectif supérieur et direct de la loi. Dans ce type de délit, la sécurité commune des biens est le bien juridique violé ; le danger commun est la situation objective créée par l'action ». *Ibidem*, p. 562 et 560.

³ Les articles de ce titre ont été modifiés à plusieurs reprises, normalement pour augmenter les peines ou pour inclure de nouvelles infractions, comme dans le cas de l'article 189 *bis*, introduit par la loi 20642 sanctionnée le 25 janvier 1974 et réformé à plusieurs reprises, qui criminalise la possession, l'acquisition, la fabrication et le stockage de bombes et de matériaux explosifs, radioactifs, toxiques et nucléaires dans le but de commettre des crimes, ainsi que la possession, le stockage et la livraison à des utilisateurs non légitimes d'armes à feu à usage civil et d'armes de guerre.

⁴ BUOMPADRE Jorge Eduardo, *Manual de derecho penal. Parte especial*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2012, p. 546. Ainsi, par exemple, le premier alinéa de l'article 186 dispose que quiconque provoque un incendie, une inondation ou une explosion est puni de trois à dix ans d'emprisonnement ou de réclusion s'il y a un risque commun pour les biens, le quatrième alinéa indique une peine de trois à quinze ans d'emprisonnement ou de réclusion s'il y a danger pour la vie de toute personne (la même peine est établie lorsqu'il y a danger pour les archives publiques, la bibliothèque, le musée ou l'arsenal, entre autres lieux protégés), et le cinquième indique une peine d'emprisonnement ou de réclusion de huit à vingt ans si l'acte a été la cause immédiate de la mort de toute personne. À titre de comparaison, l'homicide simple, selon l'article 79, est passible d'une peine d'emprisonnement ou de réclusion de huit à vingt-cinq ans, tandis que l'homicide aggravé est puni, selon l'article 80 CP, de l'emprisonnement à vie ou de la réclusion à perpétuité. Le Code pénal argentin ne fixe pas la durée de l'emprisonnement à vie ou de la réclusion à perpétuité, mais l'article 13 du Code pénal de 1921 disposait que les personnes condamnées à l'emprisonnement à vie ou à la réclusion à perpétuité pouvaient demander une libération conditionnelle après vingt ans de peine (cette durée a été portée à trente-cinq ans par la loi 25 892 adoptée le 5 mai 2004), et l'article 14, que la libération conditionnelle n'était pas accordée aux récidivistes (et, selon la loi susmentionnée, aux personnes coupables d'autres délits, parmi lesquels figurent

Le titre suivant porte sur les infractions contre l'ordre public, et comprenait dans la rédaction de 1921 quatre chapitres, traitant respectivement de l'incitation à commettre des délits, de l'association illicite ou association de malfaiteurs (*asociación ilícita*), de l'intimidation publique et de l'apologie du crime. Des amendements ultérieurs ont ajouté deux autres chapitres, sur les autres infractions contre l'ordre public et les associations illicites terroristes et le financement du terrorisme. Dans la rédaction de 1921, les infractions prévues dans ce titre étaient punies de peines relativement légères¹, mais les différentes modifications apportées à ce titre du Code pénal ont augmenté la plupart d'entre elles², et ajouté d'autres infractions pénales sévèrement punies³.

On peut considérer que cette modification des peines pour les infractions nuisibles ou dangereuses pour l'ordre public est liée à la manière dont ce bien juridique protégé est compris. En effet, la notion d'« ordre public » a fait l'objet d'analyses doctrinales variées et a donné lieu à diverses réformes en raison de son ampleur et de son indétermination⁴. Issue du premier Code pénal argentin (celui sanctionné en 1886 sur la base du projet de Carlos Tejedor), l'interprétation de la portée de la notion a posé problème. Pour Sebastián Soler, et pour la doctrine majoritaire en Argentine, la notion renvoie à celle de « tranquillité

actuellement ceux commis avec la finalité terroriste de l'article 41 *quinquies* et le financement du terrorisme prévu à l'article 306 du Code pénal).

¹ Pour l'instigation à commettre des délits, une peine de prison d'un mois à quatre ans était prévue (art. 209) ; pour l'association illicite, une peine de prison ou d'emprisonnement d'un mois à cinq ans (art. 210) ; pour l'intimidation publique, une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans si l'auteur de l'infraction « dans le but d'inspirer la crainte publique ou de susciter le tumulte ou le désordre, fait des signes, pousse des cris d'alarme, fait exploser des bombes ou des matières explosives, les place à cette fin ou menace d'une catastrophe de danger commun » (art. 211) et de six mois à trois ans si le délit consistait dans la fabrication, la vente ou le stockage d'explosifs ou dans la propagation de procédés et de moyens pour provoquer des incendies ou des ravages (art. 212) ; finalement, pour l'apologie du crime, une peine de prison d'un mois à un an (art. 214).

² Le Code pénal actuel prévoit une peine de deux à six ans d'emprisonnement pour instigation à commettre des crimes et de trois à dix ans d'emprisonnement ou de réclusion pour association illicite, avec une peine minimale de cinq ans d'emprisonnement ou de réclusion pour les dirigeants ou les organisateurs de l'association. Le libellé des articles 211 et 212 a été modifié en 1960 : le libellé actuel de l'article 211 suit largement celui de la loi 15276 votée le 5 février 1960, et bien qu'il reprenne largement les délits définis dans le libellé précédent, il dispose une peine de deux à six ans d'emprisonnement pour quiconque fait des signes, pousse des cris d'alarme ou menace de commettre un délit de danger commun, et de trois à dix ans de prison pour quiconque « utilise des explosifs, des agresseurs chimiques ou des matériaux similaires ». L'infraction punie par l'article 212 a été complètement modifiée par la loi 20642 votée le 25 janvier 1974 (qui a augmenté les peines de l'article 211) : quiconque « incite publiquement à la violence collective contre des groupes de personnes ou des institutions, par la seule incitation » est condamné à une peine de trois à six ans de prison. L'article 213 a actuellement le même libellé qu'en 1921. Nous revenons sur ces modifications au chapitre 1.2 du titre II dans cette partie (p. 159 ss).

³ Dans la rédaction actuelle du Code pénal, les articles 209 *bis* (incorporé par la loi de justice militaire 26394 votée le 6 août 2008), 210 *bis* (incorporé par la loi pour la défense de la démocratie 23077, cf. titre III, chapitre 2, section 2 de cette partie) et 213 *bis* (incorporé par la loi 20642).

⁴ REQUEJO Florencia, « Instigación a cometer Delitos », dans : VITALE Gabriel M. A. (dir.), *Código Penal comentado de acceso libre* [en ligne], Asociación pensamiento penal, *Revista pensamiento penal*, 18 novembre 2013, p. 1, [consulté le 17 février 2023].

publique»¹, comprise comme «une situation de calme, de tranquillité générale, de paix sociale»². Soler suggère que telle était la signification de l'ordre public en 1921, et que c'est la raison pour laquelle les peines attribuées aux crimes du titre VIII étaient relativement légères :

Pour notre droit pénal, l'ordre public signifie simplement la tranquillité et la confiance sociale dans le développement sûr et pacifique de la vie civile. Il ne s'agit pas de défendre la sécurité sociale elle-même, mais plutôt l'opinion sur cette sécurité, qui constitue à son tour, en réalité, un facteur supplémentaire de renforcement de celle-ci.

Cette caractéristique d'un bien secondaire, médiat, explique pourquoi les barèmes pénaux de ces chapitres sont généralement bas. Il ne s'agit pas de la protection directe de biens juridiques primaires, tels que la sécurité, mais de formes médiates de protection de ces biens.³

La notion a cependant donné lieu à des malentendus : Sebastián Soler évoque ainsi, d'une part, que suite à une lecture du pénaliste italien Vincenzo Manzini, certaines lectures ont étendu la notion pour donner lieu à un concept d'*ordre public métajuridique*, alors que, conçu comme une notion juridique, l'«ordre public» ne comprendrait que l'ensemble des principes juridico-politiques suprêmes qui déterminent une organisation juridique concrète⁴. D'autre part, le juriste explique également que l'imprécision du titre a entraîné une confusion entre les infractions du titre VIII et les infractions contre la sécurité commune, ce qui explique l'augmentation des peines traditionnellement légères.

Si l'on considère que «l'une des principales fonctions du bien juridique protégé est de limiter la prétention punitive de l'État et de permettre une interprétation correcte des incriminations, en tenant compte des intérêts que l'État tente de protéger»⁵, la notion d'«ordre public» s'avère problématique, comme nous venons de le souligner. Bien que la doctrine coïncide dans sa tentative de préciser la notion d'«ordre public» en la comprenant comme la tranquillité publique, ce qui a été validé par la Cour suprême de justice d'Argentine⁶, le fait que les délits envisagés sont des délits de mise en danger, qui anticipent

¹ *Idem* ; MAIDANA Ricardo R., « Artículo 210 y 210 bis. Asociación ilícita », dans : VITALE Gabriel M. A. [dir.], *Código Penal comentado de acceso libre* [en ligne], Asociación pensamiento penal, *Revista pensamiento penal*, 14 novembre 2013, [consulté le 17 février 2023], pp. 2-3; MÁRQUEZ Agustín T., « Art. 211 a 212 Intimidación pública e Incitación a la violencia colectiva », dans : VITALE Gabriel M. A. (dir.), *Código Penal comentado de acceso libre* [en ligne], *op. cit.*, 2 avril 2020, [consulté le 17 février 2023], pp. 6-7. L'expression « ordre public » a été temporairement remplacée par l'expression « délits contre la tranquillité publique » pendant l'application des lois 7567 et 21 338. Cette dernière a été abrogée par la loi 23 077, qui a rétabli le titre original.

² BUOMPADRE Jorge Eduardo, *op. cit.*, p. 593.

³ SOLER Sebastián, *Derecho penal argentino*, vol. IV, *op. cit.*, p. 697.

⁴ *Ibidem*, p. 696.

⁵ LIPORACE María C., « Art. 213 Apología del Crimen », dans : VITALE Gabriel M. A. (dir.), *Código Penal comentado de acceso libre* [en ligne], Asociación pensamiento penal, *Revista pensamiento penal*, 14 novembre 2013, [consulté le 17 février 2023], p. 3.

⁶ Selon le précédent « Stancanelli » : « Si la commission de n'importe quel délit trouble de façon médiate la tranquillité, la sécurité et la paix publique, ceux compris sous la dénomination de "délits contre l'ordre public" »

la punition, et que, comme nous l'avons signalé, la tendance générale a été d'augmenter les peines associées à ces délits et d'inclure d'autres délits plus graves dans le titre (comme c'est le cas des délits qualifiés de terroristes), met en tension l'idéal libéral du Code pénal.

En ce sens, l'un des délits du Code pénal qui a donné lieu aux plus grands conflits d'interprétation et qui a fait l'objet d'objections constitutionnelles est celui d'association illicite (l'équivalent à l'association de malfaiteurs en France), car « de nombreuses difficultés persistent à ce jour pour délimiter son champ de protection, vérifier la concomitance des exigences établies dans l'incrimination qui permettent son application et déterminer la manière dont ces notions se conjuguent avec les délits commis par l'association »¹. De ce fait, l'incrimination d'association illicite est critiquée à cause de son imprécision et de son caractère d'anticipation punitive. Cette infraction a également servi de modèle pour la construction d'autres infractions d'association illicite aggravée et à caractère terroriste, c'est pourquoi nous avons intérêt à l'analyser en détail.

Selon l'article 210 du Code pénal, le délit d'association illicite est commis par « quiconque participe à une association ou à une bande de trois personnes ou plus visant à commettre des délits par le simple fait d'être membre de l'association ». Ainsi, l'infraction pénale comprend : 1) l'action de faire partie ou de former une association criminelle ; 2) un nombre minimum de trois auteurs ; et 3) le but collectif de commettre des délits. La doctrine considère également que l'association illicite doit être caractérisée par une certaine permanence, un certain degré d'organisation ou de cohésion entre les membres du groupe² et par le caractère intentionnel (*doloso*) du délit, ce qui inclut la connaissance du nombre de membres de l'association et du but délictif³. La doctrine estime que l'association pour commettre des délits politiques tels que ceux envisagés dans les titres suivants (trahison, rébellion ou sédition) ne constitue pas une association illicite, puisque l'association pour commettre ce type de délit est déjà caractérisée par d'autres articles du Code pénal⁴.

l'affectent immédiatement, puisque l'ordre public auquel il est fait allusion est synonyme de tranquillité publique ou de paix sociale, c'est-à-dire, du sentiment de sérénité des membres d'une société née de la confiance qu'ils peuvent vivre dans un climat de paix sociale. Par conséquent, les délits qui affectent cette atmosphère produisent une alarme collective, car ils confrontent les personnes à des événements qui sont marginalisés par rapport à la commodité habituelle et qui peuvent les affecter sans distinction ». CSJN, « Nestor Edgardo Stancanelli y otro », 20 novembre 2001, *Fallos*, 324, vol. 3, p. 3953.

¹ MAIDANA Ricardo R., « Artículo 210 y 210 bis. Asociación ilícita », *op. cit.*, p. 1.

² *Ibidem*, p. 8 ; BUOMPADRE Jorge Eduardo, *op. cit.*, p. 596; SOLER Sebastián, *Derecho penal argentino*, vol. IV, *op. cit.*, pp. 711-712.

³ BUOMPADRE Jorge Eduardo, *op. cit.*, p. 598.

⁴ SOLER Sebastián, *Derecho penal argentino*, vol. IV, *op. cit.*, p. 716.

Bien qu'il n'y ait pas d'unanimité, une partie de la doctrine s'accorde à souligner que le délit est consommé par le simple fait de faire partie de l'association¹, ce qui caractérise comme punissable une forme d'action préparatoire (qui resterait normalement impunie)², d'où le fait qu'il s'agit d'un délit pénal de mise en danger abstraite³, créé uniquement sur la base de la dangerosité attribuée à ce type d'association (citant comme exemples certaines associations « célèbres », Sebastián Soler inclut dans la liste la Mafia, la Main Noire ou le Ku Klux Klan). Pour cette raison, l'action qui constitue l'infraction a été critiquée. Zaffaroni, Alagia et Slokar pensent, par exemple, que la constitutionnalité de l'article 210 est douteuse, car il révèle « une extension du champ de l'interdiction qui ne peut être contournée qu'en violation du principe *nullum crimen sine iniuria* [*principio de lesividad*], et sans aucune légitimité fondée sur le danger pour l'ensemble des droits et libertés que l'organisation démocratique de l'État cherche à garantir à la société dans son ensemble »⁴.

Au moment de la création du Code pénal, et malgré une dissidence au Sénat⁵, les peines minimales et maximales pour association illicite étaient relativement légères, ce qui, dans le cadre d'une incrimination de mise en danger qui anticipe la punition, permettait une marge d'indulgence dans la sanction (surtout en l'absence d'un autre délit). Compte tenu de l'augmentation des peines par le législateur et de la prolifération des délits basés sur le même concept (articles 210 *bis*, 213 *bis*, 213 *ter*)⁶, la Cour suprême de justice de la Nation n'a pas déclaré l'inconstitutionnalité de l'association illicite, mais la jurisprudence et la doctrine

¹ *Ibidem*, p. 596 ; SOLER Sebastián, *Derecho penal argentino*, vol. IV, *op. cit.*, pp. 711-712. Une analyse doctrinale dans : MAIDANA Ricardo R., « Artículo 210 y 210 bis. Asociación ilícita », *op. cit.*, pp. 5-7.

² SOLER Sebastián, *Derecho penal argentino*, vol. IV, *op. cit.*, p. 710.

³ BUOMPADRE Jorge Eduardo, *op. cit.*, p. 597.

⁴ ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *op. cit.*, p. 811.

⁵ Celle de l'ancien sénateur Ángel Rojas, qui a promu l'adoption d'une peine d'un à cinq ans d'emprisonnement dans le projet des commissions des Codes et de justice militaire du Sénat en 1918. CÁMARA DE SENADORES — CONGRESO NACIONAL, « 43^a reunión, 31^a sesión ordinaria, septiembre 23 de 1920 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1920, p. 1057.

⁶ L'article 213 *ter* a été intégré par la loi 26288 de 2007 et abrogé par la loi 26734. En ce qui concerne l'article 213 *bis*, qui a également été fortement critiqué par la doctrine, il convient de noter en particulier qu'il punit, par le seul fait d'être membre de l'association, toute personne qui organise ou participe à des groupements permanents ou temporaires qui, sans respecter les caractéristiques de l'association illicite, « ont pour but principal ou accessoire d'imposer leurs idées ou de combattre celles d'autrui par la force ou la crainte ». Il a été introduit dans le Code pénal par la loi 16648 de 1964, et la formulation actuelle provient de la loi 20642 de 1974. Le projet de loi 20733, qui a introduit l'article 210 *bis*, considérait qu'il y avait une complémentarité entre les deux infractions, car l'article 213 *bis* « punit les comportements qui, sans mettre en danger la stabilité constitutionnelle, traduisent des formes graves d'intolérance idéologique, raciale ou religieuse, incompatibles avec la République démocratique à laquelle nous aspirons ». CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 12^a Reunión – 10^a Sesión extraordinaria – Febrero 2 y 3 de 1984 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1984, p. 1100.

encouragent une interprétation stricte et prudente, qui vérifie le danger dans le cas concret et pour laquelle la participation dépasse la simple adhésion à l'association¹.

Les titres suivants font référence au fonctionnement institutionnel. Le titre 9 protège la sécurité de la nation et punit de peines sévères la trahison et les infractions qui compromettent la paix et la dignité de la nation. Pour sa part, le titre dixième sur les crimes contre les pouvoirs publics et l'ordre constitutionnel punit la rébellion (rebaptisée à partir de 1984 « attentat à l'ordre constitutionnel et à la vie démocratique ») et la sédition. Les sanctions de 1921 étaient relativement légères dans ce titre², mais elles ont été alourdies après 1984 en réaction aux multiples coups d'État qui ont eu lieu au cours du XXe siècle. Les titres 9 et 10 présentent tous deux des infractions caractérisées par anticiper la punition sur la conspiration pour commettre des infractions politiques. C'est le cas, par exemple, des articles 216 et 233 du Code pénal, qui disposent respectivement la sanction des participants à une conspiration en vue de commettre le délit de trahison³ et des promoteurs ou directeurs d'une conspiration en vue de commettre les délits de rébellion ou de sédition⁴. Zaffaroni, Alagia et Slokar justifient que ces anticipations punitives sont les seules exceptions admissibles au principe établi à l'article 42 du Code pénal, car « la sécurité de *tous* les droits et libertés fondamentaux de l'ensemble des habitants dépend de l'organisation démocratique de l'exercice du pouvoir [...]. Dans le cas des infractions exigeant une atteinte aux institutions républicaines et démocratiques, en règle générale, toute l'incrimination subit une avance imposée [car]

¹ MAIDANA Ricardo R., « Artículo 210 y 210 bis. Asociación ilícita », *op. cit.*, pp. 26-27 ; BORZI CIRILLI Federico, « ¿Asociación ilícita o defraudaciones reiteradas? », sur *Sistema Argentino de Información Jurídica* [en ligne], 4 avril 2018, [consulté le 17 février 2023], p. 10 s.

² Le projet de Code pénal de 1917 justifie la légèreté de ces peines par la nature politique et créatrice de droit des infractions : « Les peines prévues par le projet de 1906 sont trop sévères pour ces infractions, que l'on a appelées "les délits des vaincus", car si la rébellion ou la sédition réussissent, les individus qui auraient été condamnés si elles n'avaient pas réussi sont promus à des postes gouvernementaux. Une peine de prison courte et assez flexible est suffisante pour ces cas, conformément aux critères généraux qui ont été énoncés à plusieurs reprises ». CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN (Comisión especial de legislación penal y carcelaria), *Proyecto de Código Penal para la Nación Argentina (Orden del día N° 63)*, *op. cit.*, p. 121.

³ L'article 216 dispose que cette infraction est punie d'un à huit ans d'emprisonnement ou de réclusion. L'infraction de trahison est définie à l'article 214.

⁴ L'article 233 dispose que les personnes coupables de cette infraction seront punies d'un quart de la peine prévue pour l'infraction visée. La rébellion (art. 226) était punie en 1921 d'un à cinq ans d'emprisonnement ; actuellement, la peine est de cinq à quinze ans de prison s'il s'agit d'un soulèvement armé visant à « changer la Constitution, à déposer l'un des pouvoirs publics du gouvernement national, à lui arracher quelque mesure ou concession ou à empêcher, même temporairement, le libre exercice de ses pouvoirs constitutionnels ou leur formation ou renouvellement dans les termes et formes légaux », et de huit à vingt-cinq ans d'emprisonnement si le but est de « changer définitivement le système démocratique de gouvernement, de supprimer l'organisation fédérale, d'éliminer la division des pouvoirs, d'abroger les droits fondamentaux de la personne humaine ou de supprimer ou d'altérer, même temporairement, l'indépendance économique de la Nation ». L'article 226 dispose également d'une augmentation d'un tiers des peines minimales si l'acte est perpétré par des personnes ayant un statut ou un emploi militaire. La sédition (art. 229) était punissable en 1921 d'un à trois ans d'emprisonnement ; dans la formulation actuelle, le maximum a été porté à 6 ans.

l'exécution de l'infraction impliquerait une impossibilité d'intervention [de l'appareil punitif], au moins temporaire »¹.

Pour conclure, le titre onzième sur les délits contre l'administration publique punit les attaques et la résistance contre l'autorité, l'outrage (aujourd'hui, ce titre ne se réfère plus à l'outrage, mais à la fausse dénonciation), l'usurpation d'autorité, de titres ou d'honneurs et d'autres délits que peuvent commettre les agents publics. L'analyse détaillée de ce titre dépasse le cadre de notre travail de recherche, de même que celle des articles du titre suivant, sur les délits contre la foi publique, qui prévoit la répression de divers faux et qui clôturait le Code pénal en 1921. Un treizième titre a été ajouté en 2011², qui criminalise les infractions contre l'ordre financier et économique. D'après Jorge Eduardo Buompadre, les infractions visées à ce dernier titre « affectent le système de crédit dans son ensemble (la régulation économique du marché) et compromettent par conséquent le fonctionnement normal de l'ordre économique, c'est-à-dire la régulation juridique de la production, de la distribution et de la consommation de biens et de services »³. Parmi ces délits figurent le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme⁴.

Si, comme nous l'avons dit, le Code pénal de 1921 se caractérisait par la proportionnalité des peines, et surtout parce qu'elles étaient relativement légères, ce qui découlait d'un type de philosophie pénale qui considérait que la dureté de la peine ne profitait pas aux objectifs de prévention et de rééducation du droit pénal, après cent ans d'application et de multiples réformes pénales, on ne peut pas dire que ce soit encore sa principale caractéristique. La situation d'instabilité politique qui a entraîné l'adoption urgente de réformes pénales au cours de la seconde moitié du XXe siècle a laissé des traces dans le code, avec l'incorporation de nombreux nouveaux articles et une augmentation des peines, en particulier pour les crimes contre l'ordre public. Et si l'année 1984 a signifié le retour à la légalité et au respect de l'ordre constitutionnel, et a entraîné l'abrogation des lois répressives adoptées pendant la dictature de 1976-1984, cela n'a pas impliqué un changement dans la

¹ ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *op. cit.*, p. 811.

² Le titre 13 du Code pénal a été ajouté par l'article 4 de la loi 26683 adoptée le 1er juin 2011, qui a restructuré l'infraction de blanchiment d'avoirs d'origine illicite conformément aux recommandations du GAFI (qui, suite à l'évaluation mutuelle de l'Argentine en 2010, avait décidé que l'Argentine devait faire l'objet d'un « enhanced follow-up »). Cf. *infra*, deuxième partie, titre II, chapitre 2, section 2 (p. 399 ss).

³ BUOMPADRE Jorge Eduardo, *op. cit.*, p. 784.

⁴ L'introduction de l'infraction de financement du terrorisme à l'article 306, au sein du titre 13, est curieuse, étant donné que cette infraction était auparavant placée parmi les délits contre l'ordre public. L'article 306 a été intégré au Code pénal par la loi 26734, publiée au *Journal officiel* le 28 décembre 2011. Cf. *infra*, deuxième partie, titre III, chapitre 2, section 2 (p. 462 ss).

tendance au durcissement des peines et à l'adoption de délits de mise en danger qui anticipent la sanction : comme nous le verrons au titre III de cette première partie, pendant la période de transition, au contraire, diverses incriminations ont été adoptées pour protéger l'ordre public et l'ordre constitutionnel.

Les modifications du Code pénal se sont enchaînées au début du nouveau siècle, d'une part pour tenter de répondre à la demande de sécurité de la population en durcissant les peines (comme dans le cas de l'adoption des lois dites « Blumberg »¹), d'autre part pour répondre aux engagements internationaux du pays et aux recommandations du Groupe d'action financière (comme nous l'évoquons dans la deuxième partie de la thèse). En particulier, la tentative d'établir un cadre juridique préventif basé sur l'adoption de peines importantes face à une menace de « terrorisme », de blanchiment d'argent et de trafic de drogue perçue comme énorme et globale est l'une des raisons qui ont conduit à une augmentation des peines, et à l'adoption d'infractions pénales ambiguës ou ouvertes, difficilement conciliables avec le droit pénal libéral et les principes de légalité et *nullum crimen sine iniuria* prévus par la Constitution. Certaines de ces modifications ont particulièrement touché la partie générale du Code pénal, et ont engendré des changements dans la manière de concevoir l'imputation et dans la proportionnalité des peines, ce qui a conduit la doctrine et les législateurs eux-mêmes à parler de « destruction » du Code pénal².

¹ Les lois Blumberg portent le nom de leur initiateur, Juan Carlos Blumberg, un homme d'affaires du secteur textile qui a dirigé un vaste mouvement de citoyens réclamant une plus grande sécurité après que son fils ait été victime d'un enlèvement avec demande de rançon suivi d'un meurtre. Le Congrès a adopté une série de lois durcissant diverses sanctions et réduisant l'accès à la libération conditionnelle (entre autres modifications du Code pénal et du Code de procédure pénale) en réponse au mouvement. Il s'agit des lois 25882 (publiée au *Journal officiel* le 26 avril 2004), 25886 (publiée le 5 mai 2004), 25891 (publiée le 24 mai 2004) et 25892 et 25893 (publiées le 24 mai 2004).

² Eugenio Raúl Zaffaroni et Miguel Alfredo Arnedo jugeaient, en 1996, que l'Argentine traversait un « décodage » du droit pénal : « Nous assistons au spectacle du “décodage” du droit pénal depuis plusieurs décennies. Les lois pénales “spéciales” sont proportionnellement plus nombreuses que le texte codifié. Leur production est atroce, presque maniaque. Les retouches partielles du texte du code lui-même sont souvent nombreuses et augmentent à un rythme accéléré. Les projets inorganiques ou dépourvus d'une idée directrice, d'un sens de la politique criminelle, d'une philosophie (pour reprendre l'expression anglo-saxonne) ne manquent pas ». ZAFFARONI Eugenio Raúl et ARNEDO Miguel Alberto, *Digesto de codificación penal argentina*, vol. 1, Buenos Aires, A-Z editora, 1996, pp. 2-3. Au moment de la rédaction de l'avant-projet de la réforme du Code pénal de 2014 (dont il était président du comité de rédaction), Zaffaroni recensait près de neuf cents réformes partielles du Code pénal de 1921, ZAFFARONI Eugenio Raúl, « Exposición de motivos », dans : DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA (éd.), *Anteproyecto de Código Penal de la Nación*, Ciudad de Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, p. 45. Pour cet auteur, Alejandro Alagia et Alejandro Slokar, cela peut être mis en relation avec une « idéologie de la sécurité citoyenne » qui caractérise les décisions prises par le Congrès du pays depuis 1985 (ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *op. cit.*, p. 255). Pour un exemple de l'opinion des législateurs eux-mêmes, cf. *infra*, deuxième partie, titre III, chapitre 2, section 2 (p. 462 ss).

De nombreux projets de réforme globale du Code pénal ont été menés au cours de ses plus de cent ans en vigueur¹. Ces projets se sont multipliés, notamment à chaque changement de gouvernement, mais l'absence de consensus sur la direction à prendre a empêché jusqu'à présent l'adoption d'un nouveau code.

Conclusion du Titre I

Dans ce titre, nous avons brièvement analysé la structure du Code pénal, la philosophie libérale sous laquelle il a été adopté et les articles qui, au moment de son adoption (de l'intérieur même de la philosophie libérale, si l'on tient compte de ce qui a été signalé au début du chapitre et des analyses de Michel Foucault sur la rationalité gouvernementale et le libéralisme²), mettaient en tension les principes inscrits dans la Constitution et une compréhension du « libéralisme » comme synonyme de ce qui est actuellement compris comme l'État de droit, c'est-à-dire, un État soumis au droit, dans un double sens qui implique des garanties juridiques à la fois institutionnelles — séparation des pouvoirs — et substantielles — respect des droits fondamentaux —, et qui, en droit pénal, implique une limitation de l'arbitraire juridique et du pouvoir punitif³. Nous avons également souligné le sens des modifications apportées au Code pénal. Au vu de ce qui précède, nous pouvons affirmer que, bien que les principes constitutionnels, la jurisprudence et la doctrine majoritaire continuent à soutenir, au moins discursivement, une philosophie pénale libérale basée sur le respect des garanties et des droits individuels (auxquels s'ajoutent, avec la réforme constitutionnelle de 1994, les droits sociaux, économiques et politiques), la prolifération des lois spéciales et l'inclusion d'articles qui anticipent la peine ou l'étendent considérablement en fonction de l'intention avec laquelle les délits sont commis remettent en question cette orientation. Une analyse plus détaillée de la construction de la notion de terrorisme en Argentine nous permettra de comprendre, dans les sections suivantes, le sens et les raisons de ce changement.

¹ Une liste de ces projets jusqu'en 2014 se trouve dans « Antecedentes y proyectos históricos de codificación penal argentina », COMISIÓN PARA LA ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE LEY DE REFORMA, ACTUALIZACIÓN E INTEGRACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN, *Anteproyecto de Código penal de la Nación*, *op. cit.*, pp. 51-54. Le dernier projet de code pénal a été élaboré sous le gouvernement de Mauricio Macri et présenté en 2019. Cf. *Proyecto Código penal de la Nación Argentina 2019*, 1re éd., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediciones SAIJ, 2019.

² Cf. *infra*, deuxième partie, titre III, chapitre 2, section 2, p. 404 ss.

³ DELMAS-MARTY Mireille, *Liberté et sûreté dans un monde dangereux*, *op. cit.*, p. 114. Pour une étude de la notion d'État de droit, cf. CHEVALLIER Jacques, *L'État de droit*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017.

Titre II. Figures de l'ennemi et déploiement d'une logique guerrière dans les années qui précèdent la dictature de 1976

L'analyse des antécédents de la notion de terrorisme en Argentine, ainsi que du cadre juridique et philosophico-politique dans lequel cette notion prend de l'importance, nécessite de se référer aux années précédant la reconstitution de l'ordre constitutionnel actuel en Argentine. Les années antérieures à la dictature de 1976-1983 permettent de comprendre le contexte dans lequel se sont produits les changements dans l'ordre punitif qui ont servi de cadre à l'adoption des lois antiterroristes pendant les premières années du XXI^e siècle, de comprendre les enjeux qui marquent la construction du présent post-dictatorial, et de remarquer des continuités entre les arguments et les logiques présents dans les débats contemporains et les débats et discours tenus depuis les années 1950, guidés notamment par la notion d'ennemi. Il est alors nécessaire de faire appel dans notre thèse de droit public, toujours dans le cadre de notre démarche multidisciplinaire, à la philosophie pour analyser la notion d'ennemi.

Bien que le traitement différencié des individus désignés comme ennemis parce qu'ils étaient considérés comme des menaces soit antérieur à la période que nous analysons, ces années correspondent aux premières apparitions normatives dans le pays de deux formes de désignation de l'ennemi : la notion de terrorisme, généralement accompagnée de la notion de « subversion ». Ces deux figures de l'ennemi sont liées à des réactions défensives différentes de la part de l'État, qui se concrétisent par la militarisation, l'adoption de lois d'urgence prévoyant des procédures spéciales, l'inflation pénale conçue comme un moyen d'éviter les garanties (comme le bénéfice de la libération sous contrôle judiciaire et de la condamnation avec sursis pour les personnes poursuivies ou condamnées pour des délits passibles de peines courtes), ou l'adoption de définitions pénales larges et ambiguës visant l'intériorité du criminel.

Dans ces décisions, nous voyons un traitement ou une punition différentielle pour l'ennemi politique, considéré comme dangereux et à neutraliser, et donc, la configuration d'une situation de guerre interne qui entraîne l'adoption d'un système répressif, en général, et d'un droit pénal, en particulier, ayant des caractéristiques autoritaires.

Or, que signifie de dire que le terroriste ou le subversif est une figure d'ennemi ? Qu'est-ce qu'un ennemi ? À quelles formes de conception de la politique et du droit se rattache la figure de l'ennemi intérieur ?

Pour répondre à ces questions, nous commencerons par analyser les premières apparitions des notions de terrorisme et de subversion dans le pays. Nous verrons qu'ils correspondent à la désignation d'un ennemi intérieur et à l'adoption de mesures de plus en plus autoritaires qui, si elles étaient d'abord exceptionnelles, se sont ensuite pérennisées dans le Code pénal et dans une escalade punitive, et ont fini par aboutir, étant donné l'ubiquité de l'ennemi persécuté, à la formation d'un cadre punitif combinant des mesures légales et illégales qui a servi de prélude au déclenchement de la dictature la plus sanglante de l'histoire du pays, ce qui a conduit à l'adoption du terme « terrorisme d'État » (**Chapitre 1**).

Nous abandonnerons ensuite l'analyse historico-juridique pour nous interroger sur les relations qui peuvent être établies entre la désignation d'un ennemi intérieur et le développement autoritaire de l'État, à partir d'une lecture de Carl Schmitt et de Günther Jakobs (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Le terroriste, ennemi de la Nation. Un ordre répressif de caractère autoritaire modelé par l'ennemi politique terroriste

La notion de terrorisme, ainsi que les lois punitives à l'encontre des organisations politiques (anarchisme, communisme, péronisme), ont façonné bon nombre des changements intervenus dans la législation pénale au cours de la seconde moitié du XXe siècle. Bien que la notion ait été introduite dans le droit pénal en 1960, il est possible de trouver des antécédents de la notion et du cadre dans lequel elle a été appliquée dès le début du XXe siècle.

Avant même l'adoption de la loi 11179, qui a approuvé le Code pénal en 1921 et a abrogé la loi 7029 sur la défense sociale, cette loi, adoptée en 1910 après un attentat à la bombe au théâtre Colón et dirigée contre le mouvement anarchiste, prévoyait une peine de 6 à 10 ans d'emprisonnement pour quiconque « fait exploser ou place à cette fin de la dynamite ou d'autres explosifs à effets similaires, des bombes, des machines infernales ou d'autres instruments d'homicide ou de ravage, *dans le seul but d'inspirer la terreur* ou de susciter des tumultes ou des troubles publics »¹. Dans la tentative de résoudre l'impuissance politique face à un conflit politique avec une loi, indépendamment de ses « aberrations techniques et constitutionnelles [et] de son inefficacité pour l'objectif déclaré »², et dans la criminalisation spéciale d'un crime déjà prévu par les lois pénales sur la base de l'intention avec laquelle il a été commis (instiller la terreur ou provoquer des troubles), nous trouvons deux des principales

¹ Loi 7029 sur la défense sociale, *Boletín Oficial*, no 4969, Buenos Aires, 8 juillet 1910. Nos italiques.

² ZAFFARONI Eugenio Raúl et ARNEDEO Miguel Alberto, *Digesto de codificación penal argentina*, vol. 1, *op. cit.*, p. 49.

caractéristiques des lois contre le terrorisme qui seront adoptées par la suite. La défense de la sécurité nationale et de l'ordre public avait déjà conduit, en 1902, à l'adoption de la loi de résidence 4144, dirigée contre les « ennemis de tout ordre social »¹ arrivant dans le pays, qui habilitait le pouvoir exécutif à expulser les étrangers dont il considérait que le comportement compromettait la sécurité nationale ou troublait l'ordre public. Cependant, à ce moment-là, ni la loi ni le débat qui a précédé son adoption ne rendent compte de l'utilisation du terme spécifique « terrorisme ».

Dans la première moitié du XXe siècle, les réformes du Code pénal, ainsi que les projets d'adoption d'un nouveau code pénal², se multiplient. En particulier, pendant les deux premiers gouvernements de Juan Domingo Perón (1946-1952, 1952-1955), plusieurs lois pénales visaient à affirmer la défense nationale, et donc à réprimer divers délits contre la sécurité de la nation et l'ordre public. Tout ou partie des dispositions de ces lois ont été rédigées dans le but de renforcer la défense nationale afin de prévenir une situation de guerre, mais certaines d'entre elles ont néanmoins permis une interprétation large autorisant la persécution de l'opposition politique ou son traitement comme un ennemi. C'est sur certaines de ces lois que s'est appuyée la construction du terrorisme au cours des années 1960, ce qui mérite une analyse.

À la lumière des discours analysés ci-dessus³, l'utilisation de lois conçues pour une situation de guerre dans des situations de conflit interne pour la mobilisation ou la punition de civils peut s'expliquer, d'une part, par le contexte qui a suivi immédiatement la Seconde Guerre mondiale et la formation d'un monde binaire dans lequel, comme nous l'avons vu lors de l'analyse de la Constitution de 1949, la menace latente n'était pas tant perçue comme une guerre conventionnelle décidée par un autre État, mais comme une « pénétration subversive »⁴ (notamment communiste) qui pourrait affecter les masses laborieuses ou les forces armées par le biais de la propagande. D'autre part, et en relation avec ce dernier, elle répond également à la conception de la guerre de celui qui était alors président de la République : l'idée de « guerre totale » ou de « nation en armes » (Perón utilise les deux concepts comme

¹ CÁMARA DE SENADORES — CONGRESO NACIONAL, « 12ª sesión ordinaria del 8 de junio de 1899 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1899, p. 135. La loi sur la résidence est restée en vigueur jusqu'à son abrogation en 1958 (loi 14445).

² Cf. les sept volumes du *Digesto de codificación penal argentina* de Eugenio Raúl Zaffaroni et Miguel Alberto Arnedo.

³ Cf. *supra*, le chapitre 1.2.II du titre I de la présente première partie (p. 95 ss).

⁴ Cf. la citation mentionnée à la note 3, p. 103.

synonymes), qu'il reprend de la théorie de la défense nationale développée par le maréchal et historien prussien Colmar von der Goitz dans *Das Volk in Waffe (La Nation armée)* de 1883.

Perón considérait que la guerre, bien que terrible et indésirable, était un phénomène social inévitable, et concluait donc par l'aphorisme *Si vis pacem, para bellum*¹. Dans la conférence de 1944 dont est tirée cette citation, il soulignait que l'expérience de la Première Guerre mondiale avait montré une évolution de la guerre, qui consistait désormais en une lutte totale des peuples contre les peuples, dans laquelle les forces armées n'étaient qu'un instrument de la lutte². Selon le général, cela signifiait que la guerre, telle qu'elle était pratiquée, ne se limitait pas au champ de bataille et au modèle classique du militaire contre le militaire. En effet, avec les frappes aériennes et la propagande, la population civile devient un objet d'attaque³, mais aussi, dans la mesure où « la guerre se joue sur les champs de bataille, sur les mers, dans les airs, dans les domaines politique, économique, financier et industriel, et on spécule même sur la faim des nations ennemies »⁴, la population devient essentielle pour soutenir, à partir de la confluence de ces plans non militaires, l'effort de guerre (ou pour se préparer à la prévention de la guerre) :

Un pays en lutte peut être représenté par un arc avec sa flèche correspondante, tendu jusqu'à la limite de la résistance de sa corde et de l'élasticité de sa branche, et pointant vers un seul but : gagner la guerre. Ses forces armées sont représentées par la pierre ou le métal qui forment la pointe de la flèche ; mais le reste, la corde et l'arc, sont la nation dans son ensemble, jusqu'à la dernière expression de son énergie et de sa puissance.⁵

Cette conception de la défense nationale comme un problème intégral qui concerne les sphères économique, financière, commerciale, industrielle et politique autant que militaire (et, si nous tenons compte de ce qui a été programmé dans la Constitution de 1949, nous

¹ Il dit : « Si on veut la paix, la meilleure façon de la conserver est de se préparer à la guerre ». « Significado de la Defensa Nacional desde el punto de vista militar », conférence donnée au Colegio Nacional de la Universidad de La Plata, par le colonel Juan Domingo Perón le 10 juin 1944. Dans : SIMONS ROSSI Mónica (coord.), *Antecedentes legales y parlamentarios. 1944-1986*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ministerio de Defensa, 2010, p. 15.

² SAIN Marcelo Fabián, « Defensa Nacional y Fuerzas Armadas. El modelo peronista (1946-1955) », dans : MORENO Oscar (coord.), *La construcción de la Nación Argentina. El rol de las Fuerzas Armadas*, Buenos Aires, Ministerio de Defensa, 2010, p. 335.

³ « Les peuples des nations en lutte ne sont plus protégés contre les activités de guerre, étant donné que de puissantes formations aériennes sèment la destruction et la mort dans des populations plus ou moins sans défense, cherchant à saper leur moral et à détruire les sources du potentiel de guerre de la nation ennemie. Le pamphlet prend une place importante à côté des formidables bombes incendiaires et explosives dans la charge des puissants avions de bombardement ». « Significado de la Defensa Nacional desde el punto de vista militar », *op. cit.*, p. 16.

⁴ *Idem.*

⁵ *Idem.*

pourrions ajouter qu'elle concerne également la sphère éducative¹), et qui implique donc toute la communauté, qui doit donc être « organisée », est ce qui sous-tend l'adoption de la loi 13234 sur l'organisation de la Nation pour le temps de guerre (1948)². L'objectif de cette loi était, comme son nom l'indique, d'organiser à l'avance et de manière préventive les fonctions de chaque force argentine en cas d'attaque extérieure³. Ainsi, afin d'organiser la défense, les premiers articles prévoyaient le fonctionnement, les autorités et les pouvoirs du Conseil de défense nationale ; l'article 8 indiquait que la mobilisation des forces armées était régie par des lois et règlements militaires ; et les articles suivants indiquaient la coordination et le rôle des différentes institutions pour la préparation et la conduite de la guerre. L'article 14 établissait la division de la nation en zones d'opérations en temps de guerre, et l'article 15 disposait que le haut commandement exerçait l'autorité totale du gouvernement, tant militaire que civil, dans sa zone d'opérations et était habilité à instaurer la loi martiale.

Avec l'indistinction entre combattants et non-combattants⁴ propre aux expériences de guerre de la Seconde Guerre mondiale et à la théorie de la défense nationale fondée sur l'idée de guerre totale ou de nation armée, il s'agissait dans la loi, en ce qui concerne les forces de la nation, de créer et d'organiser la mobilisation du Service national de la protection civile lorsque le pouvoir exécutif l'estimait nécessaire à la défense nationale, c'est-à-dire, selon l'article 27 de la loi, en cas de guerre étrangère, mais aussi en cas de catastrophes ou d'urgences graves [*emergencias graves*]⁵. Ces civils mobilisés en raison de la guerre ou de son danger imminent, ou en cas de catastrophes ou d'urgences graves étaient soumis, selon

¹ Cf. le chapitre 1.2.II du titre I de cette première partie (p. 100 s). Pour une analyse plus détaillée de la théorie de la « guerre totale ou nation en armes » dans la conception de la défense nationale telle qu'elle apparaît dans la Constitution de 1949, voir TRIPOLONE Gerardo, « La defensa nacional en la constitución de 1949 », *Revista de Historia del Derecho*, no 59, janvier-juin 2020, pp. 107-139.

² Loi adoptée par le Congrès le 1er septembre 1948. Le projet de loi a été présenté par l'exécutif le 23 avril de la même année. La loi 13234 a été abrogée par la loi de facto 16970 en 1966, qui a établi les bases juridiques, organiques et fonctionnelles pour la préparation et l'exécution de la défense nationale pendant la dictature qui s'est appelée la Révolution argentine (1966-1973).

³ Tant le message de l'exécutif que le bref débat qui a conduit à l'adoption de la loi étaient fondés sur l'hypothèse d'une attaque extérieure (et non d'une action agressive entreprise par le pays).

⁴ TRIPOLONE Gerardo, *op. cit.*, p. 108.

⁵ Selon l'article 27, « le service de la défense civile (loi 12.913, arts. 1 et 3) est l'ensemble des obligations que l'État impose à ses habitants non mobilisés pour le service militaire en vue de contribuer directement ou indirectement à la préparation et au maintien de l'effort que la guerre impose à la Nation, en assurant la capacité guerrière des forces armées, le maintien de l'ordre intérieur, le fonctionnement des services publics, la production intensive de matériels de guerre et de ravitaillement pour le front de bataille et le front intérieur, en renforçant par tous les moyens la vie régulière et la capacité de résistance de la population civile. La mobilisation du service civil ne peut être décrétée par le pouvoir exécutif que lorsqu'elle est nécessaire aux fins de la défense nationale et dans les cas de catastrophes ou d'urgences graves affectant des parties importantes du territoire national ou de ses populations ». Loi 13234 d'organisation de la nation pour le temps de la guerre, *B.O.*, no 16152, Buenos Aires, 10 septembre 1948, p. 2. L'article 28 précisait qui était tenu d'accomplir le service civil de défense nationale en temps de guerre (la totalité des habitants du pays, y compris les étrangers sans immunité diplomatique, à partir de l'âge de 12 ans) et en temps de paix (la totalité des citoyens à partir de l'âge de 12 ans).

l'article 36, aux dispositions du Code de justice militaire¹. Ainsi, la loi 13234, en plus de subordonner les autorités civiles aux autorités militaires en cas de guerre, autorisant ces dernières à imposer la loi martiale dans leur zone d'opérations (par le biais de l'article 15), permettait de soumettre les civils à la juridiction militaire et ouvrait la porte à l'application de ses dispositions en cas de conflit interne (en cas d'« urgence grave »).

Bien que le gouvernement de Perón n'ait pas, en général, militarisé la sécurité intérieure, dans le sens où il n'a pas confié de manière systématique cette tâche aux Forces armées, mais aux forces de sécurité et aux polices fédérales², nous sommes d'accord avec Gerardo Tripolone lorsqu'il souligne qu'« une fois que la distinction entre l'intérieur et l'extérieur et entre les combattants et les non-combattants est brisée, la guerre et l'ennemi deviennent internalisés »³. On peut le constater, d'une part, dans l'application de la loi 13234 pour faire face à une grève des chemins de fer considérée comme illégale par le gouvernement, en soumettant les grévistes à la juridiction militaire et en mobilisant tout le personnel des chemins de fer⁴. Mais, d'autre part, on peut également le voir dans la sanction expresse de la loi 14062 du 28 septembre 1951, qui a approuvé le décret 19376 émis le même jour par l'exécutif pour déclarer l'état de guerre interne.

Adopté en réponse au soulèvement civilo-militaire frustré du 18 septembre 1951, dirigé par le général de brigade Benjamín Menéndez et soutenu par plusieurs membres de l'Unión Democrática (l'alliance électorale entre l'Unión Cívica Radical, le Partido Demócrata Progresista, le parti socialiste et le parti communiste pour contester la candidature de Perón aux élections présidentielles de 1946), l'état de guerre interne n'était pas prévu dans la constitution nationale, et aucune limite de temps ne lui a été fixée, de sorte qu'il est resté en vigueur jusqu'au renversement de Perón⁵. Cette notion a été assimilée par les détracteurs du président à la loi martiale, et par ses défenseurs à l'état de siège⁶. La lecture des débats législatifs ne clarifie pas la notion, car elle a reçu un traitement législatif accéléré dans lequel les partis d'opposition étaient absents et dans lequel la plupart des congressistes de la majorité

¹ Le Code de justice militaire avait été établi par la loi 14029 en 1951. Cette loi légiférait sur la juridiction et la compétence des tribunaux militaires dans son titre VI. L'article 109, paragraphe 7, énumérait les infractions pour lesquelles les civils étaient soumis à la juridiction militaire. Les articles 110 et 111 fixaient la liste des civils soumis à la juridiction militaire en temps de guerre.

² SAIN Marcelo Fabián, *op. cit.*, p. 341 ; TRIPOLONE Gerardo, *op. cit.*, p. 108.

³ TRIPOLONE Gerardo, *op. cit.*, p. 121.

⁴ Le gouvernement a interprété l'interruption du service public affectée par la grève, qui a eu lieu fin 1950 et début 1951, comme une urgence grave que les autorités devaient éviter. Cf. SARRABAYROUSE Eugenio, « El derecho penal del primer peronismo y los fusilamientos de 1956 », *op. cit.*, pp. 167-170.

⁵ TRIPOLONE Gerardo, *op. cit.*, p. 108.

⁶ SARRABAYROUSE Eugenio, *op. cit.*, pp. 172-176.

au pouvoir non seulement n'ont pas approfondi l'analyse de l'« état de guerre interne » et de sa constitutionnalité, mais ont refusé de le faire, car ils ont interprété la nécessité de voter la loi comme un geste de solidarité avec le pouvoir exécutif. Un seul député, Raúl Bustos Fierro, du Partido justicialista au pouvoir, a interprété que, puisque la situation à laquelle on était confronté dépassait celles prévues pour l'état de siège ou l'état de prévention et d'alarme envisagés par la Constitution de 1949, c'était la disposition de l'article 83, alinéa 18, qui habilitait le président de la République à déclarer la nation en état de guerre, qui était compétente et opérante. Selon le député :

Juridiquement, l'état de guerre signifie, dans le cadre de l'ordre constitutionnel, le transfert aux autorités militaires des pouvoirs nécessaires au rétablissement définitif de la paix. Il s'agit du concept juridique de l'état de guerre, qui n'a pas besoin, par conséquent, d'être formalisé face à un acte d'agression exprès de l'étranger.

D'un point de vue constitutionnel, l'état de guerre signifie le transfert des pouvoirs et de l'autorité des organes et des tribunaux civils aux organes et aux tribunaux militaires, ainsi que les décisions militaires qui peuvent être nécessaires pour rétablir pleinement la paix dans la République. En plus de ce concept juridique bien établi, l'état de guerre implique le devoir et l'obligation pour les forces armées et le peuple d'imposer, avant toute chose, la victoire de la République.¹

Si nous suivons les propos du député Bustos Fierro, il faudrait conclure que la loi a militarisé le conflit politique aiguë entre le péronisme et l'opposition, et donc, comme l'a souligné Tripolone, a internalisé la guerre.

Enfin, les dispositions de certaines lois pénales adoptées pendant la première présidence de Perón² reflètent également l'effort de préparation à la « guerre moderne », et son redoublement dans la poursuite d'un ennemi intérieur qui collaborerait avec un front de menace extérieur. C'est le cas, par exemple, de la loi 13985 pour la répression de l'espionnage et de la trahison (1950)³, qui punissait de peines extrêmement élevées les crimes contre la sécurité de la nation pouvant être commis par des civils au service de forces armées

¹ CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « Septiembre 28 de 1951 – 36ª Reunión – continuación de la 23ª Sesión ordinaria », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1951, p. 2178.

² Le péronisme a sanctionné de nombreuses autres lois ayant des effets pénaux. Se référant à l'objectif de prévenir une attaque étrangère en renforçant la défense nationale, le chercheur Tripolone limite son analyse aux lois 13234 et 14062 (TRIPOLONE Gerardo, *op. cit.*). Nous étendons l'énumération aux lois mentionnées dans le corps du texte et dans les notes de bas de page parce que nous considérons qu'elles offrent une image plus large du changement de la conception de l'opposition entre civils et militaires, et des conditions de possibilité juridique de l'internalisation de la figure de l'ennemi et de la persécution de l'opposant politique. Les exemples que nous citons n'ont cependant pas pour but d'épuiser la description. Pour une liste exhaustive des lois pénales qui contenaient des dispositions pénales pendant les deux premiers gouvernements de Juan Domingo Perón, cf. SARRABAYROUSE Eugenio, *op. cit.*, p. 142 ss.

³ Loi adoptée par le Congrès le 27 septembre 1950. Le projet de loi a été présenté par l'exécutif le 25 août de la même année. Selon Sarrabayrouse, les articles 1, 2, 3, 4, 5, 7, 10, 12 (d et e), 13, 14, 16 et le premier paragraphe de l'article 17 restent en vigueur. *Ibidem*, p. 153.

étrangères¹, et qui contenait des dispositions susceptibles d'affecter la liberté de la presse et la liberté d'expression²; ainsi que de la loi 13569 portant modification du Code pénal (1949)³, qui réformait et étendait le délit d'outrage [*desacato*] prévu à l'article 244 du Code pénal et contenait des dispositions susceptibles de limiter la liberté de la presse⁴.

Cependant, dans ce processus d'internalisation de la guerre et d'utilisation politique du droit pénal sous la présidence de Perón⁵, tant dans les lois adoptées que dans les débats législatifs qui les ont précédées, la notion de terrorisme ou d'ennemi terroriste est absente.

Une première législation antiterroriste adoptée en Argentine qui utilise explicitement le terme apparaît au début des années 1960, pendant la présidence d'Arturo Frondizi (Unión Cívica Radical Intransigente), le premier président élu au suffrage universel après le coup d'État contre le gouvernement Perón en 1955. Elle fait référence à l'histoire de la législation répressive contre l'anarchisme et s'appuie sur l'appareil de préparation à la guerre développé sous le gouvernement justicialiste, dont Frondizi avait critiqué les lois pénales en tant que député. Employée contre le mouvement syndical ainsi que contre les groupes de guérilla

¹ C'est l'explication donnée par le député Angel Miel Asquía lorsqu'il a proposé la constitution de la Chambre en commission pour traiter le projet de loi. Le message de l'Exécutif, pour sa part, indique qu'avec la loi « l'État argentin cherche à assurer la défense des intérêts nationaux sacrés soumis, à l'heure actuelle, principalement à de possibles attaques cachées d'agents et de groupes qui, répondant à des intérêts opposés à ceux de la Nation, chercheraient à affaiblir son potentiel intégral ». CÁMARA DE DIPUTADOS — CONGRESO NACIONAL, « Septiembre 6 de 1950, Año del Libertador General San Martín — 38ª Reunión — 22ª Sesión ordinaria », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1950, p. 2139.

² L'article 6 punissait d'un emprisonnement d'un mois à quatre ans quiconque remettait, transmettait, communiquait, publiait ou diffusait des données qui n'étant pas secrètes ou réservées, n'étaient pas destinées à être publiées ou diffusées, tandis que l'article 8, très critiqué, punissait d'un emprisonnement d'un à huit ans quiconque « par quelque moyen que ce soit provoque l'alarme publique ou déprime l'esprit public, en causant un préjudice à la nation ». Loi 13985 de pénalités pour ceux qui attaquent la sécurité de la nation, *Boletín Oficial*, no 16757, Buenos Aires, 16 octobre 1950, p. 1. L'article 11 prévoyait l'application de la peine de mort pour les crimes de trahison et de sabotage s'ils étaient commis en temps de guerre avec préjudice pour la Nation ou ses alliés.

³ Loi adoptée par le Congrès le 21 septembre 1949. Le projet de loi a été introduit par le sénateur Vicente Leónides Saadi et d'autres, qui estimaient que le Code pénal existant était insuffisant pour répondre aux exigences de la défense sociale de l'époque.

⁴ L'article 3 de la loi ajoutait à l'article 219 du titre IX du livre II du Code pénal sur les « Délits qui compromettent la paix et la dignité de la Nation » une section punissant d'un emprisonnement de six mois à un an « a) quiconque publie ou diffuse, par quelque moyen que ce soit, des manifestations qui mettent en danger la neutralité de la Nation à l'égard d'autres puissances en guerre ou des relations amicales avec des pays étrangers » ; b) *quiconque publie ou diffuse par quelque moyen que ce soit une doctrine ou des manifestations visant à substituer la souveraineté étrangère à la souveraineté nationale, à renverser le gouvernement ou à détruire ou remplacer la liberté établie dans la constitution par un régime de force* ». Loi 13569, *Boletín Oficial*, no 16478, Buenos Aires, 24 octobre 1949, p. 1, nos italiques. L'article 4 étendait l'outrage (consistant en une offense à un agent public) aux cas où celui-ci était fait « par allusion au pouvoir qu'il représente ou à l'organisme public dont il fait partie ou de toute autre manière indirecte » (*idem*), rendait le directeur du journal dans lequel la publication paraissait responsable de la publication de l'outrage dans la presse et obligeait les directeurs de journaux à communiquer par télégramme recommandé au Registre de la propriété intellectuelle, son nom et son adresse, avant le début de la publication du journal ou avant qu'il ne prenne ses fonctions.

⁵ Nous sommes d'accord avec Sarrabayrouse sur ce diagnostic. SARRABAYROUSE Eugenio, *op. cit.*, p. 142 ss.

naissants et les militants qui commettaient des attentats, elle constitue l'un des plus grands exemples d'utilisation de l'appareil normatif contre un ennemi intérieur en démocratie sous prétexte de terrorisme, tant par sa militarisation que par sa criminalisation au moyen de lois d'urgence (**Section 1**). Par la suite, la notion a fait l'objet d'un traitement policier. Bien qu'elles n'aient pas été adoptées en faisant explicitement référence au terrorisme, les lois d'amendement pénal adoptées en réponse à la menace « terroriste » constituent la base des principales modifications du Code pénal en ce qui concerne les infractions contre l'ordre et la sécurité publics (**Section 2**). L'utilisation de la notion s'est finalement répandue au début des années 1970, associée à la présence d'une situation de « subversion ». L'escalade punitive vécue entre 1973 et 1976, qui s'est effectuée à travers l'articulation par le gouvernement de pratiques légales et illégales, et qui a conduit à la création d'un appareil de répression clandestin après la dictature militaire de 1976, peut être comprise comme un effet de l'extension de la logique de guerre associée à la théorie de la lutte contre la « guerre révolutionnaire » et l'ennemi intérieur « terroriste » et « subversif » (**Section 3**).

Section 1 : Militarisation et criminalisation des attentats de la « Résistance » pendant le gouvernement d'Arturo Frondizi

Les premières apparitions de la notion de terrorisme et de subversion dans les documents officiels à valeur normative adoptés en démocratie en Argentine remontent à la période du gouvernement d'Arturo Frondizi (1958-1962), dans un contexte de conflit politique entre les partisans d'un péronisme déchu et proscrit et le parti au pouvoir représenté par l'Unión Cívica Radical Intransigente (Union civique radicale intransigeante, UCRI), qui bien que favorable à une légalisation progressive du péronisme¹ et ayant pris quelques mesures en faveur de cette intégration², a maintenu l'exclusion électorale du péronisme

¹ Cette volonté d'intégrer le péronisme est l'une des différences et des raisons de la scission en 1957 entre l'Unión Cívica Radical Intransigente dirigée par Frondizi et l'Unión Cívica Radical del Pueblo dirigée par Ricardo Balbín.

² Sans vouloir être exhaustifs, nous pouvons mentionner, par exemple, qu'une loi d'amnistie générale a été adoptée pour les crimes politiques qui abrogeait « toute disposition qui établit des incapacités légales pour des raisons politiques ou syndicales » (Loi 14 436 d'amnistie générale, *B.O.*, 23 mai 1958). Les instruments de répression contre le péronisme et le mouvement ouvrier ont aussi été abrogés, comme la loi de résidence 4144 de 1902, ou le décret-loi 4161 de 1956, par lequel la dictature de Pedro Eugenio Aramburu avait interdit le péronisme, et on a adopté la loi 14455 sur les associations professionnelles, qui a réorganisé le mouvement ouvrier au niveau national. Ces mesures faisaient partie de celles qui avaient été réclamées par les péronistes pour garantir le vote en faveur de Frondizi : « Les péronistes avaient voté pour Frondizi en échange de son adoption explicite de certains engagements secrets. Il s'agit notamment de la révision de toutes les mesures économiques adoptées depuis 1955 et portant atteinte à la souveraineté nationale, de l'annulation de toutes les dispositions de persécution politique, de la suspension de toutes les proscriptions syndicales et politiques, du redressement de la CGT et de la tenue d'élections dans les 120 jours, ainsi que de la reconnaissance légale du parti péroniste ». JAMES Daniel, *Resistencia e integración. El peronismo y la clase trabajadora argentina*, 3era éd., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2019, pp. 150-151.

jusqu'en 1962 et a mis en œuvre à la fin de 1958 l'impopulaire programme de stabilisation, basé sur de fortes dévaluations et le gel des salaires¹.

Le gouvernement Frondizi était contesté, d'une part, par un mouvement syndical qui s'opposait à la politique économique du gouvernement et promouvait comme résistance ce que le gouvernement appellerait des « grèves insurrectionnelles »²; par une résistance clandestine qui exigeait la restitution au péronisme des droits politiques supprimés et le retour de Perón au pays et qui, alors que « le conflit entre le gouvernement et les syndicats s'intensifiait en 1959 et que toute expression politique légale du péronisme était éclipsée »³, recourait comme expression politique à la commission d'attentats⁴; et par l'apparition

¹ Ce plan a été mis en œuvre dans le cadre de la signature d'un prêt *stand-by* avec le Fonds monétaire international, visant à lutter contre la crise économique et l'inflation élevée du pays. Il prévoyait la restriction des importations, la dévaluation du peso, la réduction de l'emploi public, la suppression de la plupart des contrôles des prix, la privatisation des secteurs des entreprises publiques qui n'étaient pas « rentables » et la mise en œuvre de mesures impliquant un gel des salaires, autant de mesures qui « ont brisé la fragile alliance entre les syndicats et Frondizi », JAMES Daniel, *op. cit.*, p. 157. Cf. aussi MENOTTI Emilia et OLCESE Haroldo (coords.), *Arturo Frondizi. Su proyecto de integración y desarrollo nacional. A través de sus principales discursos y declaraciones. 1954-1995*, Buenos Aires, Claridad, 2008, pp. 89-92 et 113-114.

² Les « grèves insurrectionnelles » qui menaçaient de se joindre à la grève du pétrole et du gaz qui avait lieu à Mendoza depuis le 31 octobre 1958 ont été la raison pour laquelle le pouvoir exécutif a décidé d'instaurer l'état de siège le 11 novembre 1958 (décret 9764/1958, *B.O.*, 12 novembre 1958). Le 9 novembre, dans un discours à la nation, Frondizi avait tenu pour responsables de la situation « les communistes, les groupes politiques "qui croient possible de restaurer la dictature déchue" [le gouvernement de Perón] et "d'autres groupes minoritaires" qui profitent de ces mouvements » (« Contra los perturbadores tomarán enérgicas medidas », *La Nación*, 10 novembre 1958, p. 1). Entre la fin de l'année 1958 et l'année 1959, qui a été décrite par Daniel James comme une « année cruciale de conflits », plusieurs grèves ont eu lieu : une grève des chemins de fer à la fin de l'année 1958 ; une grève dans l'industrie du conditionnement de la viande au début de l'année 1959 ; une grève des banquiers d'avril à la fin de juin 1959 ; une grève nationale des métallurgistes entre août et la mi-octobre de la même année et une grève illimitée du syndicat du textile (entre le 23 septembre et le 9 novembre 1959), entre autres conflits mineurs. Le gouvernement a réagi sévèrement à ces démarches, et les mesures de force prises par les syndicats se sont soldées par une défaite : le gouvernement a soutenu l'intransigeance des employeurs, qui non seulement n'ont pas cédé aux revendications salariales des travailleurs, mais ont également utilisé les licenciements massifs de militants et la fermeture d'usines pour discipliner le mouvement. L'application du plan Conintes, dont il sera question plus loin dans cette section, a également contribué à la démobilisation et à la démoralisation des militants. Cf. JAMES Daniel, *op. cit.*, pp. 160-176.

³ *Ibidem*, pp. 201-202.

⁴ Tout au long des premières années du gouvernement de Frondizi, la résistance péroniste, dans la continuité des sabotages et des attentats réalisés sous le gouvernement dictatorial d'Aramburu, réalise des attentats à la bombe, des sabotages et des incendies de faible ampleur qui accompagnent les grèves de 1959 et 1960. Au début de 1960 se sont produits les événements qui ont conduit à la mise en œuvre du plan Conintes : le 16 février, jour de la visite à Córdoba du ministre de l'Économie Álvaro Alsogaray (qui avait été ministre de l'Industrie sous la dictature qui s'appelait « Révolution libératrice ») et du secrétaire à la Guerre, le général Rodolfo Larcher, un incendie s'est déclaré dans le siège local de l'entreprise Shell Mex, faisant plusieurs morts et blessés, la destruction d'environ trois millions de litres de pétrole et des millions de dommages (« Fue un atentado criminal la explosión de Córdoba », *La Nación*, 17 février 1960). Le 12 mars, un attentat à l'explosif a été commis au domicile privé du major René David Cabrera, du service de renseignement de l'armée (« Murió una niña en un brutal atentado terrorista », *La Nación*, 13 mars 1960). Sur la résistance péroniste pendant les gouvernements Aramburu et Frondizi, cf. JAMES Daniel, *op. cit.*, pp. 112-125 et 201-210 et AMARAL Samuel, « El avión negro: retórica y práctica de la violencia », dans : AMARAL Samuel et Mariano Ben PLOTKIN (comps.), *Perón del exilio al poder*, Buenos Aires, Cántaro Editores, 1993, pp. 69-94.

naissante de groupes de guérilla formés sous l'influence de la révolution cubaine¹. D'autre part, il était conditionné par un pouvoir militaire fortement anticommuniste et antipéroniste, favorable à la proscription et à la répression du péronisme, contraire, donc, à la position « intégrationniste »² du gouvernement, et qui, protégé par la doctrine des gouvernements de fait, avait adopté un rôle de « tutelle » sur la vie politique³.

Confronté à cette situation fragile, et face à la proposition de déclaration de la loi martiale suggérée par la direction militaire⁴, le pouvoir exécutif a interprété le conflit politique en termes de subversion et de terrorisme, et a répondu en militarisant le conflit (suivant l'internalisation de la guerre esquissée par les instruments normatifs adoptés pendant le gouvernement de Perón) et en le criminalisant par des lois d'urgence : deux mécanismes de dépolitisation qui, par des moyens différents, ont fait du communiste et du péroniste un ennemi.

I. Contrôler la « subversion » par la militarisation des conflits syndicaux et du « terrorisme » : le plan Conintes et la théorie de la guerre révolutionnaire

Le Plan de Conmoción Interna del Estado (Conintes) est le dispositif normatif mis en place en 1960, après une série d'attentats violents, qui a discipliné le mouvement ouvrier et les militants qui recouraient aux attentats, par le biais de la militarisation de la sécurité intérieure⁵. En effet, si les actes qualifiés de terrorisme ont été le prétexte à l'adoption de cet instrument autorisant l'intervention des forces armées dans la persécution politique des civils, l'objectif ultime avec lequel il a été appliqué était plus large et impliquait non seulement de réprimer les auteurs d'attentats, mais aussi de garantir l'application des mesures économiques

¹ La création du Mouvement Uturuncos, un mouvement de guérilla rurale qui a mené ses principales opérations dans les provinces de Tucumán et Santiago del Estero, et de l'Unión de Guerrilleros Andinos, qui a opéré à Mendoza, date de la fin des années 1950. Les deux ont été rapidement réprimés par l'armée. Cf. GILLESPIE Richard David, *Soldados de Perón. Los montoneros*, 2e éd., Buenos Aires, Grijalbo, 1998, p. 64 ; JAMES Daniel, *op. cit.*, p. 208 ; BOZZA Juan A., « El peronismo revolucionario. Itinerario y vertientes de la radicalización, 1959-1969 », *Sociohistórica* [en ligne], no 9-10, 2001, pp. 163-164, [consulté le 18 février 2023]. Outre les guérillas de gauche, des groupes d'inspiration fasciste, tels que le mouvement nationaliste Tacuara, ont également été créés au cours de ces années. Cf. GILLESPIE Richard David, *op. cit.*, p. 74-75.

² CAVAROZZI Marcelo, *Autoritarismo y democracia (1955-2006)*, Buenos Aires, Ariel, 2006, pp. 18-19. Sur l'orientation anticommuniste et anti-péroniste du pouvoir militaire de l'époque, cf. RANALLETTI Mario, « Réexaminant la question de la "doctrine de guerre révolutionnaire" en Argentine », *Historie@Politique* [en ligne], no 34, janvier-avril 2018, p. 6 s, [consulté le 17 juin 2021].

³ PERIES GABRIEL, *op. cit.*, pp. 21-22 ; CAVAROZZI Marcelo, *op. cit.*, p. 29-33.

⁴ PONTORIERO Esteban Damián, « Estado de excepción y conainsurgencia: el Plan CONINTES y la militarización de la seguridad interna en la Argentina (1958-1962) », *Contenciosa* [en ligne], année III, no 4, premier semestre 2015, 17 pp., [consulté le 18 février 2023].

⁵ FRANCO Marina et IGLESIAS Mariana, « El estado de excepción a escala comparada. Notas a partir de los casos argentino, chileno y uruguayo durante la década de 1950 », *Quinto Sol* [en ligne], vol. 19, no 1, janvier-avril 2015, p. 14, [consulté le 18 février 2023]. Pour une lecture des résultats de l'application du Plan Conintes et de l'état de siège sur la mobilisation des travailleurs, cf. JAMES Daniel, *op. cit.*, pp. 168 s et 205 s.

gouvernementales en contrôlant la population dont la résistance à ces mesures était interprétée par le gouvernement comme une menace subversive incitée de l'extérieur, mais soutenue par des groupes internes organisés.

En ce sens, le plan Conintes a été élaboré avant d'être mis en œuvre¹. Le plan a été déclaré en vigueur, par le biais du décret secret 9880, dès les premiers conflits syndicaux, le 14 novembre 1958, sous le prétexte de la situation de troubles intérieurs qui avait conduit à l'adoption, trois jours plus tôt, du décret 9764 déclarant l'état de siège². L'origine de ces troubles, selon les motifs du décret, se trouvait dans les « grèves insurrectionnelles »³ et les « éléments politiques, aux objectifs notoirement antidémocratiques et largement soutenus ou incités de l'extérieur, en marge de la vie syndicale authentique, [qui] *tentent de créer dans le pays une situation d'anarchie et de subversion*, en particulier dans les sources de production sur lesquelles porte l'action du gouvernement pour maintenir notre indispensable transformation économique »⁴. Cette résistance au plan économique du gouvernement a été identifiée comme une attaque contre les intérêts économiques de la nation et, dans la mesure où le gouvernement avait déclaré les grèves illégales, contre le régime constitutionnel et représentatif, et a donc été qualifiée de « danger pour les institutions et l'ordre public »⁵. Dans ce contexte, le décret 9880 attribuait aux forces armées la tâche de « procéder avec toute la rapidité et l'énergie nécessaire pour assurer le prompt rétablissement de l'ordre public »⁶, et soutenait, en violation du pacte fédéral de 1831⁷, qu'en raison de l'article 31, qui assure la hiérarchie de la Constitution sur les lois provinciales, et compte tenu des « graves troubles observés »⁸, le gouvernement fédéral était habilité à subordonner la police provinciale aux forces militaires. Les règles adoptées disposaient donc l'application du Plan Conintes de

¹ Il existe des documents dans les archives générales de l'armée qui font remonter l'élaboration des plans d'opération de Conintes à 1951. La compréhension de la notion de « troubles intérieurs » [*conmoción interna*] aurait cependant subi des changements importants entre l'adoption de ce terme et la mise en œuvre effective du plan. Cf. CHIARINI Sebastián et PORTUGHEIS Rosa Elsa (coords.), *Plan Conintes. Represión política y sindical*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Secretaría de Derechos Humanos. Archivo Nacional de la Memoria, 2014, pp. 30-32, 46.

² L'état de siège, approuvé par la loi 14774 du 12 novembre 1958 pour trente jours, a ensuite été prolongé indéfiniment tant que « les circonstances qui rendent sa sanction nécessaire » ne disparaissaient pas (Loi 14785, *B.O.*, 13 décembre 1958). L'état de siège est resté en vigueur jusqu'au renversement de Frondizi le 29 mars 1962.

³ L'expression se trouve dans le décret 9764 du 11 novembre 1958 déclarant l'état de siège. Sur les grèves insurrectionnelles, cf. *supra*, note 2, p. 143.

⁴ Décret 9764/1958 de Estado de sitio, *B.O.*, 12 novembre 1958, p. 1., nos italiques.

⁵ Décret S 9880/1958, *B.O.*, 5 mars 2013, p. 6.

⁶ *Idem*.

⁷ CENTENO Norberto, « Justicia "CONINTES" y Estado de derecho », dans : PÉREZ Alberto et coll., *Norberto Centeno: una Ley para los trabajadores*, Buenos Aires, Jefatura de Gabinete de Ministros, 2014, p. 140.

⁸ *Idem*.

perturbation interne de l'État (art. 1) et la subordination de la police provinciale aux autorités militaires (art. 2)¹.

Dans le droit fil de cette militarisation de la sécurité intérieure pour faire face à un conflit syndical, face aux grèves des cheminots, le pouvoir exécutif a mis en œuvre, par le décret 10394 du 27 novembre 1958, la mobilisation du personnel des Chemins de fer de l'État argentin, conformément aux articles 27 et 28 de la loi 13234 sur l'organisation de la nation en temps de guerre. Par cette loi, le personnel mobilisé était soumis au Code de justice militaire. De même, le décret 10395, adopté le même jour, a établi l'application des procès sommaires pour le personnel mobilisé.

Ainsi, l'adoption en 1960 des décrets 2628 et 2639 avec des règlements militaires pour la répression des actes terroristes était basée sur un plan qui avait déjà été préparé, en secret, les années précédentes. Tous deux reposent sur l'hypothèse que les attentats qui ont eu lieu à l'époque faisaient partie d'un plan exécuté par un groupe dangereux et organisé cherchant à déstabiliser l'ordre interne.

Le décret 2628 du 13 mars 1960, qui se disait motivé par la « répétition de graves attentats terroristes contre la vie et les biens »² dont l'exécutif déduisait « l'existence d'un *plan subversif* de portée nationale visant à semer la panique par le vandalisme »³ a mis en œuvre le plan Conintes (art. 1), et, conformément aux dispositions du décret secret de 1958, il a rendu effective la subordination de la police provinciale, jusqu'alors chargée d'enquêter sur les activités criminelles « terroristes », aux autorités militaires (art. 2). L'article 2 indique également l'attribution de juridictions territoriales (zones ou zones de défense) aux forces militaires⁴, une forme de découpage de la ville qui, comme nous le verrons plus loin, fait référence à la théorie de la guerre contre-révolutionnaire.

¹ D'autres articles confiaient au ministère de la Défense nationale et aux secrétariats de la Guerre, de la Marine et de l'Aéronautique l'exécution du plan (art. 3), disposaient de l'action de l'Armée, de la Marine et de l'Aéronautique militaire pour l'accomplissement des missions assignées (art. 4) et faisaient référence aux dépenses et à la manière d'endosser le décret.

² Décret 2628, *B.O.*, 16 mars 1960, p. 1.

³ *Idem*. Nos italiques.

⁴ Un rapport militaire rédigé par le commandant en chef de l'armée « CONINTES », le général Carlos Toranzo Montero, indique que « la division du territoire national était la suivante : la Zone de défense I comprenait la capitale fédérale et les provinces de Buenos Aires et de La Pampa ; la Zone de défense II était constituée des provinces de Santa Fe, Entre Ríos, Corrientes, Chaco, Misiones et Formosa ; la Zone de défense III était constituée des provinces de La Rioja, San Juan, Mendoza, San Luis et Córdoba et, enfin, la Zone de défense IV comprenait les provinces de Tucumán, Salta et Jujuy », PONTORIERO Esteban Damián, *op. cit.*, p. 7.

Le décret 2639 du 15 mars, quant à lui, était également motivé par « un vaste plan de perturbation destiné à détruire l'ordre constitutionnel et à affecter le fonctionnement des institutions républicaines »¹, visant à empêcher les élections du 27 mars 1960. Sur la base des mesures adoptées en vertu de la loi 14785 sur la prolongation de l'état de siège et de la loi 13234 sur l'organisation de la nation en temps de guerre, il a déclaré que la situation d'urgence grave prévue par la loi 13234 était survenue². En conséquence, il a décidé que les personnes ayant commis des actes contre l'ordre public et les institutions seraient soumises à la juridiction militaire³ (art. 1), et a autorisé les commandants des zones de défense à créer les Conseils de guerre prévus à l'art. 483 du Code de justice militaire et à appliquer la procédure sommaire de l'art. 503 dudit Code (art. 3) afin d'assurer la punition rapide et exemplaire des délits.

Ainsi, ces décrets à la constitutionnalité douteuse (parce qu'ils violaient les dispositions de l'article 23 de la Constitution sur l'état de siège, qui dispose qu'en cas de troubles intérieurs, le président ne peut pas condamner seul ni appliquer de peines, et l'article 18, qui dispose qu'aucun habitant ne peut être jugé par des commissions spéciales⁴) approfondissaient ainsi la tendance à l'internalisation de la guerre que nous avons constatée dans la législation répressive adoptée pendant le gouvernement de Perón, sur laquelle le gouvernement s'appuyait, car en militarisant ouvertement la sécurité intérieure pour combattre la subversion et le terrorisme, il faisait des mouvements syndicaux et des militants de la Résistance péroniste des ennemis intérieurs à réprimer systématiquement en suspension des garanties constitutionnelles. Cela signifiait également un changement d'orientation dans la manière de conceptualiser la guerre, car de l'hypothèse de la guerre extérieure qui sous-tendait la loi 13234 (même si, comme nous l'avons vu, Perón considérait que cette guerre ne correspondait plus au modèle de guerre classique), on appliquait la théorie de la guerre contre-

¹ Décret 2639, *B.O.*, 16 mars 1960, p. 1.

² Cf. *supra*, p. 138.

³ Le décret couvre les délits d'insubordination, de rébellion, de sédition, d'intimidation publique, d'espionnage, de sabotage et de dommages, d'incendie et d'autres actes de dévastation, prévus par le Code de justice militaire (adopté par la loi 14029 en 1951), le Code pénal argentin, la loi 15.276 de février 1960, qui modifie les articles 211 et 212 sur l'intimidation publique, et la loi 13.985 de 1950, qui prévoyait des sanctions pour ceux qui tentaient de porter atteinte à la sécurité de la nation. « Ils sont soumis à la juridiction militaire et aux sanctions des articles 669, 671, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 859 et 870 du Code de justice militaire et des articles 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 197, 200, 226, 229, 230, 233, 234, 235 et 236 du Code pénal national ; de la loi 15. 276 ; et les articles 4, 7, 9 et 12 de la loi 13. 985, les personnes qui se livrent aux actes ou aux situations prévus par ces dispositions légales ; ainsi que celles qui se trouvent dans les situations prévues par les articles du Code pénal national qui font référence à la tentative (Arts. 42, 43, 44), la participation criminelle (art. 45, 46, 47, 48, 49), l'instigation (art. 209), l'association illicite (art. 210), l'apologie du crime (art. 213) et le recel (art. 277, 278, 279), liés à la commission des crimes indiqués ci-dessus ». Décret 2639, *B.O.*, 16 mars 1960, p. 1.

⁴ CENTENO Norberto, *op. cit.*, p. 132.

révolutionnaire, orientée fondamentalement vers le combat et le contrôle d'un ennemi intérieur et diffus¹, pensé comme une menace pour la souveraineté comprise en termes d'identité². Paradoxalement, en raison de cette théorie, malgré les différences qui avaient historiquement séparé le péronisme du communisme qu'il était venu persécuter, « les militaires argentins ont réinterprété le conflit péronisme-anti-péronisme à travers le prisme du conflit communisme-anticommunisme »³ caractéristique de la Guerre froide.

Or, étant donné que ce sont le terrorisme et la subversion, deux termes juridiquement non spécifiques qui ont fait leur apparition normative à l'époque, qui ont motivé l'adoption de ce plan, qu'est-ce qui était conceptualisé comme terrorisme, et plus encore, comme subversion à l'époque ? Comment expliquer l'apparition de ces deux termes dans le discours normatif ?

Nous pouvons considérer que c'est précisément la théorie de la guerre contre-révolutionnaire qui explique la rationalité du plan Conintes et fournit la clé de compréhension de la façon dont le terrorisme et la subversion ont été conçus, non seulement dans le cadre de ce plan, mais aussi dans les années qui ont suivi.

Les relations de coopération franco-argentines des années 1950 et 1960⁴ ont permis une réception rapide de la théorie française de la guerre contre-révolutionnaire. Selon Mario Ranalletti, c'est vers 1954 que les militaires argentins ont commencé à s'intéresser à la méthodologie utilisée contre la subversion communiste internationale, qui arrivait dans le pays par le biais de traductions d'articles et de livres et de contacts personnels entre officiers⁵.

Élaborée par l'École française sur la base des expériences militaires en Indochine et en Algérie, la théorie française (également appelée « doctrine de la guerre révolutionnaire »⁶) affirmait que la guerre révolutionnaire ou subversive était une nouvelle pratique de la guerre

¹ PONTORIERO Esteban Damián, *op. cit.*, p. 8.

² « Dans la période qui s'ouvre en 1956, le concept de guerre a été substantiellement modifié par la détermination d'une nouvelle hypothèse de conflit et le changement de la notion d'ennemi. Le concept de guerre révolutionnaire, ou guerre idéologique, a remplacé celui de guerre conventionnelle entre des États délimités par leurs espaces nationaux ; de même, *l'idée de souveraineté a cessé de faire référence aux frontières géographiques pour se référer aux frontières idéologiques et politiques* ». CHIARINI Sebastián et PORTUGHEIS Rosa Elsa (coords.), *op. cit.*, p. 46. Nos italiques.

³ PONTORIERO Esteban Damián, *op. cit.*, p. 6.

⁴ Pour une description détaillée de ces échanges et de la réception de la théorie de la guerre contre-révolutionnaire en Argentine, cf. GUTIERREZ TAPIA Cristian, *La doctrina de guerra revolucionaria francesa y su impacto en las FF.AA. de Chile y Argentina*, Santiago, LOM ediciones, 2018 (notamment le chapitre 3); RANALLETTI Mario, *op. cit.*, p. 4 s ; PERIES GABRIEL, *op. cit.* ; ROBIN Marie-Monique, *Escadrons de la mort, l'école française*, Paris, Découverte, 2008.

⁵ RANALLETTI Mario, *op. cit.*, p. 3.

⁶ Sur le caractère discutabile de son caractère de doctrine, cf. RANALLETTI Mario, *op. cit.*

(la « guerre moderne ») promue par le communisme international et fondée sur l'action de combattants irréguliers par des actions dépassant le cadre militaire (politiques, sociales, psychologiques...) dans le but de subvertir l'ordre public et d'installer une dictature communiste¹. En réponse, et comprenant que l'arrière-garde (la population) a une importance fondamentale pour l'action considérée comme subversive, car elle offre soutien et refuge au combattant irrégulier qui la manipule par la propagande ou la terreur², la théorie de la guerre révolutionnaire fait alors de la population la cible des opérations militaires, par l'application de techniques de guerre psychologique (visant à gagner de l'influence sur la population, à empêcher sa manipulation par le foyer subversif — et donc à isoler ce dernier de tout soutien — ou éventuellement à le contrôler par la peur), et l'attribution de juridictions territoriales à des forces militaires pour contrôler un ennemi mobile, insaisissable et ne portant aucun signe distinctif³. Dans la guerre moderne, la guerre est donc internalisée par l'indistinction entre la sphère civile et la sphère militaire, et en estompant la distinction entre population et combattant, la guerre est étendue à la population dans son ensemble⁴.

Cette ubiquité potentielle de l'ennemi et la lecture d'une situation de guerre dans des actions qui vont au-delà du militaire ou du guerrier est ce qui conduit la théorie de la guerre révolutionnaire à interpréter le conflit politique dans une clé subversive.

Cela devient clair lorsqu'on analyse la définition de la subversion en Argentine dans les années 1950-1960. Selon le lieutenant-colonel Móm, diplômé de l'École supérieure de guerre de Paris en 1956, est subversive « l'action menée à l'intérieur d'un territoire, gouverné ou surveillé par une autorité de droit ou de fait, considérée comme ennemie par une partie des habitants du territoire, aidés et renforcés ou non de l'extérieur, dont l'objectif est d'arracher à cette autorité le contrôle du territoire, ou du moins de paralyser son action »⁵. La citation est

¹ Comme l'a souligné le membre informateur Franklin Alberto Sánchez à la Chambre des sénateurs, à l'occasion du débat sur la loi 15276, « Cet état de perturbation [*intranquilidad*], créé artificiellement par des attentats, des sabotages ou des actes de terrorisme, tente sans aucun doute de subvertir l'ordre public, la paix sociale et de créer un climat d'anarchie, dans l'intention d'ouvrir la voie à un processus insurrectionnel qui justifierait une dictature ultérieure ». CÁMARA DE SENADORES — CONGRESO NACIONAL, « Agosto 6 de 1959. 28ª Reunión – 22ª Sesión Ordinaria », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1959, p. 721.

² TRINQUIER Roger, *La guerre moderne*, Paris, La table ronde, 1961, p. 31 s.

³ ROBIN Marie-Monique, *op. cit.*, p. 53.

⁴ Nous approfondissons notre description de la « guerre moderne » à travers le manuel homonyme de Roger Trinquier dans GARCIA Jean René et AMAYA DAL BO Gisele Anahí, « Du “subversif” au “terroriste” ? Persistances et discontinuités dans la conceptualisation théorique de l'ennemi », *Quadranti. Rivista Internazionale di Filosofia Contemporanea* [en ligne], vol. IX, no 1-2, 2021, pp. 65-91, [consulté le 18 février 2023].

⁵ MÓM Manrique Miguel, « Guerra revolucionaria, el conflicto mundial en desarrollo », *Revista de la Escuela Superior de Guerra*, no 331, 1958, pp. 646-647. Cité dans PERIES GABRIEL, *op. cit.*, p. 33, qui analyse en détail

éclairante : d'une part, les parallèles avec les raisons invoquées pour l'adoption de l'état de siège et les décrets se référant au plan Conintes sont perceptibles, ce qui montrerait que « la pénétration de la pensée contre-insurrectionnelle a dépassé le domaine militaire et a atteint les plus hautes sphères de l'État »¹. D'autre part, la non-spécificité du terme « action » reflète la généralisation de la guerre contre-révolutionnaire : comme nous l'avons souligné, loin de viser uniquement les actions violentes, tout acte interprété comme portant atteinte à l'ordre public (que celui-ci soit compris comme l'ensemble des principes juridico-politiques suprêmes qui déterminent une organisation juridique spécifique, ou comme la paix sociale ou la tranquillité publique)² est susceptible d'être considéré comme subversif. Ainsi, les conceptions politiques qui ne coïncident pas avec celles du pouvoir, qualifiées d'« idéologie », sont susceptibles d'être considérées comme un risque de manipulation par la propagande à des fins subversives, et non comme une interpellation politique valable. Cette lecture de la politique souveraine en termes d'identité expliquerait la mise en œuvre précoce du plan Conintes en cas de grèves « insurrectionnelles » et un certain amalgame entre péronisme et communisme.

Quant au « terrorisme », la théorie de la guerre révolutionnaire le considère comme l'arme de guerre caractéristique de la situation de guerre non déclarée qu'est la subversion. Cette arme capitale, selon le manuel de Roger Trinquier de 1961 (traduit en espagnol en 1965), est ce qui distingue le subversif du criminel, du soldat et du guérillero : le subversif-terroriste se caractérise par le fait de combattre sans uniforme et sans prendre de risques, et de s'attaquer à la population pour des raisons idéologiques, pour éliminer des personnalités influentes ou pour faire peur (avec la promesse d'un chantage ou d'une menace physique) et obtenir un soutien par la coercition et la manipulation. Comme l'État semble incapable d'assurer la sécurité, la population accepte l'autorité de celui qui inspire la peur et promet de la protéger. La désaffection de la population envers l'État sape son autorité et son contrôle territorial, réalisant ainsi l'objectif de la guerre révolutionnaire³.

Le terroriste, figure ambiguë et potentiellement ubiquiste, est donc un ennemi et ne mérite pas de bénéficier des garanties accordées à un criminel de droit commun. De plus, sa forme de combat irrégulière, à laquelle la guerre classique ne peut faire face efficacement,

les variations que fait Móm en adaptant le texte de Jacques Hogard « Cette guerre de notre temps », publié dans la *Revue de Défense nationale* en août-septembre 1958.

¹ PONTORIERO Esteban Damián, *op. cit.*, p. 16.

² Sur la notion d'« ordre public », cf. *supra*, p. 126.

³ Un résumé clair des phases de la guerre révolutionnaire peut être trouvé dans GUTIERREZ TAPIA Cristian, *op. cit.*, pp. 47-49.

conduira les théoriciens de la guerre révolutionnaire à considérer qu'il est nécessaire d'utiliser les mêmes armes : le terrorisme sera ainsi combattu par la torture et par un contre-terrorisme du même calibre.

Le terroriste ne doit donc plus être considéré isolément comme un criminel ordinaire. Il se bat, en effet, dans le cadre de son organisation, sans intérêt personnel, pour une cause qu'il estime noble, et un idéal respectable, comme tous les soldats des armées qui s'affrontent. Il tue sans haine, sur l'ordre de ses chefs, des individus qui lui sont inconnus avec la même sérénité que le soldat sur le champ de bataille. Les victimes sont souvent des femmes et des enfants, presque toujours des individus surpris sans défense. Mais à une époque où le bombardement des villes ouvertes est admis [...], on ne peut valablement le lui reprocher.

Le terroriste est en fait devenu un soldat, comme l'aviateur, le fantassin ou l'artilleur. [...] Or, le terroriste prétend aux mêmes honneurs [du soldat], mais il refuse les mêmes servitudes. Son organisation lui permet d'échapper aux forces de police, ses victimes ne peuvent se défendre, l'armée ne peut utiliser contre lui la puissance de ses armes puisqu'il se dissimule en permanence au sein même des populations paisibles.

Mais il faut qu'il sache que lorsqu'il sera pris, il ne sera pas traité comme un criminel ordinaire ni comme un prisonnier fait sur un champ de bataille. En effet, ce que recherchent les forces de l'ordre qui l'ont arrêté, ce n'est pas de punir un crime pour lequel d'ailleurs sa responsabilité personnelle n'est pas engagée, mais, comme dans toute guerre, la destruction de l'armée adverse ou sa soumission.

On lui demandera donc peu de précisions sur le ou les attentats qu'il peut avoir commis ou non, et qui sont d'un passé ancien, sans intérêt immédiat, mais des renseignements précis sur son organisation. [...] Pour cet interrogatoire, il ne sera certainement pas assisté d'un avocat. S'il donne sans difficulté les renseignements demandés, l'interrogatoire sera rapidement terminé ; sinon, des spécialistes devront, par tous les moyens, lui arracher son secret. Il devra alors, comme le soldat, affronter la souffrance et peut-être la mort qu'il a su éviter jusqu'alors.¹

Ce sont ces conceptions de la subversion et du terrorisme qui ont conduit à l'application de la torture systématique et à la disparition de l'opposition politique pendant la dernière dictature militaire. Dans le cas du Plan Conintes, ces extrêmes n'ont pas été atteints, mais il s'agit d'un premier exemple de la conception d'une politique de répression des conflits internes basée sur une théorie et une technique de guerre irrégulière qui impliquait la construction d'un ennemi interne.

La militarisation de la sécurité intérieure, appliquée sans discernement contre les militants syndicaux, a démantelé le mouvement syndical. Quant aux militants qui ont eu recours aux attaques et qui ont agi de manière relativement autonome², le plan a effectivement réduit leurs actions et les a isolés de la base des travailleurs :

Le plan CONINTES s'est avéré très efficace et son impact sur les commandos de la résistance péroniste a été dévastateur. Ainsi, l'année 1960 est caractérisée par une réduction sensible du nombre de grèves, la démoralisation des bases, la répression de l'État et l'arrestation de milliers de militants péronistes. À ce panorama s'ajoute la récession dans laquelle le pays était plongé en raison des politiques économiques appliquées depuis l'année précédente. Enfin, il convient de souligner que 1960 marque le point critique à partir duquel les actions des commandos de la résistance commencent à se séparer des bases ouvrières péronistes. En définitive, selon James, « l'isolement croissant des militants est devenu

¹ TRINQUIER Roger, *op. cit.*, pp. 37-39.

² JAMES Daniel, *op. cit.*, pp. 202-203.

de plus en plus évident au fur et à mesure que le soutien de la base au militantisme des années de résistance s'étiolait. Les militants qui se sont tournés vers des positions extrêmes se sont de plus en plus détachés de l'expérience de la grande masse des travailleurs ».¹

Ayant atteint l'objectif de rétablissement de l'ordre public avec la défaite de la résistance ouvrière au plan économique mis en place sous le gouvernement Frondizi, et avec une réduction significative du nombre d'attentats, les décrets 9880 de 1958 et 2628 de 1960 ont été abrogés le 2 août 1961 par le décret 6495. Cependant, les mesures contre le terrorisme ont été perpétuées sous une forme différente. D'une part, les affaires entamées dans le cadre du plan Conintes, ainsi que les crimes commis pendant sa durée, sont restées sous la juridiction militaire instituée par le décret 2639 de 1960. D'autre part, deux lois visant à combattre le terrorisme ont été adoptées au cours de l'année 1960 : la loi 15276, qui modifie les délits d'intimidation publique dans le Code pénal, et la loi d'urgence 15293, qui visait à réprimer les activités terroristes.

II. Défendre la nation par une législation d'urgence : la loi antiterroriste 15293

Les deux lois répressives planifiées et adoptées entre 1960 et 1961 suivaient la logique des décrets du plan Conintes pour persécuter un ennemi intérieur supposé être une atteinte à la nation et à la manière nationale d'être et de faire les choses. Toutes deux ont été conçues comme des lois d'urgence pour faire face aux attentats pendant une période limitée, dans le cadre de l'état de siège, et se sont caractérisées par une aggravation des peines pour les délits politiques contre l'ordre et la sécurité publics et par la limitation des droits et des garanties pour les personnes poursuivies pour ces délits.

La première, la loi 15276 adoptée le 5 février 1960, correspond à un projet de loi de l'exécutif présenté avant la mise en œuvre du plan Conintes, le 31 juillet 1959, qui augmentait les peines pour les crimes d'intimidation publique. Conçu comme une loi d'urgence à court terme, en attendant la modification du Code pénal², le projet de loi de l'exécutif prévoyait de priver les personnes accusées d'avoir fait exploser des bombes dans le but d'inspirer la peur au public ou de provoquer des émeutes ou des troubles du bénéfice de la libération sous contrôle judiciaire et de la condamnation avec sursis. D'autres infractions n'ont pas été modifiées, car, selon l'intervention du ministre de l'Intérieur lors du débat qui a eu lieu à la Chambre des Sénateurs le 6 août 1959, le gouvernement a estimé que les peines prévues pour

¹ PONTORIERO Esteban Damián, *op. cit.*, p. 9. L'auteur cite JAMES Daniel, *op. cit.*, p. 174.

² Le 13 octobre 1958, le pouvoir exécutif avait confié à Sebastián Soler, par le biais du décret 7292, la rédaction d'un projet de Code pénal. Le traitement du projet par le Congrès a été interrompu par le coup d'État de 1962. ZAFFARONI Eugenio Raúl et ARNEDEO Miguel Alberto, *Digesto de codificación penal argentina*, vol. 1, *op. cit.*, p. 103.

les atteintes à la sécurité publique étaient déjà sévères¹. Initialement conçue pour la répression des délits contre l'ordre public commis par le mouvement péroniste et les militants communistes², la loi finalement adoptée a perdu son caractère de loi d'urgence, et a intégré les modifications des articles 211 et 212 du Code pénal sous une forme durable, sans produire de changements dans l'attribution de libération sous contrôle judiciaire et de la condamnation avec sursis pour les personnes poursuivies pour ces délits³.

L'autre loi répressive adoptée pendant la période du gouvernement Frondizi, marquée par la montée du mouvement syndical et la perpétration d'attentats organisés par la Résistance, est la loi d'urgence 15293 pour la répression des activités terroristes, adoptée le 24 août 1960. Cette loi est la première disposition normative adoptée par le Congrès pendant un gouvernement élu par le peuple à faire usage de ce terme.

Selon le projet de l'exécutif, la loi était nécessaire parce que les délits envisagés dépassaient le cadre prévu par la loi 15276 pour contenir les attentats, et elle visait à « rendre la liberté possible, dans la mesure où l'ordre et la liberté sont des termes qui se concilient et se complètent »⁴. Contredisant le jugement du gouvernement en 1959 selon lequel les peines étaient déjà suffisamment sévères et que leur augmentation créerait une législation répressive dans le style des États totalitaires, le projet de loi augmentait les peines pour diverses infractions contre l'ordre et la sécurité publics, et incluait parmi les peines possibles, comme dans l'application de la loi du talion, la peine de mort pour les attaques entraînant la mort ou des blessures prévues par les articles 90 et 91 du Code pénal. Afin d'assurer une application

¹ « Le pouvoir exécutif considère que l'État est suffisamment doté, avec les sanctions établies au titre VIII, pour punir ceux qui causent des ravages au moyen d'incendies, d'inondations, d'explosions, etc. Mais ce n'est pas le cas en ce qui concerne l'intimidation publique, un délit puni par des peines légères, dont l'expérience montre qu'elles n'ont pas eu d'effet dissuasif sur la commission de tels délits par des éléments dissociatifs. De nombreuses personnes, et je dirai même de larges secteurs du pays, se sont demandées pourquoi une loi établissant la sévérité maximale pour réprimer les attaques terroristes n'a pas été adoptée, et elles critiquent déjà le projet de loi présenté par le pouvoir exécutif comme étant léger. La réponse est simple, Monsieur le Président. La loi pour la répression des délits contre la sécurité publique est déjà sévère, et le gouvernement ne perdra pas sa sérénité en adoptant une autre qui soit exagérée ; il se limite seulement à innover dans la partie faisant référence à l'intimidation, dans laquelle les peines sont faibles et doivent être révisées. Il ne s'agit pas de créer une législation répressive dans le style des États totalitaires. » CÁMARA DE SENADORES — CONGRESO NACIONAL, « Agosto 6 de 1959. 28ª Reunión – 22ª Sesión Ordinaria », *op. cit.*, p. 723.

² Selon le rapporteur Luis Alberto Tecco (UCRI), président de la Commission de législation pénale, « l'action terroriste déclenchée dans le pays [...] se limite à *des secteurs du péronisme qui n'acceptent pas d'agir dans un ordre constitutionnel et légal* et qui veulent revenir à un régime dans lequel ils ont obtenu des privilèges ou des avantages immérités ; et [...] ces secteurs sont *stimulés par l'action d'éléments gauchistes infiltrés* dans ces mouvements ». CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 79ª Reunión- Continuación de la 2ª Sesión extraordinaria - Diciembre 10 de 1959 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1959, p. 6105. Nos italiques.

³ Pour une analyse de l'impact de cette loi sur le Code pénal, voir la section suivante (p.159 s).

⁴ CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 7ª Reunión- 5ª Sesión ordinaria - Junio 1º de 1960 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1960, p. 335.

uniforme des peines malgré le fait que les crimes aient été commis dans des juridictions différentes, il avait proposé que les tribunaux fédéraux nationaux soient compétents pour connaître des infractions qualifiées de terrorisme avec la pratique d'une procédure inquisitoire, et une procédure sommaire était établie pour permettre le jugement rapide des auteurs des infractions incriminées. Le projet de loi disposait que la loi était destinée à être en vigueur pendant une période de trois ans à compter de sa promulgation, et ne modifiait pas la compétence des tribunaux militaires établis conformément au décret 2639 de 1960. Bien qu'il fit référence au terrorisme, le projet de loi ne définissait pas ce terme. Il se limitait à indiquer, dans son premier article, que « les actes de terrorisme auxquels se réfère cette loi d'urgence portent atteinte à la sécurité des biens et des institutions de la Nation, et constituent des délits à caractère fédéral »¹.

Le projet de loi a été présenté par le pouvoir exécutif deux mois après l'activation du Plan Conintes, le 21 mai, et sur la base du projet du pouvoir exécutif et de son intervention ultérieure à l'occasion de l'adoption de la loi 15293 (par laquelle il a opposé son veto à la disposition de l'article 28 de la loi selon laquelle les décisions des Conseils de guerre spéciaux pouvaient être révisées par la Cour suprême de justice de la Nation²), on peut le considérer davantage comme une norme complémentaire dans le cadre du plan Conintes (qui relevait du même type de rationalité guerrière et avait été élaborée dans le but de régir de manière préventive pendant une période plus longue que la mise en œuvre du plan), que comme une norme de substitution à la technique de militarisation de la sécurité intérieure par la criminalisation des attentats.

En ce sens, le projet de l'exécutif confirme la militarisation et le caractère exceptionnel des mesures découlant de la pénétration de la logique inhérente à la théorie de la guerre révolutionnaire. D'une part, en vertu du maintien de la juridiction militaire : le projet adopté comme loi 15293 légitimait, par ce biais, le décret 2639 et l'intervention des forces armées dans la poursuite des délits terroristes, indépendamment de leur gravité. Cela a également été corroboré par le veto présidentiel dans le message 9314, qui attribuait un caractère exceptionnel au « terroriste » en l'assimilant aux militaires et en déclarant qu'il bénéficierait des garanties que le Code de justice militaire accorde à ces derniers (et non celles

¹ *Ibidem*, p. 336.

² Message 9314, *B.O.*, 12 août 1960, p. 2.

du Code pénal et du Code de procédure pénale qui régissent les criminels de droit commun)¹. D'autre part, parce que dans les cas qui ne relevaient pas de la compétence des tribunaux militaires, le projet établissait une juridiction d'exception, au détriment de l'autonomie provinciale, et une procédure spéciale d'exception (il disposait de l'application supplémentaire du Code de procédure pénale de la capitale fédérale) qui, sans priver l'accusé du droit à la défense, accélérerait considérablement le processus judiciaire. Troisièmement, en raison de la réhabilitation de la peine de mort, dont le projet de loi prévoyait, à l'article 28, que l'exécution serait réglemantée par le pouvoir exécutif, et que dans cette attente, on appliquerait les dispositions du Code de justice militaire, dans la mesure où elles seraient pertinentes. Dans le même sens, on peut ajouter que l'on se trouve face à l'élaboration d'une loi spéciale pour un ennemi désigné par le gouvernement pour faire face à une situation de conflit politique et pour lequel le crime dont il est accusé (terrorisme) n'est pas défini.

Mais cette hypothèse est également soutenue par la désignation du bien juridique que les mesures étaient censées chercher à protéger. En se basant sur les juristes positivistes ou néo-positivistes (José Peco, Eusebio Gómez et Luis Jiménez de Asúa), et en amalgamant la sécurité publique, l'ordre public et la sécurité nationale, tant le message de l'Exécutif que les rapports des rapporteurs argumentaient que le terrorisme organisé en vue du plan subversif que le projet de loi cherchait à combattre était une attaque contre la nation :

L'opinion publique exige des autorités l'application de sanctions sévères pour les auteurs de ce type de délits, commis par de petits groupes d'inadaptés qui, par la violence, portent atteinte à la sécurité de la Nation et à la paix sociale.²

[L'action des bandes criminelles] A un but incontestable d'intimidation publique ; elle poursuit le chaos et la destruction des vies et des choses, à une échelle telle qu'elle affecte les intérêts de la Nation plus que les intérêts des individus. *L'acte lui-même, les destructions et les dégâts qu'il provoque sont davantage dirigés contre la Nation, à travers ses institutions et son peuple, que contre des individus en particulier.* C'est pourquoi on les appelle des délits d'intimidation ou des délits contre la sécurité publique. [...] Le bien juridique protégé par cette loi est la sécurité publique, l'ordre, la tranquillité, la

¹ « [L]es tribunaux militaires n'exercent pas une partie du pouvoir judiciaire, mais seulement une partie du pouvoir militaire que la Constitution attribue au Congrès (article 67, paragraphe 23) et au Président (article 86, paragraphe 17). Par conséquent, les tribunaux judiciaires ont refusé de revoir les décisions des tribunaux militaires. La correction des éventuelles erreurs de ces organes relève, selon cette jurisprudence ferme, de la responsabilité des autorités militaires elles-mêmes [...] L'exécutif ratifie, en outre, sa pleine confiance dans la rectitude, le strict respect de la loi et l'esprit de justice des tribunaux militaires qui sont intervenus dans les affaires initiées par le décret 2639/60. — En ce qui concerne les garanties de la défense, il convient de rappeler que les auteurs, les complices et les receleurs *des délits graves de terrorisme [...] ont bénéficié des mêmes garanties que le Code de justice militaire — sanctionné par l'honorable Congrès — a jugé opportun d'accorder aux chefs, officiers et autres militaires qui doivent être jugés dans ces conditions* ». *Idem*. C'est nous qui soulignons.

² *Ibidem*, p. 335.

confiance, la paix sociale, le droit au travail, le vivre-ensemble, bref, *l'ordre de la société juridiquement organisée, c'est-à-dire de la Nation elle-même*.¹

Il est donc clair que le projet en discussion punit et aggrave les peines pour les cas impliquant un danger commun ou une peur publique, comme une manière de nous protéger contre le chaos, la régression et la destruction de la nation elle-même en tant que Nation.²

Faire de la Nation, entité abstraite distincte du conflit des personnes vivant sur le territoire national, et exigeant le principe représentatif³, le bien attaqué par le « terrorisme » signifiait faire de ce dernier une figure comparable à un traître : un ennemi au service d'intérêts étrangers ou identifié à une idéologie étrangère à « l'être national » qui devait, par conséquent, être politiquement méconnu. Cela justifie la mise en place de mesures plus sévères que celles utilisées contre les criminels de droit commun pour le même type d'actes délictueux, ainsi que sa militarisation. D'autre part, l'image d'une Nation unie, pacifiée et identifiée au projet gouvernemental (car les représentants sont les seuls habilités légalement à traduire et interpréter les intérêts de cette abstraction), est inversement construite sur la base de cette expulsion de l'ennemi de la sphère politique. Le conflit de la construction sociale est ainsi ignoré. Cette logique binaire, qui faisait de l'opposant politique qui proposait un modèle alternatif de société ou d'économie (que ce projet soit ou non le plus convenable pour le développement capitaliste du pays) en faisant appel à la force (dans un contexte de garanties et de droits réduits du fait de la mise en place de l'État de siège, et de la proscription du péronisme) un ennemi de la Nation, coïncide avec ce que nous trouvons dans la théorie de la guerre révolutionnaire ayant sous-tendu la mise en œuvre du plan Conintes.

Cela dit, le projet de loi de l'exécutif a suscité la controverse lors du débat au Congrès, et la loi qui a finalement été adoptée a réduit la portée des normes répressives. Bien qu'elle ait maintenu l'augmentation des peines, elle n'a pas autorisé la peine de mort (adoptant plutôt la réclusion à perpétuité ou l'emprisonnement à vie), a légèrement prolongé les délais des procédures sommaires, et a permis un éventuel appel devant la Cour suprême de la décision finale rendue dans les affaires pendantes devant les Conseils de guerre spéciaux créés par le décret 2639 de 1960, afin qu'il puisse y avoir une révision de la qualification juridique des faits prouvés et des peines appliquées. Comme indiqué, ce dernier a fait l'objet d'un veto de la part de l'exécutif.

¹ CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 10^a Reunión- Continuación de la 7^a Sesión ordinaria - Junio 9 de 1960 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1960, p. 455.

² *Ibidem*, p. 456.

³ HAMON Francis et TROPER Michel, *Droit constitutionnel*, 43^e éd., LGDJ, 2022, pp. 191-194.

Les élections de 1960 qui avaient motivé la promulgation du décret 2639 de 1960 se sont déroulées sans incident majeur. Le péronisme étant interdit et Perón ayant cessé de soutenir le gouvernement Frondizi, l'Unión Cívica Radical Intransigente a perdu par vote populaire face à l'Unión Cívica Radical del Pueblo et au Partido Socialista Argentino, et le militantisme de l'opposition s'est exprimé par le vote blanc. Deux ans plus tard, après la démobilisation de la lutte syndicale et l'arrêt des perspectives insurrectionnelles du péronisme suite à l'application du plan Conintes, le gouvernement Frondizi a décidé de permettre au péronisme (sans Perón) de participer aux élections provinciales au poste de gouverneur. Le triomphe du mouvement dans huit des quatorze circonscriptions a conduit (malgré l'intervention de Frondizi dans les provinces et l'annulation des élections) au coup d'État militaire du 29 mars 1962.

Le président du Sénat, José María Guido (UCRI), a pris le gouvernement du pays et s'est assuré le pouvoir, dans le contexte de l'affrontement entre différentes factions des Forces armées sur l'attitude à adopter face au péronisme, jusqu'aux élections du 7 juillet 1963, où est élu Arturo Illia, de l'Unión Cívica Radical del Pueblo (Union civique radicale du peuple). Sous la pression des militaires, Guido a ordonné l'intervention des provinces et l'annulation des élections provinciales, a décidé de déclarer le Congrès suspendu, a interdit une nouvelle fois le péronisme¹, ainsi que les mouvements nationalistes Tacuara et Guarda Restauradora Nacionalista² et, dans la continuité de la logique qui avait prévalu lors de l'adoption du plan Conintes et de la loi 15293, a promulgué des décrets modifiant le Code pénal ou de nature répressive, marqués par la théorie de la guerre révolutionnaire, comme dans le cas de l'interdiction du communisme (décret 4. 214/63³) et l'augmentation des normes pénales pour faire face aux actions subversives⁴ (décret 788/63).

¹ Le décret 7165/62 rétablissait le décret 4165/56, qui avait interdit l'évocation d'éléments ou de noms liés au péronisme.

² Le décret 3134/63 interdisait l'activité de ces groupes et disposait la fermeture de leurs locaux. Sur les groupes, cf. *supra*, note 1, p. 144.

³ Dans une forme de réédition de la loi de résidence 4144 de 1902, face à un communisme qui, selon le message accompagnant la publication de la norme, était perçu comme destructeur de la nationalité et subversif, et face aux engagements internationaux contre l'action du communisme, le décret 4214/63 interdisait le PC et toute activité communiste, interdisait aux communistes d'occuper des fonctions publiques, interdisait l'entrée des étrangers communistes dans le pays et prévoyait leur dénaturalisation et leur expulsion après avoir purgé une peine.

⁴ Le décret 788/63 indiquait que les nouvelles formes d'action subversive impliquaient un nouveau concept de guerre qui rendait insuffisantes les dispositions du Code pénal, qui avait été promulgué à une époque où cela n'était pas prévisible. Dans ce contexte, il renforçait les peines pour trahison, crimes contre la sécurité extérieure, espionnage, sabotage, crimes contre la sécurité intérieure de la nation, crimes contre la sécurité publique et crimes contre la tranquillité publique.

Dans le contexte de l'illégalité et du pouvoir d'ingérence de facto des militaires dans le gouvernement, on a cessé de recourir à l'adoption de normes militarisant le conflit pour faire face à la « menace subversive ». Les gouvernements légalement élus des années suivantes ont, pour leur part, poursuivi la violence armée des groupes révolutionnaires par la criminalisation.

Section 2 : La stratégie de criminalisation du « terrorisme » non défini : une course inefficace à l'inflation punitive

Avec la militarisation de la sécurité intérieure, les distinctions entre la défense nationale et la sécurité intérieure, l'ennemi et le criminel, les formes militaires de combat entre armées et les formes policières de poursuite du crime sont modifiées. L'internalisation de l'ennemi (par la qualification en tant que tel des opposants politiques qui mettent en tension le consensus autour de l'ordre fonctionnel des relations dans le corps social) pourrait être pensée comme une politisation exacerbée du conflit, au point de le traiter ouvertement ou secrètement comme une situation de guerre. Mais loin d'impliquer une reconnaissance explicite de l'antagonisme inhérent au politique, la technique de militarisation du conflit, surtout sous la forme observée dans l'application du Plan Conintes, produit au contraire une dépolitisation : qualifié d'ennemi de la Nation, d'étranger ou d'Autre, l'opposant interne est expulsé de la sphère de la reconnaissance politique (non seulement parce qu'il est privé de la possibilité de négocier, comme dans un modèle contractuel, mais parce qu'en étant assimilé à un étranger, il est exclu de la communauté politique), et quant au conflit lui-même, sa radicalisation, donnée par le traitement militaire qui lui est accordé dans le cadre de la configuration d'une situation binaire (par laquelle tout opposant est indiscernable dans la catégorie d'ennemi), le réduit à une simple question de force¹.

Le zèle législatif, face à la profusion de décrets d'urgence adoptés pendant la période du gouvernement de José María Guido, a conduit à la criminalisation des actes de violence à des fins politiques qualifiés de « terrorisme ». Si la criminalisation de ces actes permettait l'application de procédures régulières, maintenant, du moins en théorie, les droits et les garanties accordés à toute personne qui viole la loi (ce qui signifiait une plus grande protection pour les infracteurs que celle accordée dans un cadre de militarisation pour la réponse à un ennemi intérieur), la procédure entraînait également, d'une part, une augmentation punitive pour contenir l'ennemi non déclaré, et d'autre part, une forme de

¹ Nous y reviendrons au chapitre 2 (p. 185 ss), lorsque nous évoquerons l'œuvre de Carl Schmitt et, plus précisément, la figure de l'ennemi intérieur.

dépolitisation des actes politiques désignés comme criminels (que ceux-ci soient déjà considérés comme des délits dans le Code pénal, ou qu'ils résultent de l'adoption d'une nouvelle législation criminalisant des comportements qui n'étaient pas auparavant punissables). En effet, la définition en droit pénal est un acte par lequel s'établit la dépolitisation : les lois pénales limitent la sphère de l'activité politique, disent ce qui n'est pas reconnu comme politique et ne doit pas l'être, et dessinent, à travers cette négation représentée par la sanction, un idéal d'action (une conduite normale, une forme de projection utopique de la communauté désirée).

Dans le cas spécifique de l'Argentine, il convient de noter que, contrairement à ce qui a été observé dans la loi 15293, les réformes pénales successives adoptées à partir des années 1960 n'ont pas répondu explicitement au terrorisme. Cependant, on peut affirmer que, malgré cela, une grande partie de l'échelle pénale actuellement contenue dans le Code pénal argentin a été façonnée par la menace terroriste-subversive. En effet, bien que les lois adoptées par le Congrès qui ont modifié le Code pénal entre les années 1960 et 1970 ne mentionnent pas explicitement qu'elles visent à combattre le terrorisme ou la subversion, la volonté d'intervenir dans des situations qualifiées de terrorisme ou de subversion, ou d'empêcher leur réapparition par l'adoption de normes répressives, était présente au moment où certaines de ces normes ont été conçues et discutées.

Cette criminalisation du « terrorisme » s'est fait à la fois par la création de nouvelles incriminations qui constituent les antécédents des lois antiterroristes adoptées après 1983, et par une tendance à aggraver les délits déjà incriminés. La perception d'un ennemi interne dans le conflit politique a donc généré une inflation punitive qui contredit de manière significative la philosophie avec laquelle le Code pénal argentin a été adopté.

Nous avons déjà mentionné, parmi les amendements au Code pénal liés au terrorisme, la loi 15276 de 1960, qui a augmenté les peines pour les crimes d'intimidation publique dans le Code pénal. La loi a modifié les peines et le libellé des articles 211 et 212 du Code pénal argentin, qui, en vertu de la loi 11179, punissaient, le premier, d'un mois à deux ans d'emprisonnement, l'utilisation d'explosifs ou de menaces pour susciter la peur du public ou provoquer des tumultes ou des désordres (c'est-à-dire, selon l'interprétation de Soler, la perturbation de la tranquillité publique dans le but que ce trouble provoqué entraîne un danger pour la sécurité publique, « parce que l'homme alarmé se comporte de manière insensée et

dangereuse, et l'insensibilité et le danger sont multipliés par la foule »¹), et le second, de six mois à trois ans d'emprisonnement, la fabrication, la vente ou le stockage d'explosifs ou d'instruments ou de matériaux destinés à leur fabrication susceptibles de provoquer des ravages, la propagation de procédés permettant de provoquer des incendies ou des ravages et de fabriquer les matériaux destinés à les produire, ainsi que la propagation des moyens permettant de causer des dommages aux machines ou à la fabrication de produits. Depuis l'adoption du Code pénal en 1921, les deux articles visaient des infractions de mise en danger, et le premier comporte un élément subjectif déterminant.

Adoptée à l'occasion des attentats à la bombe de 1959, arguant des « dégâts matériels considérables » et de « la perte de plusieurs vies » consécutifs à ces attentats², la loi 15276 disposait, à l'article 211 du Code pénal, d'une peine d'un mois à trois ans d'emprisonnement pour quiconque « afin d'inspirer la peur publique ou de susciter le tumulte ou le désordre, fait des signes, donne l'alarme [*diere voces de alarma*], menace de commettre un délit de danger commun, ou utilise d'autres moyens matériels normalement appropriés pour produire de tels effets »³. Selon l'interprétation du ministre de l'Intérieur, ce premier paragraphe allait au-delà de la poursuite du terrorisme pour viser toute tentative de susciter la peur du public sur la base de menaces, que celles-ci soient fondées ou non⁴. Face à cela, et compte tenu de la répétition des explosions de pétards et autres explosifs similaires, la loi a augmenté la peine de prison de six mois à cinq ans dans le cas où les moyens utilisés à des fins d'intimidation publique étaient des explosifs, des agresseurs chimiques ou des matériaux similaires, à condition que l'acte ne constitue pas un crime contre la sécurité publique (comme, par exemple, celui envisagé dans l'article 186 du Code pénal).

En ce qui concerne l'article 212, la loi a porté, sur la base d'un critère fondé sur la dangerosité, la peine maximale à cinq ans pour a) les délits de divulgation des procédés de

¹ SOLER Sebastián, *Derecho penal argentino*, vol. IV, *op. cit.*, p. 722.

² Message et projet de loi du pouvoir exécutif sur la modification des articles 211 et 212 du Code pénal, dans CÁMARA DE SENADORES — CONGRESO NACIONAL, « 28^a Reunión – 22^a Sesión ordinaria – agosto 6 de 1959 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1959, p. 719.

³ Loi 15276 d'intimidation publique, *B.O.*, 17 février 1960, p. 1.

⁴ Selon le discours d'Alfredo Vitolo, alors ministre de l'Intérieur, « la rumeur systématique, intentionnelle, inventée, qui est diffusée pour créer une situation d'inquiétude générale, est un élément apte à susciter un état de peur ou d'alarme, c'est-à-dire que le délit d'intimidation publique peut être commis par le biais d'une rumeur lorsqu'elle est apte à atteindre cet objectif. Je dis cela pour que le projet du pouvoir exécutif ne semble pas dissimuler le fait que l'objectif est de combattre l'action terroriste, mais aussi tout procédé qui tend d'une manière ou d'une autre à créer un état de peur générale sans fondement sérieux, c'est-à-dire par l'invention intentionnelle de rumeurs de nature différente. C'est pourquoi l'expression "utilise des moyens normalement appropriés" a été employée. » CÁMARA DE SENADORES — CONGRESO NACIONAL, « 28^a Reunión – 22^a Sesión ordinaria – agosto 6 de 1959 », *op. cit.*, p. 724.

dévastation ou de fabrication des matériaux destinés à la dévastation ; et b) les infractions de fabrication, de transport, de vente, de transmission et d'utilisation d'explosifs, d'agresseurs chimiques ou de matières connexes, ou d'instruments ou de substances destinés à leur fabrication, d'armes, de munitions, d'éléments nucléaires et d'autres matériels considérés comme matériels de guerre (l'exigence qu'ils soient capables de causer des ravages a été éliminée du libellé de l'infraction). L'article 212 a également ajouté une peine d'un à sept ans d'emprisonnement pour la collecte des matériaux susmentionnés dans les circonstances visées au point b).

Ainsi, en réponse aux attentats à la bombe de l'époque, dans lesquels le gouvernement a observé un plan systématique de nature terroriste, la loi 15276 a rendu plus sévères deux incriminations déjà prévues par le Code pénal, en raison de la dangerosité attribuée aux comportements punissables, et en particulier en raison d'une confusion entre les dispositions du titre 8 sur les délits contre l'ordre public et les délits contre la sécurité commune (ce qui, comme le souligne à juste titre Soler, et comme nous l'avons noté plus haut, ressort clairement des messages du pouvoir exécutif accompagnant le projet de loi).

D'autres lois adoptées, en revanche, créent des infractions pénales qui visent à punir certaines formes de phénomènes qualifiés de « terrorisme » ou de violence à des fins de coercition politique. C'est le cas, par exemple, de la loi 20642 et, un peu plus indirectement, de la loi 16648.

La loi 16648, adoptée le 20 octobre 1964 sous le gouvernement d'Arturo Umberto Illia¹, ne faisait qu'indirectement référence à la notion de « terrorisme ». Son objectif principal était d'abroger les décrets-lois répressifs (concernant l'interdiction de la propagande péroniste et communiste, de persécution idéologique et portant atteinte aux libertés individuelles²).

¹ Illia, candidat de l'Unión Cívica Radical del Pueblo, prend ses fonctions le 12 octobre 1963 après une élection où le péronisme est interdit et où l'ancien président Arturo Frondizi, candidat de l'Unión Cívica Radical Intransigente, est détenu illégalement. Sa présidence a été marquée par des conflits avec les syndicats, qui étaient principalement dominés par les péronistes, et avec les entreprises. Il a gouverné jusqu'au coup d'État militaire du 28 juin 1966, qui a donné naissance à la dictature qui s'est autoproclamée « Révolution argentine ».

² L'article 1 de la loi abroge les décrets-lois et les décrets suivants de l'ère Aramburu et Guido : 4072/56 (qui dissout le PS pour avoir soutenu le PJ), 4161/56 (qui interdit l'évocation d'éléments ou de noms liés au péronisme), 22 490/56 (obligeant les fonctionnaires à s'adapter aux changements de noms de la Revolución Libertadora afin de ne pas mentionner le péronisme dans les documents), 7165/62 (rétablissant le décret 4165/56), 8 161/62 (ratifiant les décrets 4965/59 et 6802/59, qui interdisaient les activités du PC et des entités connexes et interdisaient d'évoquer des éléments ou des noms liés au communisme), 788/63 (déclarant que les nouvelles formes d'action subversive apportent un nouveau concept de guerre qui rend insuffisantes les dispositions du Code pénal, sanctionnées à une époque où cela n'était pas prévisible ; ce décret a augmenté les peines pour trahison, délits contre la sécurité extérieure, espionnage, sabotage, délits contre la sécurité intérieure de la nation, délits contre la sécurité publique, délits contre la tranquillité publique), 1296/63 (ratification du

Cependant, dans le contexte des tensions provoquées par le conflit avec la CGT, la proscription péroniste, les demandes de retour de Perón et la pression des forces armées¹, et comme cela se produirait plus tard avec la loi de défense de la démocratie de Raúl Alfonsín², le gouvernement voulait éviter que l'abrogation de la législation répressive ne soit utilisée pour attaquer l'ordre constitutionnel. À cette fin, la loi 16648 a adopté diverses normes visant à protéger l'ordre public, à consolider l'authenticité de la formation du gouvernement représentatif et à garantir la loyauté et l'honnêteté des agents de l'administration³.

À cet égard, la loi a ajouté, en particulier, l'article 213 bis au Code pénal. Cet article se composait de quatre paragraphes destinés à punir, d'une peine d'un mois à trois ans d'emprisonnement, les comportements perturbant la tranquillité publique, tels que la participation à des groupes qui, sans remplir les conditions de l'article 210 sur l'association illégale, avaient pour but d'imposer leurs idées par la force ou de promouvoir la discrimination religieuse ou raciale, l'incitation à la violence ou la réalisation d'actes de

décret 7165/62), 1607/63 (modification du décret 788/63), 2713/63 (extension des restrictions des décrets 4161/56, 7165/62 et 1296/63 concernant l'évocation du péronisme), 3134/63 (interdiction de Tacuara et de Guarda Restauradora Nacionalista), 4200/63 (limitation — réglementation — du droit de quitter le pays établi à l'article 23 sur l'état de siège de la Constitution argentine), 4214/63 (qui, face à un communisme perçu comme destructeur de la nationalité et subversif, et face aux engagements internationaux contre l'action du communisme, interdit le PC et toute activité communiste, interdit aux communistes d'occuper des fonctions publiques, interdit l'entrée des étrangers communistes et dispose leur dénaturalisation et leur expulsion après avoir purgé une peine), 4215/63 (imposant des limites à la possibilité de voyager en Espagne), 4778/63 (augmentant les peines ou modifiant plusieurs articles du Code pénal, imposant aux condamnés de contribuer à l'entretien des services pénitentiaires avec leurs revenus et aggravant l'ensemble des peines si le crime démontre l'existence d'une association criminelle organisée), 5175/63 (déclarant qu'en état de siège, il est obligatoire que dans tout recours d'amparo ou d'*habeas corpus* motivé par des mesures PEN il y ait des agents et des procureurs, et que sans eux la décision judiciaire manque d'«imperium»), 5540/63 (réglementant le décret 4214/63 qui avait déclaré le communisme illégal, expliquant que le SIDE doit établir la réputation de communiste), 5541/63 (qui détermine quels groupes sont indirectement liés au PC, adopte des dispositions sur la fermeture et la confiscation de matériel, établit une procédure accusatoire pour les délits contre la sécurité de l'État et la répression du communisme). Quant à l'article 2, il remet en vigueur les dispositions abrogées par les décrets abrogés. Toutefois, les articles 8-9-11 alinéa (a), (b) et (c) des articles 12, 15 et 17, deuxième partie, de la loi 13985 ne sont pas rétablis. Le message de l'exécutif envoyé le 21 avril 1964 attribue la nécessité d'abroger ces décrets à des raisons formelles (que les lois doivent être adoptées par un acte du Congrès) et politiques (indiquant que les préceptes punissant la simple opinion doivent être abrogés, car ils ne sont pas compatibles avec le régime républicain). CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 60^a Reunión – 29^a Sesión ordinaria (especial) – Septiembre 2 de 1964 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1964, p. 3066.

¹ TCACH César et RODRÍGUEZ Celso, *Arturo Illia: un sueño breve. El rol del peronismo y de los Estados Unidos en el golpe militar de 1966*, Buenos Aires, Edhasa, 2006, notamment les chapitres 3, 4 et 5.

² Cf. *infra*, le chapitre 2.2 du titre III dans cette première partie (p. 262 ss).

³ CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 60^a Reunión – 29^a Sesión ordinaria (especial) – Septiembre 2 de 1964 », *op. cit.*, p. 3066. Parmi les mesures visant à renforcer la stabilité des institutions constitutionnelles et du système représentatif, la loi ajoute des dispositions sur la corruption (art. 8), ajoute un chapitre au titre 11 sur les délits contre l'administration publique se référant à l'enrichissement illicite des fonctionnaires et des employés (art. 9), et augmente les peines pour les délits de rébellion, sédition, négociations incompatibles avec l'exercice des fonctions publiques et exactions illégales (art. 12).

violence pour des motifs ethniques ou raciaux, et d'inciter les militaires ou les membres des forces de sécurité à désobéir à la loi de telle sorte que l'ordre public puisse être compromis :

Article 213 bis.- Sont punis d'un emprisonnement d'un mois à trois ans :

1° Ceux qui participent à des groupements permanents ou éventuels qui, sans être compris dans l'article 210, ont pour but d'imposer leurs idées ou de combattre celles des autres, par la force ou la crainte du seul fait d'être membre du groupement.

2° Ceux qui participent à des organisations ou font de la propagande fondée sur des idées ou des théories de supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une religion, d'une origine ethnique ou d'une couleur déterminée, dont le but est de justifier ou de promouvoir la discrimination religieuse ou raciale sous toutes ses formes.

3° Ceux qui incitent à la violence, par la seule incitation, ou réalisent des actes de violence, individuellement ou dans le cadre d'organisations, contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre religion, origine ethnique ou couleur.

4° Ceux qui incitent publiquement les militaires ou les membres des forces de sécurité à désobéir aux lois ou à violer les devoirs de la discipline militaire, de telle sorte que les actes ou omissions des personnes incitées soient de nature à compromettre l'ordre public.¹

Dans le cas de la première clause de l'article, le message du pouvoir exécutif indiquait que cette nouvelle infraction pénale était destinée à couvrir les actions commises à des fins violentes contre des personnes ou des choses² par des groupes qui ne sont pas nécessairement permanents, même si ces actions ne constituent pas des délits. Selon le rapporteur membre des commissions de la législation pénale et des affaires constitutionnelles, le député Carlos Bravo (UCRP), l'élaboration de cet article visait à réprimer les *patotas* [bandes de voyous, hooligans] et les groupes comme Tacuara³. Pour sa part, le membre rapporteur des commissions de la législation générale et des affaires constitutionnelles, administratives et municipales de la Chambre des sénateurs, le sénateur Santiago Carlos Fassi, a expliqué la traduction de la disposition dans sa motivation idéologique en indiquant qu'il comprenait que le pouvoir exécutif cherchait à « réprimer certaines formes morbides d'idéologies qui ne se contentent pas de soutenir la leur, mais veulent entraver celle des autres »⁴, et qu'il s'agissait d'une infraction de mise en danger :

¹ Loi 16648, *B.O.*, 18 novembre 1964, p. 2.

² La rédaction du premier alinéa de l'article 213 bis (art. 3) dans le projet de loi du pouvoir exécutif prévoyait de poursuivre d'un à cinq ans d'emprisonnement : « Ceux qui participent à des groupes permanents ou éventuels qui, sans être inclus dans l'article 210, ont pour but l'exercice de la violence contre des personnes ou des choses, du seul fait de leur participation ». L'avis majoritaire des commissions de la législation pénale et des affaires constitutionnelles de la Chambre des députés maintenait le même libellé, mais réduisait le minimum à six mois et le maximum à trois ans.

³ « Dans cette notion juridique, l'élément subjectif est celui de l'exercice de la violence même si elle ne constitue pas un délit, comme c'est le cas pour les membres des *patotas* et des groupes de Tacuara, qui perturbent la tranquillité du pays et provoquent des troubles », CAMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 60^a Reunión – 29^a Sesión ordinaria (especial) – Septiembre 2 de 1964 », *op. cit.*, p. 3109.

⁴ CÁMARA DE SENADORES — CONGRESO NACIONAL, « Octubre 28 y 29 de 1964, 43^a reunión, 4^a sesión ordinaria de prórroga », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1964, p. 2000. Ce sont les

Ce n'est pas le trouble effectif à l'ordre public qui est sanctionné, mais la possibilité d'un tel trouble. Je tiens à rappeler expressément qu'il s'agit d'un délit de mise en danger, et non de résultat [*un delito de peligro, no de resultados*]. La violence [punie] n'est pas celle qui se traduit nécessairement par un recours à la force sur des personnes ou des choses, ce qui constitue des infractions spécifiques, car si tel était le cas, elle serait punie par l'article 210 ; [la violence punie] est celle consistant à instiller la peur, celle qui prive la personne qui la subit de son autodétermination ; elle est celle qui satisfait chez les autres l'instinct qui conduit à la violence et aux brutalités. La peur qui est instillée déborde et dépasse les faits spécifiques qui constituent le délit d'intimidation publique, articles 211 et 212 du Code pénal. Si le groupement de personnes et de volontés a pour but de commettre les délits des articles 211 et 212 du Code pénal, il y aura association illicite, une incrimination qui est conservée dans son intégralité. Si la force ou la peur est utilisée d'une autre manière, alors on commettra l'infraction de l'article 213 bis, paragraphe 1^o.¹

En résumé, d'après le rapporteur, le premier paragraphe de la loi visait à poursuivre « les forces organisées au sein de l'État [...] qui s'attaquent à la plus large liberté de conscience et de pensée »². Bien que le sénateur ait affirmé que l'intention n'était pas d'établir un délit d'opinion, l'incrimination, qui perpétuait les caractéristiques problématiques de l'article 210 du Code pénal (parce qu'elle anticipe la peine, et qu'il s'agit d'une incrimination de mise en danger abstrait créée en fonction de la dangerosité attribuée à ces groupes) réprimait la simple participation à un groupe pour son caractère politico-idéologique, sans tenir compte des exigences de l'association illicite (permanence et nombre) ou du but criminel : la seule réputation d'un objectif de coercition ou de « lutte idéologique » était suffisante³.

Les deuxième et troisième clauses de la loi se fondent sur la déclaration des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et visent également la discrimination et les actes de violence pour des motifs religieux⁴, tandis que la quatrième clause vise à empêcher l'utilisation des forces armées pour intervenir dans la politique, ce qui avait marqué le paysage institutionnel dans les dernières années (et continuerait à le faire avec succès jusqu'en 1983)⁵.

commissions du Sénat qui ont finalement décidé du libellé de la première clause de l'art. 213 bis et de la peine attribuée, d'un mois à trois ans.

¹ *Idem.*

² *Idem.*

³ NÚÑEZ Ricardo, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, vol. 1, Córdoba-Buenos Aires, Ediciones Lerner, 1978, p. 346.

⁴ Le deuxième paragraphe est rédigé dans les termes du premier paragraphe de l'article 9 de la déclaration proclamée par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 novembre 1963, et le troisième paragraphe de l'article 213 bis suit les lignes du deuxième paragraphe de cet article. Le projet de l'exécutif envisageait également de poursuivre, dans un premier temps, les personnes qui incitaient publiquement à la discrimination ou à la lutte des classes.

⁵ Le député Bravo a indiqué que « Dans le message avec lequel le pouvoir exécutif a présenté le projet de loi au Congrès, l'accent a été mis sur cet alinéa [4^o], étant entendu qu'il est essentiel pour mettre fin aux troubles de l'ordre qui se sont produits continuellement dans le pays, troubles dont nous, Argentins, avons tant de souvenirs. Le passé immédiat est plein de révolutions, de soulèvements et de coups d'État militaires ; les hommes des partis politiques sont souvent allés à la caserne pour chercher des solutions par les armes à des problèmes politiques

Comme dans le cas des infractions contre l'ordre public proposées dans le Code pénal de 1921, la peine prévue pour l'article 213 bis est relativement légère (emprisonnement d'un mois à trois ans) par rapport à celle actuellement prévue par le Code pénal (emprisonnement ou réclusion de trois à huit ans). Cette augmentation, ainsi que celle de nombreux articles du Code pénal, est le résultat de l'adoption de la loi 20642, principale tentative de lutter contre les crimes commis par les groupes ayant pratiqué la lutte armée en les criminalisant et en augmentant les peines imposées.

Cette loi du 25 janvier 1974, adoptée dans un contexte de recrudescence du militantisme de la guérilla de gauche, doit être lue dans son contexte politique et normatif. Après le coup d'État contre Illia en 1966, la « Révolution argentine » n'a pas simplement cherché à destituer un gouvernement pour en mettre en place un nouveau conforme à ses intérêts, mais à se maintenir au pouvoir et à décider du mode de vie collectif¹. La résistance aux mesures économiques, politiques et morales et aux politiques profondément répressives du gouvernement autoritaire s'est manifestée sous la forme de grèves, de manifestations populaires [*puebladas*] et de l'émergence de diverses organisations marxistes et péronistes de lutte armée², ces dernières étant soutenues dans leur lutte contre la dictature par l'ancien président en exil Perón, qui à cette époque-là argumentait que la violence d'en haut justifie la violence d'en bas³. Le gouvernement dictatorial a adopté, dans ce contexte de contestation du monopole de la violence sur lequel il fondait son pouvoir (si l'on se base sur la « doctrine des gouvernements de fait »), de nombreuses « lois » pour la répression du communisme et de la

qui ne trouvaient pas de réponse adéquate dans la sphère de la République.» CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 60^a Reunión – 29^a Sesión ordinaria (especial) – Septiembre 2 de 1964 », *op. cit.*, p. 3111.

¹ CALVEIRO Pilar, *Política y/o violencia. Una aproximación a la guerrilla de los años setenta*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2013, p. 26.

² Pour n'en citer que quelques-unes, les Fuerzas Armadas Revolucionarias (Forces armées révolutionnaires, FAR), les Fuerzas Armadas Peronistas (Forces armées péronistes, FAP), les Montoneros et l'Ejército Revolucionario del Pueblo (Armée révolutionnaire du peuple, ERP) sont apparues entre 1966 et 1973. Entre 1970 et 1973, ces groupes et d'autres plus petits ont mené « des attaques directes contre des installations militaires, des enlèvements et des assassinats d'industriels et de personnalités politiques, des braquages et des attaques de banques spectaculaires et des assassinats d'officiers militaires de haut rang ». JAMES Daniel, *op. cit.*, p. 321. En particulier, pendant la « Révolution argentine », deux des assassinats les plus notoires commis par des groupes de gauche ont eu lieu : celui du secrétaire général de l'Unión Obrera Metalúrgica (OUM) Augusto Vandor en 1969 par l'Ejército Nacional Revolucionario, et celui du général Pedro Eugenio Aramburu (président de facto pendant la Revolución Libertadora et responsable des fusillades illégales de José León Suárez en 1956) en 1970 par les Montoneros. Pour une description générale de la guérilla en Argentine à cette époque, voir GILLESPIE Richard David, *op. cit.*

³ CALVEIRO Pilar, *op. cit.*, p. 37 ; JAMES Daniel, *op. cit.*, p. 325. Sur l'argument de Perón, cf. CÁMARA DE DIPUTADOS — CONGRESO NACIONAL, « 58^a Reunión — Continuación de la 2^a Sesión extraordinaria (especial) — Enero 24 y 25 de 1974 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, p. 5515.

« subversion »¹, dans le cadre d'un discours dans lequel on peut lire une continuité et un approfondissement des théories militaires qui avaient sous-tendu l'adoption du plan Conintes (la théorie de la guerre révolutionnaire et la « doctrine de sécurité nationale » états-unienne).

Avec le rétablissement du malmené régime constitutionnel en 1973, en raison de l'incapacité du gouvernement dictatorial à contenir le climat de violence et de conflit social dont il avait favorisé l'émergence ou l'augmentation², le gouvernement d'Héctor José Cámpora, candidat du Frente Justicialista de Liberación Nacional (Front Justicialiste de Libération Nationale, FREJULI)³, a pris la décision d'abroger certaines « lois » répressives adoptées pendant la dictature (lois 20509 et 20510 du 27 mai 1973)⁴ et d'accorder une large amnistie aux prisonniers politiques (loi 20508, adoptée à la même date). La décision était conforme aux lignes directrices observées pendant les gouvernements radicaux⁵, et

¹ Parmi les normes visant à réprimer le communisme figurent les « lois » 16984, 17401 et 18234 et le décret 8329 de 1967. Les lois 18232, 19 081, 19 594, 19 797, 20 032 visaient à réprimer la subversion. Plusieurs lois et décrets ont modifié le Code pénal, comme les lois 17 567, 18 701, 18 953 (qui a adopté la peine de mort pour certains crimes du Code pénal en 1971) et 20 043 (qui a aboli la peine de mort en 1972).

² Selon Marina Franco, « c'est cette violence croissante et le climat général de mobilisation populaire et de protestation sociale qui ont incité les militaires à ouvrir la voie à une nouvelle période constitutionnelle. Dans ce scénario, le retour de Perón était considéré comme "le moindre mal" ou la "barrière d'endiguement", tant des actions armées que de la montée du conflit social, même au prix de l'acceptation de l'intégration du péronisme dans le système politique et de la restauration de sa légitimité ». FRANCO Marina, *Un enemigo para la nación. Orden interno, violencia y "subversión", 1973-1976*, 1^e éd., Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 39.

³ Cámpora a été président du pays entre le 25 mai 1973 et le 13 juillet de la même année. Il s'est présenté aux élections sous le slogan « Cámpora au gouvernement, Perón au pouvoir », en tant que délégué de Perón dans le cadre du Frente justicialista de liberación (Front de libération justicialiste, FREJULI), une coalition de partis formée par le péronisme, le Movimiento de Integración y Desarrollo (Mouvement d'intégration et de développement, MID), le Partido Popular Cristiano (Parti populaire chrétien), une branche du socialisme et sept partis néo-péronistes provinciaux. Son gouvernement a formé un cabinet pluriel, avec des ministres issus du péronisme orthodoxe et historique et de la Jeunesse péroniste.

⁴ La loi 20509 a abrogé toutes les dispositions qui avaient créé ou modifié des crimes et qui n'avaient pas émané du Congrès, notamment les « lois » 17567 réformant le Code pénal ; 18 953 adoptant la peine de mort et modifiant le Code pénal ; 17 401 sur la répression du communisme ; décret 8329/67, lois 18235 sur l'expulsion des étrangers résidents indésirables ; 17 671, 17 649 sur la mobilisation militaire de la population civile, 17 192 sur la création du service de défense civile, 18 232 sur la création de conseils de guerre spéciaux et 19 081 sur la répression du terrorisme et de la subversion, entre autres. La loi 20509 n'a cependant pas abrogé le décret-loi 16970/1966 sur la défense nationale, qui avait abrogé la loi 13234 de 1948. Marina Franco estime que ce décret-loi « a été l'acte formel et fondamental d'inscription de la soi-disant doctrine de sécurité nationale dans la législation argentine. Fondée sur une nouvelle conception de la menace intérieure — qui devait remplacer les notions dépassées de défense extérieure de la loi de 1948 — cette loi (et ses compléments juridiques successifs) a établi les principes de sécurité et de développement comme principes directeurs de l'action gouvernementale et a consacré les forces armées comme les garants de la sécurité ». FRANCO Marina, « Rompecabezas para armar: la seguridad interior como política de Estado en la historia argentina reciente (1958-1976) », *Contemporánea. Historia y problemas del siglo XX*, année 3, volumen 3, 2012, p. 89. La loi 20510 a abrogé les normes de création et de fonctionnement du Tribunal pénal fédéral.

⁵ Le gouvernement Frondizi a accordé une amnistie générale par la loi 14436 adoptée le 22 mai 1958 et a abrogé, par la loi 14444 du 1^{er} juillet 1958, les interdictions politiques, syndicales et administratives et les restrictions à la propagande politique dictées par la dictature de 1955-1958 ; et par la loi 14445 du 27 juin 1958, la loi de résidence 4144. José María Guido a amnistié toutes les personnes arrêtées et condamnées en vertu du décret 2628/1960 et de la loi 15 293 par le biais du décret-loi 7603 en 1963, tandis que sous le gouvernement Illia, comme nous l'avons vu, la législation répressive a été abrogée par la loi 16648.

représentait un changement par rapport aux années de fort autoritarisme qui l'avaient précédée. Toutefois, la situation politique et institutionnelle était plus détériorée et les mesures n'ont apporté qu'un calme temporaire. Ainsi, avec la démission de Cámpora et de son vice-président et l'appel à de nouvelles élections, la levée de l'interdiction du péronisme, le retour de Perón au pays et son accession au pouvoir pour ce qui constituerait sa troisième présidence (du 12 octobre 1973 au 1er juillet 1974, date de sa mort) n'ont pas suffi à canaliser les profonds conflits qui opposaient les secteurs d'une droite orthodoxe (représentée par de larges secteurs des forces armées, mais aussi par une partie du mouvement péroniste lui-même soutenu par Perón) aux mouvements de la gauche révolutionnaire qui luttaient pour l'établissement d'un modèle socialiste ne s'identifiant pas à la démocratie libérale. Ces événements n'ont pas non plus été suffisants pour faire en sorte que la politique économique proposée par le gouvernement (le « Pacte social » conclu avec les employeurs et les syndicats, qui a gelé les prix et les salaires pour une période d'un an) soit acceptée et respectée de manière consensuelle. Dans le contexte de la confrontation entre les organisations de gauche pratiquant ou soutenant la lutte armée révolutionnaire (l'une d'entre elles étant très tôt déclarée illégale pour « subversion »¹) et les forces de sécurité et les groupes paramilitaires, la fin de l'année 1973 et le début de l'année 1974 ont vu croître un conflit au sein de l'hétérogène mouvement péroniste² que Perón n'a pas réussi à « pacifier » (et qui s'est terminé par une scission entre Perón et Montoneros — l'une des principales organisations

¹ Le 23 septembre 1973, sous le gouvernement du président intérimaire Raúl Alberto Lastiri (qui, après la démission de Cámpora et en l'absence diplomatique du président provisoire du Sénat Alejandro Díaz Bialek, avait assumé la présidence de l'exécutif en sa qualité de président de la Chambre des députés), le décret 1454 a été publié, déclarant illégale l'activité de l'Armée révolutionnaire du peuple (la principale organisation armée non péroniste de l'époque). Cette décision a été prise en réponse à la tentative du groupe de prendre le contrôle de la Direction de la santé de l'armée. Le message accompagnant la publication du décret l'accusait d'avoir déclenché « une campagne de menaces, de diffamations et d'actes concrets de violence contre le gouvernement et ses autorités et diverses institutions » (décret 1454/73, *B.O.*, 25 septembre 1973, p. 3). Il était entendu par là qu'il avait commis le crime de sédition tel que défini dans la Constitution (« toute force armée ou rassemblement de personnes qui revendiquent les droits du peuple », *idem* ; à noter que cette définition ne comprend pas la définition plus spécifique donnée dans le Code pénal). Bien que le délit de sédition fasse partie du titre 10 des délits contre les pouvoirs publics et l'ordre constitutionnel, qui comprend les délits de nature politique et ayant une motivation politique (cf. NUÑEZ Ricardo, *op. cit.*, pp. 363-374), le décret gouvernemental précise qu'il ne s'agit pas de proscriptions ou de discrimination idéologique.

² Nous citons longuement l'explication de Marina Franco sur le conflit interne au péronisme : « La confrontation opposait, d'une part, la soi-disant Tendencia Revolucionaria, composée de groupes de jeunes, d'organisations armées, d'une aile militante du syndicalisme, d'intellectuels et de diverses forces de gauche — qui avaient rejoint le péronisme dans les années précédentes et prônaient une « patrie socialiste »—, et, d'autre part, le secteur traditionnel ou de droite, composé de la branche syndicale majoritaire, des secteurs politiques péronistes traditionnels, certains d'extrême droite et anticommunistes, et d'autres, également d'extrême droite, liés à López Rega [ministre du Bien-être social et responsable de l'organisation du triple A] et aux forces de sécurité. [...] Comme le soulignent Silvia Sigal et Eliseo Verón, dans cette confrontation, chaque secteur cherchait à « s'approprier la totalité du 'vrai' péronisme, chacun définissant son 'Nous' comme le seul collectif possible et décrivait l'adversaire comme un *traître* ou un *infiltré* ». FRANCO Marina, *Un enemigo para la nación. Orden interno, violencia y "subversión"*, 1973-1976, *op. cit.*, p. 46. L'auteure cite SIGAL Silvia et VERÓN Eliseo, *Perón o muerte. Los fundamentos discursivos del fenómeno peronista*, Buenos Aires, Eudeba, 2003 [1986], p. 150.

révolutionnaires —, lors de la cérémonie du 1er mai 1974 sur la Plaza de Mayo, bien que l'« épuration idéologique » du mouvement péroniste des « infiltrations marxistes » ait commencé à la mi-1973¹). Parallèlement, les actes de délinquance et criminels se sont multipliés dans différents secteurs du spectre politique, y compris le recours à l'assassinat à des fins politiques².

C'est dans ce contexte d'offensive gouvernementale contre la « subversion » (qui ne se limitait pas à la sphère criminelle, mais comprenait également des actions dans les sphères intrapartisan, gouvernementale, syndicale, culturelle, éducative et médiatique³) que l'exécutif, adoptant une approche policière pour faire face à la violence insurrectionnelle⁴, a envoyé au Congrès, le 6 décembre 1973, le projet de loi qui a été adopté comme loi 20642. Le message de l'exécutif s'est limité à expliquer la portée de la réforme, qui modifiait et élevait considérablement les échelles pénales de plusieurs articles du Code pénal liés à la violence politique⁵.

¹ FRANCO Marina, *Un enemigo para la nación. Orden interno, violencia y "subversión", 1973-1976, op. cit.*, p. 51 s. L'auteure souligne que la diffusion des directives d'« épuration » au sein du mouvement péroniste a expulsé les secteurs proches de la Tendencia Revolucionaria de tous les domaines du pouvoir politique et gouvernemental. Cela a signifié, au niveau des gouvernements provinciaux, le recours exceptionnel à l'intervention fédérale et au mécanisme intragouvernemental consistant à forcer la démission des autorités provinciales afin d'« épurer » les fonctionnaires proches de la gauche péroniste. *Ibidem*, pp. 78-79. Ricardo Grassi établit un lien entre l'absence de réaction populaire à ce travail de sape institutionnel dû à l'utilisation de la violence et de l'intimidation de l'État et la situation après le coup d'État du 24 mars 1976. GRASSI Ricardo, *Journalisme à bout de souffle. El Descamisado*, Paris, L'Harmattan, 2022. L'« épuration » s'est également manifestée par l'assassinat systématique de militants et de dirigeants syndicaux liés aux Jeunesses péronistes, exécuté par la Triple A. FRANCO Marina, *Un enemigo para la nación, op. cit.*, p. 59 ss.

² « Dès le début de la décennie [1970], les actions de ces groupes [les organisations armées], durement réprimées dès leurs débuts, se sont concentrées sur la prise d'unités militaires, les braquages de banques, les enlèvements et/ou les assassinats ("exécutions" [ajusticiamientos]) de militaires, de policiers, d'hommes d'affaires et de syndicalistes considérés comme "bureaucratiques". » *Ibidem*, p. 38. L'un des assassinats les plus notoires de la période du gouvernement constitutionnel est celui du secrétaire général de la CGT, José Ignacio Rucci, le 25 septembre 1973, qui a été attribué aux Montoneros. D'autre part, depuis le « massacre d'Ezeiza », le 20 juin 1973, jour du retour de Perón au pays, au cours duquel les secteurs de droite du péronisme et les groupes parapoliciers ont tiré sur les factions de jeunesse du péronisme mobilisées pour accueillir Perón, des militants et des dirigeants syndicaux liés à la Jeunesse péroniste, des opposants et des militants de gauche ont été systématiquement assassinés.

³ Pour une analyse détaillée des politiques péronistes de lutte contre la « subversion » en 1973-1976, cf. FRANCO Marina, *Un enemigo para la nación. Orden interno, violencia y « subversión », 1973-1976, op. cit.*, chapitre IV « El problema de la seguridad como eje de las políticas oficiales », pp. 64-111.

⁴ Marina Franco estime que cette perspective a été adoptée « probablement dans l'intention de s'éloigner de l'interprétation de la dictature sortante, qui supposait le caractère politique de ces guérillas et reprochait à Perón de ne pas les condamner et même de les encourager ». *Ibidem*, p. 66. Elle précise également que ce déni, de la part des acteurs militaires, visait à refuser aux membres de la guérilla l'application revendiquée des traités de Genève pour les belligérants.

⁵ Outre les délits mentionnés dans le corps du texte, la loi a aggravé les peines pour les délits d'homicide aggravé (art. 80 du CP) ; de privation illégale de liberté individuelle, simple ou aggravée (articles 141 et 142 du CP) ; de vol aggravé (art. 166 et 167 du CP), d'extorsion simple (art. 168 du CP) ou par des menaces (art. 169 du CP) ; d'enlèvement à des fins d'extorsion (art. 170 du CP) ; d'incitation à commettre des crimes (art. 209 du CP) ; d'association illicite (art. 210 du CP) ; de rébellion (art. 226 du CP) et des falsifications matérielles et

Parmi ces infractions, plusieurs visent à aggraver les peines de certains délits en se fondant fortement sur l'élément subjectif, c'est-à-dire le but dans lequel ils ont été commis. Outre la modification de la formulation et de l'échelle de l'article 213 bis sur la coercition idéologique¹, la loi a considérablement augmenté les peines précédemment aggravées pour l'intimidation publique (article 211 du Code pénal)². La loi a également introduit de nouveaux articles au Code pénal afin d'augmenter la peine pour l'enlèvement fait « dans le but de forcer la victime ou un tiers à faire, ou à ne pas faire, ou à tolérer quelque chose contre sa volonté »³ (art. 142 bis du Code pénal) ; pour les menaces faites dans le but d'« alarmer ou d'intimider une ou plusieurs personnes »⁴ et pour les coercitions exercées dans le « but de forcer autrui à faire, à ne pas faire ou à tolérer quelque chose contre sa volonté »⁵ (art. 149 bis et 149 ter du Code pénal⁶).

Discutée peu de mois après l'abrogation des normes répressives de l'autoproclamée dictature de la « Révolution argentine », la loi a été critiquée lors du débat au Sénat, principalement pour avoir rétabli les échelles répressives abrogées avec la loi 20509, pour son caractère réactif, hâtif et discrétionnaire, et pour avoir cherché à résoudre un conflit de nature politique avec une loi pénale. Malgré tout cela, elle a été approuvée sans réforme. Comme dans le cas du message de l'exécutif accompagnant le projet de loi, rien n'a été dit dans ce contexte sur le terrorisme ou la subversion, bien que certains sénateurs aient indiqué la

idéologiques de documents publics (art. 292 et 293 du CP). La loi crée également le crime d'incitation publique à la violence collective (art. 212 CP) et l'article 189 bis du Code pénal, qui punit la fabrication ou la détention de matières explosives, en remplacement de l'article 212 modifié.

¹ La loi 20642 donne le libellé actuel de l'infraction. Elle réduit l'article 213 bis de la loi 16648 à son premier paragraphe, et punit non seulement la participation, comme cette loi, mais aussi l'organisation : « Quiconque organise ou participe à des groupements permanents ou temporaires qui, sans être inclus dans l'article 210 de ce code, ont pour but principal ou accessoire d'imposer leurs idées ou de combattre celles d'autrui par la force ou la crainte, sera puni d'une peine d'emprisonnement ou de réclusion de trois à huit ans, par le seul fait d'être membre de l'association. » Loi 20642, *B.O.*, 29 janvier 1974, p. 2.

² Cette loi maintient le libellé de la loi 15276 et prévoit une peine de deux à six ans d'emprisonnement pour l'infraction simple, et de trois à dix ans d'emprisonnement pour l'infraction aggravée par l'utilisation d'explosifs.

³ Loi 20642, *B.O.*, 29 janvier 1974, p. 2. Ce délit est passible d'une peine de cinq à quinze ans d'emprisonnement ou de réclusion, identique à celle prévue par la même loi pour l'enlèvement à des fins d'extorsion (art. 170 du Code pénal). La loi 20642 a établi une peine pour la privation illégale simple de liberté personnelle d'un mois à un an d'emprisonnement ou de réclusion, et de deux à six ans d'emprisonnement ou de réclusion pour la forme aggravée.

⁴ *Idem.* Cela correspond à la formulation de l'article 149 bis du Code pénal. En vertu de la loi 20642, l'utilisation de menaces pour alarmer ou intimider est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans, et d'un à trois ans si des armes sont utilisées ou si les menaces sont anonymes.

⁵ *Idem.* Ces menaces sont punies d'une peine d'emprisonnement ou de réclusion de deux à quatre ans (art. 149 bis, deuxième alinéa).

⁶ Le délit de coercition établi par l'article 149 bis a passé, à l'article 149 ter, à une échelle de cinq à dix ans d'emprisonnement ou de réclusion « a) Si les menaces visent à obtenir une mesure ou une concession quelconque de la part d'un membre des autorités publiques ; b) Si les menaces visent à obliger une personne à quitter le pays, une province ou les lieux de sa résidence habituelle ou de son travail. » *Idem.*

motivation politique qui avait la loi¹. Cependant, l'attaque de la garnison militaire d'Azul par l'Ejército Revolucionario del Pueblo (Armée révolutionnaire du peuple, ERP) a rendu explicite la manière dont le gouvernement pensait le conflit politique, et a changé les termes dans lesquels la loi a été discutée à l'occasion du débat à la Chambre des Députés les 24 et 25 janvier 1974.

En ce qui concerne le gouvernement, quelques heures après l'attaque infructueuse de l'ERP, Perón s'adresse au pays sur le réseau national de radio et de télévision, exhortant le peuple à se mobiliser pour l'anéantissement du terrorisme. Au cours de son discours, il s'est référé exclusivement à une organisation (sachant qu'à l'époque, il existait une pluralité d'organisations armées de droite et de gauche), à laquelle il a soigneusement évité d'attribuer un caractère politique, et qu'il a criminalisée de manière ambiguë, puisque si, d'une part, il la considérait comme terroriste et criminelle, d'autre part, il la décrivait comme un ennemi de la Patrie qu'il fallait combattre et détruire, et qui dépassait les attributs de la délinquance :

Nous sommes en présence de véritables ennemis de la Patrie, organisés pour combattre en force l'État, qu'ils infiltrent en même temps avec des visées insurrectionnelles malveillantes. [...] Il ne s'agit plus seulement de groupes de délinquants, mais d'une organisation qui, agissant avec des objectifs et une direction étrangers, attaque l'État et ses institutions afin de briser l'unité du peuple argentin et de provoquer un chaos qui empêchera la reconstruction et la libération dans lesquelles nous sommes engagés. C'est la délinquance associée à un groupe de mercenaires qui agissent en simulant des motivations politiques aussi inavouables qu'inexplicables. [...] J'appelle aussi toutes les forces politiques et le peuple en général à prendre une part active à la défense de la République [...] Il ne s'agit plus de luttes politiques partielles, mais de mettre un terme à *l'action dissolvante et criminelle qui porte atteinte à l'existence même de la patrie et de ses institutions, qu'il faut détruire* avant que notre faiblesse ne produise des maux qui peuvent devenir irréparables dans l'avenir. J'appelle également les collègues travailleurs à prendre une part active au travail de défense de leurs organisations [...]. *Anéantir au plus vite ce terrorisme criminel est une tâche pour nous tous qui aspirons à une patrie juste, libre et souveraine, ce qui nous oblige à nous mobiliser pour la défendre et à nous engager résolument dans la lutte à laquelle elle donne lieu.* [...] Le temps est passé de crier Perón ; le temps est venu de le défendre.²

Cette façon de considérer la situation a conduit à l'adoption de la loi modifiant le Code pénal, indépendamment des dissensions au sein même du mouvement péroniste. Lors d'un entretien avec une délégation de députés appartenant au secteur jeunesse du FREJULI, venus discuter de la portée de la réforme (notamment du concept d'association illicite : ils craignaient qu'il ne soit utilisé contre le militantisme ouvrier) face au refus du bloc majoritaire de faire place à cette discussion, le leader péroniste a défendu la loi au point

¹ L'alors sénateur De la Rúa indique, par exemple, que l'article 142 bis du Code pénal était de nature politique. CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 54^a reunión, 6^a sesión extraordinaria, diciembre 20 de 1973 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1973, p. 2925.

² « Perón dijo que “hay que poner coto a la acción criminal y disolvente” », *La Prensa*, 21 janvier 1974, pp. 1 et 5. C'est nous qui soulignons.

d'indiquer que quiconque n'était pas d'accord devait quitter le mouvement¹. Aux yeux de Perón, le conflit provenait d'un « mouvement marxiste déformé » issu de la Quatrième Internationale et représenté dans le pays par le PRT, qui ne se conformait pas à la tâche de reconstruction nationale, qui avait, en fait, un caractère antinational, et dont l'horizon était la lutte. Face à cette forme de délinquance organisée venue de l'étranger, Perón soulignait que, faute de normes adéquates, le pays était sans défense, raison pour laquelle il était impératif et *nécessaire* d'adopter la loi. Le dignitaire est allé jusqu'à affirmer que la proposition de loi dépendait de la volonté du gouvernement d'affronter la situation avec des moyens légaux, mais qu'en l'absence des moyens demandés, il n'hésiterait pas à l'affronter en dehors de la loi.

Il s'agit d'une Quatrième Internationale, qui a été fondée dans un but totalement différent de celui de la Troisième Internationale, qui était communiste, mais celle-ci n'a rien de communiste ; c'est un mouvement marxiste déformé, qui cherche à s'imposer partout par la lutte. Il n'y a rien à faire à la lutte, et je suis un technicien en la matière, mais l'imposer et la confronter à la lutte. [...] Parce que malheureusement nous devons agir dans le cadre de la loi, parce que si nous ne devions pas agir dans le cadre de la loi en ce moment, nous aurions conclu en une semaine. [...] Nous voulons continuer à agir dans le cadre de la loi et, pour rester dans le cadre de la loi, nous avons besoin que la loi soit suffisamment forte pour empêcher ces maux. [...] Si nous n'avons pas la loi, alors nous devons aussi aller en dehors de la loi et punir de manière directe comme ils le font. [...] S'il n'y a pas de loi, en dehors de la loi, nous allons aussi le faire et nous allons le faire violemment. Parce que la violence ne peut être combattue par autre chose que la violence elle-même.²

Dans ce contexte de volonté de combattre un ennemi interne (identifié au marxisme subversif) par des moyens légaux, sous la menace voilée de recourir à l'illégalité³ (ce qui fait écho en partie aux propositions déjà analysées relatives aux deux premières présidences de Perón, mais aussi à la réflexion militaire sur la guerre révolutionnaire concernant la menace que la subversion, situation de guerre interne, faisait peser sur la sécurité nationale), malgré les critiques des partis d'opposition (qui ont fait remarquer que le critère de la sévérité des peines était inefficace dans cette situation⁴, que le fait de punir plus sévèrement les menaces

¹ Cette intolérance à l'égard du dissensus s'est vérifiée plus tard lorsque huit députés de la Jeunesse péroniste, opposés à l'adoption de la loi, ont démissionné de leur siège et ont été exclus du mouvement péroniste.

² « El presidente ratificó su apoyo a las reformas al Código Penal », *La Prensa*, 23 janvier 1974, pp. 1 et 3.

³ La possibilité que les représentants de l'État recourent à l'illégalité avait déjà été évoquée par le sénateur Alejandro Diaz Biale afin de l'écarter et de renforcer le traitement policier : « Nous pourrions aussi déclencher une guérilla, et alors nous déclencherions une guerre civile entre le gouvernement et ceux qui se soulèvent d'un côté ou de l'autre. Je ne pense pas que ce soit une solution. Quelle que soit la violence utilisée, nous, au gouvernement, n'utiliserons pas la violence. Nous utiliserons les mesures que nous devons utiliser ; ces problèmes se résolvent à long terme ; ils ne peuvent pas être résolus en un jour. » CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 54^a reunión, 6^a sesión extraordinaria, diciembre 20 de 1973 », *op. cit.*, p. 2925.

⁴ Le député Alberto Ricardo Day (UCR) a déclaré, en réponse à la présentation du député rapporteur, Jesús Edelmiro Porto (FREJULI) : « Quant à l'affirmation selon laquelle la grande solution contre le délit réside dans la punition, je déclare déjà que cela tombe dans le péché d'arrogance de la punition [...]. Jiménez de Asúa entend que la punition est comme l'aspirine : elle enlève la douleur, peut-être immédiatement, mais elle ne va pas jusqu'au symptôme important et profond qu'il est important de diagnostiquer pour remédier au corps malade. L'exemple de l'action de la guérilla contre un régiment à Azul est sans valeur, Monsieur le Président.

que certaines agressions en altérait la cohérence, et qu'il servait même une guérilla incapable de prendre le pouvoir¹), la dissidence de certains députés des jeunesses péronistes et du FREJULI, et même l'hésitation des députés fidèles au gouvernement, qui ont voté pour sur la base de cette fidélité, tout en reconnaissant le caractère « imparfait » de la loi², celle-ci a été adoptée sans que le projet de l'exécutif soit modifié. On a fait valoir qu'elle était nécessaire en raison de la menace que représentaient les « individus au service d'intérêts bâtards, qui ne veulent pas la réunification nationale, mais qui cherchent à semer le chaos et la terreur »³. Et si l'opposition a formulé des critiques juridiques ou politiques à l'encontre du projet de loi, aucun législateur n'a remis en cause l'existence d'une menace « terroriste », et l'amalgame entre cette notion, celle de subversion, de guérilla et de violence, sans qu'aucun de ces termes ne soit précisé, a été une constante du débat qui s'est déroulé au début de l'année 1974⁴.

Proposée comme une mesure d'urgence et circonstancielle pour combattre un ennemi spécifique (le « terrorisme » de la « subversion marxiste »), la loi 20642, qui avait pour objectif immédiat d'éviter la libération sous contrôle judiciaire des auteurs de délits modifiés et de contenir et isoler les individus considérés comme dangereux⁵, constitue la principale

Au contraire, elle sert de contre thèse. Les subversifs qui mettent le pied dans une juridiction militaire risquent, selon les articles 108 et 109 du Code de justice militaire, le pouvoir multiplicateur des peines et procédures militaires qui vont jusqu'à la peine de mort. Néanmoins, ils l'ont fait et sont allés de l'avant. Encore plus lorsque la sanction est grande et ne donne aucune chance de retour, l'homme devient un animal acculé et blessé qui accule et blesse. L'exemple est donc sans valeur dans cette discussion. » CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 58ª Reunión – Continuación de la 2ª Sesión extraordinaria (especial) – Enero 24 y 25 de 1974 », *op. cit.*, p. 5511.

¹ Horacio Jorge Sueldo (Partido Revolucionario Cristiano) a souligné : « Les événements d'Azul — barbares, sans aucun doute — prouvent, entre autres, l'impossibilité pour la guérilla de prendre le pouvoir, pas même de s'emparer d'une caserne et, donc, encore moins d'affecter les mécanismes institutionnels. Alors pourquoi les invoque-t-on, en arguant que la réforme est nécessaire pour défendre la stabilité des institutions ? Ce qui aggrave et endommage les mécanismes institutionnels, c'est cette escalade répressive dans laquelle nous sommes déjà plongés. Nous ne devons pas défendre les institutions en les entourant de clôtures de sécurité, en plaçant des mitrailleuses autour d'elles ; nous devons les défendre en nous attaquant aux véritables racines de cette maladie sociale qu'est la violence chronique qui nous ronge. » *Ibidem*, p. 5544.

² Voir, par exemple, le discours du député rapporteur Porto, qui tout en admettant que le projet de loi souffrît de déficiences techniques, a indiqué que sa sanction immédiate était plus importante que la perfection du travail (« le mieux est l'ennemi du bien ») et que son soutien reposait sur un acte de foi envers son leader : « Je suis convaincu que cette loi est nécessaire parce que mon patron [*mi jefe*] la demande et qu'il a la responsabilité de diriger la République ». *Ibidem*, p. 5561.

³ Ce sont également les termes utilisés par le député Porto. *Ibidem*, p. 5497.

⁴ À l'exception du député Sueldo, qui a déclaré au cours du débat qu'il refusait de faire une condamnation morale de la violence dans l'abstrait, et a fait une analyse contextuelle de la guérilla, du rôle de la CIA et des notions de révolution et de subversion. *Ibidem*, p. 5539 s.

⁵ Le député Porto a déclaré : « La mesure de la peine doit tenir compte de la nature du bien juridique, de la dangerosité du sujet actif, sa puissance offensive, le malaise et l'inquiétude produits par l'infraction, la vulnérabilité de la victime, la nécessité de la prévention générale et de la prévention spéciale ; il est utile, pour cela, que certains délits ne bénéficient pas de la libération sous contrôle judiciaire [*excarcelables*], car la libération des accusés impliquerait leur maintien dans la mauvaise vie, et aussi que les peines soient suffisamment longues pour éliminer, d'abord, du consortium social, un individu de haute dangerosité, et ensuite pour le réadapter au moyen d'un traitement suffisamment long. Quand une loi, tenant compte de tous ces

réforme du Code pénal avant 1976, et la plupart des changements introduits, qui touchent l'ensemble de la population argentine, restent inchangés à ce jour.

Section 3 : « Anéantir l'action subversive ». Lois spéciales contre la subversion et la lutte contre le terrorisme avec les techniques du terrorisme

L'inflation punitive qui a eu lieu entre 1958 et 1974 et qui marque le Code pénal jusqu'à aujourd'hui n'a pas été efficace comme moyen de dissuasion. Avec la rupture entre les Montoneros et Perón le 1er mai 1974, d'abord, puis la mort de Perón le 1er juillet de la même année, les chances d'une solution politique au conflit se sont réduites.

Le gouvernement d'Estela Martínez de Perón (1974-1976) a poursuivi et approfondi l'escalade répressive et autoritaire, au détriment des garanties et des droits constitutionnels. Dans le même temps, la lutte contre la guérilla et l'opposition par des moyens illégaux, ainsi que les actions des organisations armées révolutionnaires, se sont intensifiées, entraînant une « spirale de violence matérielle et discursive [...] qui a impliqué une bonne partie des secteurs politiques à l'intérieur et à l'extérieur du jeu institutionnel »¹.

La violence paraétatique visait les groupes liés à la Tendance révolutionnaire et les politiciens, les fonctionnaires, les syndicalistes et les militants de gauche impliqués dans l'activité politique publique. En particulier, créée par le ministre du Bien-être social José López Rega en octobre 1973, l'Alianza Anticomunista Argentina (Alliance anticommuniste argentine, Triple A), un groupe parapoliticien composé d'un secteur du péronisme, du syndicalisme, de la police fédérale et des forces armées, lié à la loge anticommuniste Propaganda Due, a entrepris une série d'assassinats après la mort de Perón. Cette démarche a conduit à la qualifier de « terrorisme de droite » dans les débats au Congrès et dans les médias, une manière d'indifférencier et de décontextualiser les différents projets politiques à l'origine de la violence de l'époque par le biais d'une égalisation lexicale, de placer les meurtres commis par les groupes paramilitaires dans un rôle secondaire et subsidiaire par rapport au « terrorisme de gauche »², et aussi de sous-évaluer le cadre d'impunité dans lequel le Triple A a opéré et qui, selon Marina Franco, permet d'affirmer que « ces groupes ont fonctionné de manière "solidaire" et en coordination avec la politique officielle et légale, en

éléments, mesure les sanctions, on ne peut pas dire qu'elle est répressive, comme on l'a dit de celle qui nous occupe, mais on doit dire qu'elle est défensive, qu'elle exerce justement la défense sociale contre le délit ». *Ibidem*, p. 5502. Nos italiques.

¹ FRANCO Marina, *Un enemigo para la nación. Orden interno, violencia y "subversión", 1973-1976, op. cit.*, p. 115.

² *Ibidem*, p. 224.

agissant contre les mêmes secteurs touchés par la législation répressive ou contre ceux qui s’y opposaient »¹.

Dans ce contexte, en ce qui concerne les organisations armées révolutionnaires, le 6 septembre 1974, considérant que le gouvernement avait violé ses promesses électorales, que les formes légales de lutte étaient épuisées, qu’il y avait une « offensive » ennemie menée par la Triple A et les forces de police régulières et qui comprendrait, à l’avenir, les Forces armées (une guerre promue par l’État contre le peuple)², et que l’alternative à cela était de mener une « guerre intégrale du peuple » à travers les milices péronistes³, Montoneros a décidé de prendre le maquis. Il a entrepris des actions consistant en des enlèvements d’hommes d’affaires en relation avec des conflits industriels, des vols d’armes et de matériaux pour la production d’armes, des attentats à la bombe et des assassinats politiques qui étaient considérés comme des actes de « justice populaire », actes qui se sont ajoutés aux actions de l’ERP, dirigées principalement contre les forces de sécurité et les forces armées. Après la brève période de calme du gouvernement Cámpora, et face à son expulsion de la sphère publique par un gouvernement qui, une fois au pouvoir, a déclaré la fin des organisations qu’il avait soutenu pour opportunisme politique contre la dictature, qui a craint (comme la dictature qu’il avait combattue) l’infiltration de l’ennemi marxiste et s’est donc tourné vers l’adoption de mesures autoritaires pour le persécuter, considérant comme épuisées les possibilités offertes par une démocratie bourgeoise qui contredisait constamment son prétendu libéralisme⁴ et jugeant ainsi que la voie de la révolution ne pouvait être empruntée que par les armes, les principaux groupements révolutionnaires du pays se sont orientés vers une militarisation interne croissante, qui « tout en isolant les organisations de leur environnement, a conduit à leur affaiblissement interne, en renforçant les liens d’autorité au détriment des liens de camaraderie qui avaient historiquement lié le militantisme »⁵, et ils ont fini par se

¹ *Ibidem*, pp. 109-110.

² « Camarades, nous ne pouvons plus tourner en rond. Nous ne pouvons plus nous contenter d’appeler répression ce qui est une guerre. Une sale guerre contre le peuple. [...] Et cette guerre a été déclenchée par ce gouvernement et ses forces répressives : le gouvernement du brujovandorismo présidé par Isabel Martínez. Et cette guerre a de nombreuses facettes, mais elles visent toutes la même chose : mettre fin au processus de libération. » « ¿Quién votó a Isabel, López Rega? », *La Causa Peronista*, no 8, 27 août 1974, cité dans FRANCO Marina, *Un enemigo para la nación. Orden interno, violencia y “subversión”, 1973-1976, op. cit.*, p. 124.

³ GILLESPIE Richard David, *op. cit.*, p. 205 ss.

⁴ Gillespie raconte à propos des Montoneros que « le 6 septembre 1974, après avoir déclaré la guerre à un gouvernement jugé “ni populaire ni péroniste”, ils sont retournés dans la clandestinité. Ils semblaient être revenus à la situation qui prévalait avant les élections de mars 1973 et se demandaient : “Quelle différence y a-t-il entre la dictature et ce gouvernement ? ... Au nom du péronisme et de la légalité constitutionnelle, il fait ce que les militaires faisaient auparavant.” ». *Ibidem*, p. 203. L’auteur cite « ¿Quién votó a Isabel, López Rega? », *La Causa Peronista*, no 8, 27 août 1974, pp. 2-3.

⁵ CALVEIRO Pilar, *op. cit.*, p. 94.

retrouver piégés dans « une spirale de violence réactive qui a incité les Montoneros [mais aussi, pourrait-on ajouter, l'ERP] à *respondre* aux actions de l'ennemi au lieu de prendre et de maintenir l'initiative »¹. Ainsi, face à la guerre qu'elles percevaient comme menée par l'État contre elles de manière irrégulière, les organisations armées se sont tournées plus systématiquement, à partir de 1974, vers la guerre révolutionnaire, à travers la pratique de la guérilla (rurale ou urbaine).

Cette escalade du conflit a conduit le gouvernement à abandonner sa stratégie de criminalisation des actes criminels à partir de la création de nouvelles infractions dans le Code pénal ou de l'aggravation des infractions existantes. Dans le contexte de la diffusion de la conception du conflit de la théorie de la guerre révolutionnaire, qui comprenait qu'il provenait de la présence d'une infiltration gauchiste qui attaquait les valeurs nationales et le mode de vie national par des actions de nature diverse (politique, sociale, psychologique... pas nécessairement des actions de nature guerrière, même si le « terrorisme » est pensé, dans cette théorie, comme un instrument au service de la « subversion »), l'ennemi de l'État et de la nation, la *subversion terroriste* potentiellement omniprésente (un concept qui réunissait, de manière indifférenciée, les différentes organisations armées révolutionnaires, mais pas nécessairement les groupes paraétatiques qui instrumentalisaient également les crimes contre leurs opposants politiques) a été combattue par des règles répressives qui, afin de protéger l'ordre établi, violaient certaines garanties et certains droits qu'il offrait.

En ce sens, la dernière loi pénale adoptée par le Congrès avant le coup d'État de 1976 qui, selon nous, doit être incluse dans l'analyse des normatives répressives adoptées en Argentine en rapport avec le terrorisme est la loi 20840 sur la sécurité nationale, qui prévoyait des « sanctions pour les activités subversives dans toutes leurs manifestations »². Il est vrai que cette loi ne fait pas explicitement référence au terrorisme, mais son objet (la subversion) était l'explication donnée aux crimes commis par des organisations armées qui étaient qualifiées de « terrorisme » par les élus et les grands médias. En ce sens, la compréhension et la caractérisation du « terrorisme » dans la période 1973-1976 ont été largement subsumées à sa finalité « subversive », et c'est pour cette raison que nous considérons qu'une analyse de la construction de la notion de « terrorisme » en Argentine ne peut pas ne pas mentionner la persécution de la « subversion » dans les années 1970.

¹ GILLESPIE Richard David, *op. cit.*, p. 237. Les italiques sont ceux de l'auteur.

² C'est le titre sous lequel il est publié au *Journal officiel*. Loi 20840 sur la sécurité nationale, *B.O.*, 2 octobre 1974, p. 2.

La loi 20840 a été adoptée dans l'urgence : le projet de loi a été présenté par l'exécutif le 25 septembre 1974, approuvé sans modifications par le Sénat le jour suivant, et adopté, également sans modifications, par la Chambre des députés aux premières heures du 28. Cette hâte était justifiée par les représailles décidées par l'ERP à l'occasion du « massacre de Capilla del Rosario », nom donné à l'exécution par l'armée, le 12 août 1974, de seize prisonniers de la guérilla après l'échec d'une opération visant à s'emparer d'une usine militaire de poudre et d'explosifs à Córdoba.

Considérant qu'il s'agissait de meurtres aveugles en vertu du principe de l'armée selon lequel elle ne faisait pas de prisonniers parmi les guérilleros, et que c'était « le seul moyen de forcer un corps d'officiers nourri de meurtres et de tortures à respecter les lois de la guerre »¹, l'ERP a publié un communiqué le 23 septembre de la même année indiquant qu'elle ne ferait pas d'officiers prisonniers et qu'elle répondrait à chaque assassinat par une exécution aveugle d'officiers. C'est dans ce contexte que le colonel Jorge Oscar Grassi est assassiné le 25 septembre 1974, le premier des neuf officiers militaires à être « exécutés » dans le cadre des représailles².

Si telle est la raison circonstancielle de la loi, le cadre dans lequel elle s'inscrit est plus large : la décision de lire en bloc, dans les actions des différentes organisations armées révolutionnaires et des militants de gauche, une situation de « subversion ». Or, la subversion étant une notion extrapénale conçue comme une atteinte à l'État, à l'ordre public et au mode de vie national, et répondant, comme nous l'avons vu à propos de la théorie de la guerre révolutionnaire qui lui donne une intelligibilité (et qui s'impose finalement, après le coup d'État de 1976, comme une forme de grille de lecture des conflits sociaux que traverse le pays), à une logique guerrière qui fait de la pensée politique dissensuelle, une manipulation par la propagande ; de la tentative de changement politique, un délit, indépendamment des moyens que l'on puisse employer pour le commettre ; des opposants au pouvoir, un ennemi indifférencié (parce qu'en effet, la qualification « subversive » correspond à une catégorie homogène qui permet d'effacer toutes les différences entre acteurs sociaux aux opinions politiques diverses) et de l'ordre et de la population, des éléments identifiés au gouvernement

¹ « Declaración », *Estrella Roja*, no 40, 23 septembre 1974. Cité dans FRANCO Marina, *Un enemigo para la nación. Orden interno, violencia y "subversión", 1973-1976, op. cit.*, p. 116.

² La fille du capitaine Humberto Viola est morte elle aussi lors des représailles. En réponse, l'organisation a mis fin à ces mesures. Dans l'escalade de la violence, la Triple A a assassiné de son côté les avocats qui avaient dénoncé le massacre de Capilla del Rosario, Alfredo Curutchet et Silvio Frondizi (frère de l'ancien président Arturo Frondizi). La plainte n'a pas abouti en 1974. Ce n'est qu'en 2004 qu'un dossier a été ouvert pour déterminer les circonstances et les auteurs des exécutions des prisonniers.

qui doivent être défendus¹, la désignation du conflit comme « subversion » (et de la subversion comme guerre²) par le gouvernement signifiait qu'il n'y avait pas d'autre réponse que la répression, la persécution et le combat.

C'est précisément la décision de mener une « lutte frontale »³ contre les organisations « subversives » qui a motivé le pouvoir exécutif à présenter le projet de loi, qui, loin de réprimer les délits, visait essentiellement à « réprimer tout type d'endoctrinement, de propagation ou de diffusion d'activités subversives »⁴.

La loi 20840 est composée de 14 articles. Le premier d'entre eux donne la définition de « subversif » : il impose une peine de trois à huit ans d'emprisonnement à quiconque « pour atteindre le but de ses postulats idéologiques, tente ou préconise par quelque moyen que ce soit, de modifier ou de supprimer l'ordre institutionnel et la paix sociale de la Nation, par des moyens non prévus par la Constitution nationale et les dispositions légales qui organisent la vie politique, économique et sociale de la Nation »⁵. Comme on peut le constater, la formulation n'incrimine pas un crime, mais toute action commise dans l'intention d'altérer l'ordre institutionnel et la paix sociale. Ce qui prévaut donc dans la définition du caractère criminel de l'action poursuivie n'est pas le moyen (délictueux ou violent), mais l'attribution d'un caractère idéologique. Outre sa mauvaise formulation (comme l'ont rappelé plusieurs législateurs, il n'existe pas de moyens constitutionnels pour altérer la paix sociale), cette norme extrêmement large confère au juge (et à la police chargée de lutter contre la « subversión ») un énorme pouvoir discrétionnaire.

¹ Nous reprenons les termes utilisés dans notre article « Du “subversif” au “terroriste” ? Persistances et discontinuités dans la conceptualisation théorique de l'ennemi » (GARCIA Jean René et AMAYA DAL BO Gisele Anahí, *op. cit.*).

² Voir le discours hobbesien prononcé par le rapporteur Jesús Edelmiro Porto (FREJULI) : « Nous semblons être revenus à l'époque précédant le contrat social théorique et présumé dont parle Jean-Jacques Rousseau dans le sixième chapitre du premier livre de son œuvre “Le contrat social”. Il semble que nous, les hommes, soyons à nouveau des bêtes. C'est comme si l'homme était la bête de l'homme. Il semble que nous soyons à nouveau dans l'état de nature, comme avant ce contrat, dans lequel seule la loi de la jungle prévalait. [...] Cette violence est une subversion et une guerre », CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 30^a Reunión – Continuación de la 13^a Sesión ordinaria – Septiembre 27 y 28 de 1974 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1974, p. 3494. Dans le même esprit, le député Ferdinando Pedrini (FREJULI) a déclaré : « Donnons au gouvernement l'outil dont il a besoin, et arrêtons avec les déclamations : la République est en guerre contre ceux qui sont contre les institutions ». *Ibidem*, p. 3520.

³ Ce sont les mots d'Estela Martínez de Perón dans le message envoyé par l'exécutif au Sénat le 25 septembre 1974. CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 24^a reunión, 21^a sesión ordinaria, septiembre 26 y 27 de 1974 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1973, p. 2333.

⁴ *Idem*.

⁵ Loi 20840 sur la sécurité nationale, *B.O.*, 2 octobre 1974, p. 2.

Les articles 2, 3 et 4 sont liés au premier : ils punissent les actes de propagande ou de diffusion visant à l'endoctrinement et au prosélytisme, l'apologie du délit¹, l'altération de l'identité, l'utilisation d'insignes ou de badges représentant des organisations « subversives », et la possession, l'édition ou la diffusion de matériel à travers lequel des faits ou des images concernant le comportement sanctionné sont rapportés ou propagés (par des individus ou des responsables de médias). L'article 4 autorise également l'autorité judiciaire à décréter la fermeture préventive des lieux où sont exercées les activités énumérées aux articles 1, 2 et 3. La loi restreignait ainsi la liberté d'expression et de la presse en prévoyant des peines d'emprisonnement de deux à cinq ans pour les particuliers, les journalistes, les diffuseurs de radio et de télévision pour le simple fait d'« informer ».

L'article 5 violait le droit de grève (il imposait une peine d'un à trois ans d'emprisonnement à « ceux qui, après qu'un conflit du travail a été déclaré illégal par l'autorité compétente, incitent au non-respect des obligations imposées par cette décision »²), et les articles 6, 7, 8 et 9 incriminaient les délits de « subversion » économique.

Le reste des articles impose des peines accessoires ou aggrave celles prévues par la loi. Ainsi, l'article 10 prévoit l'expulsion, à l'issue de la peine, des étrangers et des Argentins naturalisés, qui perdent également leur citoyenneté³, l'article 11 aggrave les sanctions à l'encontre des fonctionnaires et des employés publics condamnés en vertu de la loi et prévoit leur inhabilité absolue et perpétuelle, l'article 12 prive les personnes poursuivies en vertu de la loi de la libération sous contrôle judiciaire et celles condamnées de la condamnation avec sursis, et l'article 13 détermine la compétence des tribunaux fédéraux dans la poursuite de ce type de délit.

Dans la poursuite de la source de la subversion, attribuée à l'effet d'endoctrinement de la propagande sur les jeunes⁴, de sorte que toute pensée de remise en cause de l'ordre était

¹ La loi a considérablement augmenté la peine pour ce délit qui, dans le Code pénal, est puni d'un mois à un an d'emprisonnement (article 213).

² Loi 20840 sur la sécurité nationale, *B.O.*, 2 octobre 1974, p. 2. Le député rapporteur Porto a expliqué l'adoption de cet article en remettant en cause la légitimité de la Constitution de 1957 (et donc de l'article 14 *bis* reconnaissant le droit de grève). Il a indiqué que l'article de la loi était basé sur l'article 15 de la Constitution de 1949, qui avait été abrogé pendant la dictature qui s'appelait elle-même la « Révolution libératrice », CAMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 30^a Reunión – Continuación de la 13^a Sesión ordinaria – Septiembre 27 y 28 de 1974 », *op. cit.*, p. 3499.

³ Cette disposition réédite celle incluse dans l'article 13 de la loi 13985 sur les peines pour ceux qui menacent la sécurité de la Nation (1950), ainsi que la loi sur la résidence 4144 de 1902.

⁴ Le message du pouvoir exécutif indique : « Il est bien connu que les groupes dont l'activité doit être incriminée gagnent des adhérents par une campagne subtile et soutenue de prosélytisme et d'endoctrinement, et que jusqu'à présent ils ont agi en toute impunité, utilisant tous les moyens de communication possibles pour parvenir à leurs

interprétée comme le produit de la manipulation plutôt que comme une position politique valide, la loi 20840 a placé l'activité politique sous le signe de la suspicion et a ainsi relancé une tradition de lois et de décrets répressifs qui violaient les droits constitutionnels et qui, comme nous l'avons vu tout au long de ce chapitre, remontaient déjà à la loi de résidence 4144 de 1902.

Malgré les critiques formulées à l'encontre de la réponse du gouvernement à la « subversion » (les législateurs de l'opposition ont critiqué la formulation de la loi, le fait qu'elle visait les idées plutôt que les délits, l'ampleur des infractions pénales adoptées, le caractère inconstitutionnel de certaines de ses dispositions, le fait qu'elle visait les membres d'organisations de gauche — alors que les groupes de droite étaient également responsables d'actes délinquants ou criminels : dans ce contexte, on a dénoncé l'existence d'un « terrorisme de droite » — et le fait que, s'agissant d'une loi d'urgence, elle ne fixait pas de délai temporaire), et l'absence d'accord sur la question de savoir si le « terrorisme » constituait ou non un phénomène politique¹, il y avait un consensus parmi la grande majorité des législateurs de l'époque sur la lecture de la situation en termes de « maladie » du « terrorisme » et de la « subversion », et même comme une situation d'urgence qui exigeait l'examen de nouvelles mesures répressives.

Après l'adoption de la loi 20840, qui « a servi de justification à d'innombrables opérations d'arrestation de personnes, de fermeture des médias, de conflits du travail et de persécution systématique de militants politiques de gauche »², le pouvoir exécutif a procédé en matière de sécurité nationale par l'adoption de multiples décrets. En ce sens, le 6 novembre 1974, pendant les vacances du Congrès, il a décidé de suspendre les garanties constitutionnelles sur tout le territoire de l'État-nation par le biais du décret 1368, qui a

fins. Ainsi, après cette première étape de recrutement apparemment inoffensive, qui s'effectue dans divers domaines, notamment dans celui de l'éducation et de la sensibilisation civique, apparaît invariablement l'activisme criminel ». CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 24^a reunión, 21^a sesión ordinaria, septiembre 26 y 27 de 1974 », *op. cit.*, p. 2333.

¹ Alors que les législateurs de droite niaient son caractère politique et l'assimilaient à des criminels de droit commun (voir, par exemple, l'intervention du député libéral Ricardo Ramón Balestra, de l'Alianza Republicana Federal, qui considère que tout acte de violence doit être condamné indépendamment du motif avec lequel il a été commis, *ibidem*, p. 3508 s), les députés de gauche ont plaidé pour sa considération comme un délit politique (et, donc, pour une réponse au problème qui ne soit pas seulement juridique ; c'est le cas des députés de l'Alianza Federal Revolucionaria José Mira — du Parti communiste — et Héctor Portero — du Partido Intransigente). Le parti au pouvoir lui a attribué un caractère politique (relatif au salut du pays, aux valeurs et à la conception de la vie nationales) pour justifier la nécessité d'adopter une réglementation exceptionnelle et sévère (voir le discours du sénateur du parti justicialiste José Armando Caro). Nous revenons sur la notion d'infraction politique dans la deuxième partie, titre II, chapitre 1.2. (p. 356 ss).

² FRANCO Marina, *Un enemigo para la nación. Orden interno, violencia y "subversión", 1973-1976*, *op. cit.*, p. 121.

instauré l'état de siège¹. En raison du nombre de personnes arrêtées dont disposait le pouvoir exécutif, une réglementation spéciale a été adoptée par le décret 2023 du 26 décembre 1974 pour les prisonniers politiques détenus dans des établissements de sécurité maximale, consistant en la réduction de leurs droits et garanties², et par la suite on a réglementé la possibilité de quitter le pays reconnue aux personnes arrêtées pendant l'état de siège par l'article 23 de la Constitution nationale, limitant ainsi l'accès à ce droit sous le prétexte de la nécessité d'éviter que la liberté individuelle ne constitue une menace pour la Nation, l'État et la sécurité collective³.

En 1975, le traitement policier du «terrorisme» et de la «subversion» a été abandonné, et la sécurité intérieure a été militarisée dans le cadre d'une rhétorique qui a cimenté la réponse de l'État aux guérillas comme une guerre contre-révolutionnaire. Ainsi, le décret secret 261 du 5 février 1975 a autorisé le commandement général de l'armée à mener les opérations militaires «nécessaires pour neutraliser et/ou annihiler les actions des éléments subversifs»⁴ dans la province de Tucumán, où l'ERP cherchait à établir un foyer de guérilla. De ce fait, il a subordonné la police fédérale et provinciale aux besoins de l'armée, ordonné aux commandements généraux de la marine et de l'armée de l'air de fournir le soutien nécessaire au commandement général de l'armée, et prévu, en complément de cette action répressive, le développement d'opérations d'action civique et psychologique⁵. Quelques mois plus tard, les décrets 2770, 2771 et 2772 du 6 octobre 1975 ont réitéré l'objectif d'«anéantissement des actions subversives» confié aux forces armées et ont étendu la

¹ L'État de siège a été prolongé par le président provisoire du Sénat, Italo Argentino Luder (alors en charge du pouvoir exécutif) le 1er octobre 1975, par le décret 2717.

² GARAÑO Santiago, « El "tratamiento" penitenciario y su dimensión productiva de identidades entre los presos políticos (1974-1983) », *Iberoamericana. América Latina, España, Portugal*, vol. X, no 40, 2010, pp. 113-130.

³ Cela a été fait, tout d'abord, par le décret 807 du 1er avril 1975, qui conditionnait l'octroi de la possibilité de quitter le pays demandée par la personne arrêtée pendant l'état de siège à la vérification de ses antécédents et à l'absence de mandat d'arrêt ou de détention. Par la suite, le décret 642 du 17 février 1976, soutenant que l'option de l'article 23 de la Constitution nationale était utile à la guérilla pour rentrer dans le pays, a disposé que cette option ne pouvait être demandée que pour les États qui ne faisaient pas partie du continent américain.

⁴ Décret S 261/1975, *B. O.*, 9 avril 2013, p. 5.

⁵ Marina Franco indique que l'action civique décrétée s'est traduite par la distribution de nourriture à la population la plus pauvre de la région, l'installation de postes de santé et l'attribution d'aides sociales organisées par le ministère du Bien-être social. FRANCO Marina, *Un enemigo para la nación. Orden interno, violencia y "subversión", 1973-1976, op. cit.*, p. 138. Parallèlement, l'«Operativo Independencia», dirigée par l'armée contre les «subversifs» après son habilitation par le décret 261, a vu le déploiement d'une répression clandestine qui annonçait la méthodologie employée pendant la dictature mise en place en 1976, et qui comprenait l'utilisation de l'enlèvement, de la torture, de la captivité clandestine et de la disparition de personnes.

subordination de la police et des pénitenciers fédéraux et provinciaux aux forces militaires sur tout le territoire national¹.

Le 24 mars 1976 a lieu le coup d'État militaire contre le gouvernement d'Estela Martínez de Perón. La dictature, qui entendait mener à bien un « processus de réorganisation nationale », a donné libre cours à une guerre contre la diffuse « subversion ».

Dans son manuel sur *La guerre moderne*, publié en 1961, Roger Trinquier définissait la guerre en paraphrasant Clausewitz :

La guerre, a dit Clausewitz, est un acte de violence destiné à contraindre l'adversaire à exécuter notre volonté. Elle s'accompagne de restrictions infimes, à peine dignes d'être mentionnées, et qu'elle impose sous le nom « de droit des gens », mais qui n'affaiblissent pas sa force. La violence physique est donc le moyen, la fin d'imposer sa volonté à l'ennemi.

Dans une affaire aussi dangereuse que la guerre, les erreurs dues à la bonté d'âme sont la pire des choses. Comme l'usage de la force physique dans son intégralité n'exclut nullement la coopération de l'intelligence, celui qui [use sans pitié de cette force et]² ne recule devant aucune effusion de sang prendra l'avantage sur son adversaire si celui-ci n'agit pas de même. L'on ne saurait introduire un principe modérateur dans la philosophie de la guerre sans commettre une absurdité.³

Mais si chez Clausewitz la guerre se déroule avant tout contre un ennemi extérieur, et est pensée comme une continuation de la politique, Trinquier efface cette partie politique et établit un schéma dual « eux » contre « nous » dans lequel l'ennemi est intérieur (non étatique) et qui impose d'utiliser tous les moyens nécessaires pour le vaincre, sans aucune discrimination. Cela implique d'apprendre des armes de l'ennemi afin de les utiliser contre lui. Si le terrorisme est l'arme de la guerre moderne, on peut en déduire que le terrorisme, pour Trinquier, se combattait par le terrorisme.

Dans cette ligne de pensée, la dictature qui a duré de 1976 à 1983 et qui a appliqué la théorie de la guerre contre-révolutionnaire apprise de l'influence française et de l'École des Amériques a déployé une répression criminelle, clandestine et systématique de la population

¹ Le décret 2770 a créé le Conseil de sécurité intérieure, composé du pouvoir exécutif et des commandants généraux des forces armées pour lutter contre la subversion, et a prévu que le Secrétariat de la presse et de la diffusion, le Secrétariat de l'information de l'État, la police fédérale et le Service pénitentiaire national seraient subordonnés au Conseil de défense (présidé par le ministre de la Défense et composé des commandants généraux des forces armées). Le décret 2771 a disposé la conclusion d'accords entre le Conseil de défense et les provinces pour placer sous son contrôle opérationnel le personnel et les ressources de la police et des établissements pénitentiaires provinciaux. Enfin, le décret 2772 a décidé que les Forces armées seraient chargées d'exécuter les opérations militaires et de sécurité nécessaires pour « anéantir les actions des éléments subversifs sur tout le territoire du pays ». Décret 2772, *B.O.*, 4 novembre 1975, p. 2.

² Ce fragment entre parenthèses figure dans le texte original de Clausewitz.

³ TRINQUIER Roger, *op. cit.*, p. 40, italiques de l'auteur. L'auteur cite des fragments des premières pages de la première partie de *De la guerre* de Clausewitz. Cf. CLAUSEWITZ Carl von, *De la guerre*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1955, pp. 51-52.

qui a entraîné des milliers d'exilés, de prisonniers politiques et de disparus. La politique d'arrestations-disparitions, en particulier, a été la méthodologie centrale de la dictature militaire en Argentine : en plus de servir à éliminer les opposants politiques — les « ennemis » — elle permettait de contrôler et de dissuader les autres, de déstructurer les réseaux sociaux à long terme et d'assurer la stabilité des militaires au pouvoir¹. Ce contrôle absolu de l'État par les militaires, la désarticulation de la société civile et la mise en place d'un appareil étatique clandestin de répression qui a utilisé une violence extrême pour contraindre la société civile à accepter la suppression des mécanismes de représentation et la perte des libertés, pour imposer certains comportements sociaux et pour assurer sa dépolitisation et son assujettissement, a été qualifié postérieurement de « terrorisme d'État »², et se justifiait comme nécessaire pour combattre l'ennemi intérieur :

Il est affirmé que le principe de l'assujettissement à la loi, la publicité des actes et le contrôle judiciaire de ceux-ci mettent définitivement l'État dans l'incapacité de défendre les intérêts de la société. Dès lors, la nécessité de structurer — presque aussi fortement que l'État public — l'État clandestin et, comme instrument de celui-ci, la terreur comme méthode, apparaît comme un substrat de cette conception³.

Ainsi, la dictature militaire qui a duré de 1976 à 1983 a combattu le « terrorisme » et la « subversion » par le « terrorisme » et, outre la destruction des guérillas, déjà très affaiblies en 1976 par la politique répressive déployée sous les gouvernements Perón et Martínez de Perón, elle s'est employée à désarticuler l'espace politique compris comme un espace de conflit. Ainsi, la répression, la disparition et la torture dictatoriales ont fonctionné comme un instrument de gouvernement⁴ employé systématiquement pour articuler une « politique anti-politique », c'est-à-dire l'effacement de la pensée et du conflit politiques de l'espace public,

¹ GARCIA CASTRO Antonia, *La Mort Lente des Disparus au Chili : Sous la Négociation Civils-Militaires, 1973-2002*, Paris, Maisonneuve et Larose, 2002.

² Si l'on tient compte du fait que le terme « terrorisme » provient de la « terreur » promue par l'État français dans les années qui ont suivi la Révolution française, l'utilisation du terme « terrorisme » pour qualifier la coercition exercée par l'État sur la population par le recours instrumental à la violence et au crime est intéressante. L'adoption du terme « terrorisme » au lieu de « terreur » dans le cas de crimes commis par des organes de l'État en Argentine découle-t-elle du fait que ceux-ci n'étaient pas ouvertement reconnus comme une politique d'État ? Se pourrait-il qu'avec cette inversion, nous essayions d'oublier que la possibilité de recourir à la violence systématique comme forme d'assujettissement des individus est une forme possible de gouvernement des individus et des collectivités pour un État — bien que l'on ne puisse pas dire dans ce cas qu'il s'agit d'un « État de droit » — et que, dans un certain sens, la violence coercitive — c'est-à-dire, un assujettissement par la peur de la punition — fait partie du fonctionnement de l'appareil étatique punitif ? En d'autres termes, ce passage de la terreur comme instrument efficace de gouvernement, à une intention de terroriser qui a dans un certain sens un caractère intermittent — parce qu'elle est identifiée à la volonté d'une administration particulière, et non à une technique potentiellement toujours disponible tant qu'il existe une forme de monopole étatique de la force — est-il une manière d'abstraire précisément l'implication concrète de la violence dans le fonctionnement normal de l'État, et donc de manière extraordinaire dans les États « extraordinaires » où l'on choisit l'élimination de l'ennemi intérieur ?

³ DUHALDE Eduardo Luis, *op. cit.*, p. 249.

⁴ GARCIA CASTRO Antonia, *op. cit.*, chapitre 1 « Qu'est-ce que faire disparaître ? », pp. 25-46.

parce que ce conflit menaçait, selon la dictature, l'unité — conçue en termes identitaires, comme identité-mêmeté — qu'elle cherchait à imposer¹.

Conclusion du chapitre 1

Dans ce chapitre, nous avons tenté de montrer la relation entre l'intériorisation d'une forme d'ennemi intérieur appelé « terrorisme » et « subversion » (qui a servi à étiqueter les marxistes, les communistes, les péronistes ou les syndicalistes et les militants ouvriers à différents moments de l'histoire) et les politiques répressives adoptées pour défendre la Nation et les « valeurs nationales » menacées par ces ennemis. Notre recherche nous a amené à constater que le terrorisme a reçu une de ses premières traductions normatives dans les années 1950, dans le cadre de la mise en œuvre du plan Conintes, et qu'à cette époque, il constituait déjà une figure de l'ennemi intérieur qui donnait lieu à une confusion entre sécurité intérieure et défense nationale, et était lié à la militarisation de la sécurité intérieure. Nous avons vu que la tentative d'apporter une réponse policière à ce que l'on appelait le « terrorisme » a ensuite conduit à un durcissement du Code pénal, toujours en vigueur aujourd'hui, et à l'adoption d'incriminations pénales larges ou liées à la persécution idéologique et marquées par un fort accent sur l'élément subjectif au détriment, parfois, de l'importance de l'élément objectif. Nous avons remarqué que les modifications adoptées répondaient, dans une large mesure, à un sentiment d'urgence, et que les arguments utilisés pour rejeter certaines réformes parce qu'elles étaient considérées comme autoritaires ou inutiles, ou pour abroger des réglementations répressives adoptées sous des gouvernements dictatoriaux, ont été contredits par la suite lorsque ces réformes précédemment rejetées ou abrogées, ou des réformes très similaires, voire plus sévères, ont été adoptées.

En particulier, pendant les années 1973-1976, avant la dictature, nous avons vu le pays glisser vers la suspension des garanties constitutionnelles accordées par la Constitution, la militarisation de la sécurité intérieure et, plus encore, la formation d'une imbrication de mesures légales et illégales qui dépassait le prétexte de la lutte contre le « terrorisme » criminel des organisations de guérilla pour devenir une forme de répression générale de la dissidence politique, conçue, dans le cadre d'une lecture de la politique influencée par la théorie de la guerre révolutionnaire, comme une forme de « subversion » ou d'inimitié politique interne. La fin de ce récit est violente : il se termine par la dictature militaire de 1976-1983, qui a agi le plus souvent dans l'illégalité, malgré la profusion de « lois » qu'elle a

¹ AMAYA DAL BO Gisele, *La subversion passée sous silence. Politiques de mémoire sur la dictature en Argentine et au Chili*, op. cit., p. 266.

pu faire passer. Cette dictature montre, dans une certaine mesure, les conséquences de l'application à outrance de la logique politique associée à la théorie de la lutte contre la « guerre révolutionnaire ».

L'analyse réalisée dans ce chapitre montre une montée en puissance du discours autoritaire associée à l'évocation des notions de subversion et de terrorisme, au détriment de la logique libérale qui avait marqué l'adoption du Code pénal en 1921. Tout au long du chapitre, nous avons soutenu que cette évolution normative est liée à l'intériorisation de la figure de l'ennemi intérieur de la Nation, désigné sous le nom de « terrorisme » et de « subversion », et qu'elle correspond à une conception de la politique fortement marquée par la théorie de la guerre révolutionnaire. Cette théorie, à laquelle plusieurs générations de militaires ont été formées à partir des années 1950, ou la manière dont elle conçoit la présence d'un ennemi intérieur diffus ne limite pas ses effets à la sphère militaire, mais semble également avoir imprégné certaines décisions des responsables gouvernementaux et des législateurs, notamment durant la seconde moitié des années 1950 et au début des années 1970.

En ce sens, notre examen à long terme des politiques répressives des différents gouvernements élus en Argentine depuis la seconde moitié du XXe siècle nous permet de conclure que, loin d'être un simple effet ou une réaction à la présence des différentes organisations de guérilla qui ont intensifié leurs actions armées en 1974, l'intériorisation de la notion d'« ennemi » exprimée par le mot « terrorisme » ou « subversion » (et, par conséquent, la réponse à cet « ennemi » redouté par le biais d'une punition accrue, de la mise en œuvre de lois spéciales ou de la militarisation) s'étend sur une grande partie de la seconde moitié du vingtième siècle, et est liée à une façon particulière de penser la politique fondée sur une logique guerrière.

Ainsi, si la désignation d'un ennemi de l'État et de la nation n'était pas un phénomène nouveau (nous avons vu que l'« anarchisme » était déjà combattu comme ennemi de l'État au début du XXe siècle, et que l'anticommunisme n'est pas un phénomène apparu dans la période historique analysée), nous considérons que la qualification de l'ennemi au moyen de la notion ambiguë de « terrorisme » et, plus encore, de « subversion », fonctionnent dans la période historique analysée comme une forme de dépolitisation du conflit qui sous-tend leur adoption, et *a fortiori*, comme un moyen de promouvoir un accroissement du pouvoir répressif de l'État et une politique de type autoritaire.

Chapitre 2 : Le concept de l'ennemi et la logique guerrière, vecteurs du devenir autoritaire de l'Etat

Le chapitre précédent consistait en une analyse historique des premières apparitions normatives de la notion de terrorisme en Argentine, à travers laquelle nous avons cherché à comprendre les antécédents de la notion dans le pays et la construction du cadre juridique dans lequel l'adoption de la notion actuelle de « terrorisme » est possible. Nous avons conclu notre analyse en proposant que cette notion ait constitué, au cours de la seconde moitié du XXe siècle, une figure « ennemie » qui a eu un effet dépolitisant et a favorisé une augmentation du discours autoritaire au détriment de l'orientation libérale de la Constitution nationale et du Code pénal argentins. En particulier, l'un des effets les plus durables de cette situation est visible dans le Code pénal : l'ennemi politique terroriste était à l'origine de l'inflation punitive des délits contre la sécurité et l'ordre public qui marque le Code pénal jusqu'à aujourd'hui.

Cependant, si le travail réalisé permet de rendre compte du contexte dans lequel le « terrorisme » a reçu ses premières traductions juridiques en Argentine et d'observer et d'évaluer, par conséquent, les effets de la planification des politiques pénales à la lumière de cette notion (c'est-à-dire qu'il permet d'analyser, si l'on adopte une perspective finaliste, ce que le « terrorisme » a produit dans les politiques pénales argentines), il n'approfondit pas les conditions de possibilité de ces effets ni la logique politique qui constitue leur cadre d'intelligibilité, et que nous avons qualifiée de « logique guerrière ». En ce sens, nous pouvons nous demander, en abandonnant le plan historique pour entrer dans une procédure plus abstraite ou conceptuelle : que signifie affirmer que le « terroriste » est une figure d'ennemi ? Que voulons-nous dire lorsque nous affirmons que ce que nous venons d'analyser reflète une logique guerrière et identitaire ? Qu'implique un droit pénal façonné par la notion d'ennemi ?

Dans ce chapitre, nous analyserons d'abord la logique guerrière comme une logique binaire de type ami-ennemi, caractérisée par la désignation d'un ennemi dont l'exclusion du corps politique et le traitement différentiel permettent de construire en retour une identité différentielle ou négative de la communauté. Nous verrons aussi que la désignation de « terroriste » ou de « subversif » fonctionne, en particulier, comme une figure paradoxale d'ennemi intérieur (**Section 1**). On constatera ensuite que le terroriste et le subversif, en tant que figures de l'ennemi intérieur, sont propices, lorsqu'ils sont traités par le droit pénal, à

l'adoption de politiques répressives peu compatibles ou contradictoires par rapport aux présupposés qui fondent le droit pénal libéral (**Section 2**).

Section 1 : L'ennemi et la logique guerrière en politique

Pourquoi parler d'une logique ou rationalité guerrière ? En décrivant les décisions en matière de pouvoir punitif prises par les représentants du pouvoir étatique au cours des années 1950 à 1976 comme étant caractérisées par une logique guerrière, notre objectif était double.

D'une part, nous avons cherché à souligner que les différentes situations qui ont été traitées par la militarisation ou les moyens punitifs en Argentine au cours de ces années ont répondu principalement à une lecture en clé de guerre, qui a laissé de côté d'autres manières de lire les conflits en clé politique. En d'autres termes, lorsque nous avons fait référence à la « logique guerrière », nous avons cherché à rendre compte d'une forme d'interprétation du rôle de l'État dans les conflits internes qui est pertinente pour une sphère qui n'est pas normalement associée aux conflits internes (celle de la guerre), et nous avons également cherché à caractériser les décisions de politique pénale adoptées comme étant influencées par ce type de logique guerrière.

D'autre part, parler de « logique guerrière » plutôt que de « guerre » nous a permis d'éviter de lire les différents conflits qui ont été à la base des décisions gouvernementales comme une guerre (indépendamment, dans le cas des mouvements de guérilla des années 1970, de la volonté des acteurs impliqués), et de souligner que les gouvernements eux-mêmes ont évité de les qualifier juridiquement de cette manière : ils ne les ont pas qualifiés, par exemple, de situations de guerre civile.

Or, étant donné que, dans tous les cas, la logique guerrière renvoie à la guerre, que peut-on comprendre par guerre ? Quelles caractéristiques de la guerre en tant que concept distingue dans un conflit l'État qui applique une « logique guerrière » en matière de politique intérieure ?

Nous ne cherchons pas à développer ce concept, mais simplement à souligner quelques caractéristiques minimales que nous jugeons invariables dans la pensée de la guerre (et qui sont diversement actualisées dans chaque guerre effective) et qui, selon nous, articulent la compréhension des conflits lorsqu'ils sont lus comme « guerre ». En ce sens, nous pensons que les analyses de Carl von Clausewitz sont toujours pertinentes pour délimiter la notion,

indépendamment du fait que le cadre juridique et la configuration internationale qui encadraient la pensée du général prussien ne sont plus les mêmes actuellement en raison des changements dans la pratique de la guerre (dans l'objet, les objectifs, les technologies, les mécanismes, la conception de l'ennemi et même les manières de nommer les guerres qui ont lieu actuellement¹).

Lorsqu'il l'aborde en tant que concept dans les premiers chapitres de *De la guerre*², un ouvrage classique sur le sujet écrit après les guerres napoléoniennes, entre 1816 et 1830, Carl von Clausewitz comprend la guerre comme un acte de violence potentiellement mortel caractérisé, en premier lieu, par une intention hostile envers l'adversaire ou l'ennemi (qu'il comprend, sur la base de la métaphore du duel, comme symétrique et égal), que l'on cherche à désarmer et à contraindre afin de le forcer à exécuter notre volonté. Mais il dit aussi, en second lieu, que le concept de guerre se caractérise par la montée aux extrêmes, qui découle de la nécessité de répondre de manière égale aux stratégies de l'ennemi, en dehors de toute considération morale (ce que nous avons trouvé cité précédemment, en évoquant *La guerre moderne* de Roger Trinquier, mais pas pour faire référence au concept de guerre, mais à une situation de guerre spécifique³). Poussées à l'extrême, cette nécessité, cette réciprocité et cette extrémité conduisent, selon ce qui, pour l'auteur, est une fausse conception de la guerre (car elle ne correspond pas aux guerres empiriques : « dans le monde réel la guerre n'est pas un tel extrême »⁴), à la subordination de la politique à la guerre et à un changement dans la considération de l'ennemi, dont on cherche désormais l'anéantissement : elles conduisent donc à la guerre totale. Comme nous l'avons vu dans les premiers discours des représentants au début des années 1970, bien que virtuelle ou niée, la possibilité d'une ascension aux extrêmes est également envisagée dans une lecture guerrière d'un conflit.

Nous pouvons souligner en principe, à la suite de Clausewitz, que la guerre en tant qu'idée ou concept à la base d'une logique guerrière présente donc une structure binaire (en raison de la séparation entre un « nous » et les « autres » ennemis) et potentiellement polarisante (car, dans la mesure où la possibilité de montée aux extrêmes est envisagée et

¹ Concernant les changements dans la pratique et la conception de la guerre, nous nous référerons dans les sections suivantes à la théorie de Carl Schmitt. Cf. également CUADRO Marina, « Guerra y liberalismo », *Relaciones Internacionales* [en ligne], année 22, no 44, 2013, pp. 15-40, [consulté le 17 février 2023], et HASS Cathérine, *Aujourd'hui la guerre. Penser la guerre. Clausewitz, Mao, Schmitt, adm. Bush*, Paris, Fayard, 2019.

² Sur les différentes manières d'aborder la guerre dans *De la guerre*, et son impossible conceptualisation, cf. le chapitre « Un mode national de guerre. Carl von Clausewitz » de HASS Cathérine, *op. cit.*, pp. 103-159, notamment p. 115 ss.

³ Cf. *supra*, p. 181.

⁴ CLAUSEWITZ Carl von, *op. cit.*, p. 66.

acceptée, la base du concept de guerre est la guerre totale, ou l'ennemi est conçu comme un ennemi absolu, les positions neutres ne sont pas admises). Le point invariable qui réunit ces caractéristiques, et qui rend la lecture d'un conflit comme une guerre, est, comme nous l'avons vu et proposé dans le chapitre précédent, la désignation d'un ennemi, une figure d'altérité dont l'expulsion permet de construire et de vérifier l'unité du « nous », et par rapport à laquelle tout conflit est présenté comme une cause potentielle de guerre.

Mais qu'est-ce qui caractérise l'ennemi, et comment comprendre les différences entre un ennemi considéré comme égal et un ennemi absolu ? Et, si nous tenons compte du fait que Clausewitz se réfère principalement à une guerre interétatique, qu'advient-il de la figure de l'ennemi lorsqu'il est interne à l'État ? Autrement dit, quelle forme de conception de l'ennemi prédomine lorsque la compréhension des conflits internes est interprétée par les représentants de l'État comme une « guerre » ?

Dans cette section, nous aborderons la notion d'ennemi et la « logique guerrière » à travers la lecture de *La notion de politique* et de la *Théorie du partisan* de Carl Schmitt. La référence au juriste allemand semble importante pour deux raisons. D'abord, parce qu'il est l'un des philosophes qui ont le plus travaillé sur la notion d'« inimitié » et la figure de l'« ennemi », et parce que l'analyse de ses ouvrages permet de délimiter les enjeux associés à cette notion, notamment lorsqu'on parle d'ennemis intérieurs. Ensuite, parce que nous considérons que sa propre conception de la politique s'apparente à ce que nous avons appelé jusqu'ici la « logique guerrière ».

Pour cette raison, la lecture de Schmitt nous permettra de préciser la portée de ce que nous appelons la « logique guerrière » lorsqu'il s'agit du comportement d'un État en matière de politique intérieure. Ainsi, nous préciserons que la logique guerrière, telle que nous l'utilisons dans cette thèse, correspond à une logique binaire et potentiellement polarisante, de type ami-ennemi, caractérisée par la désignation comme ennemi de la personne qui est identifiée comme responsable d'un conflit et qui est identifiée comme une menace pour certaines caractéristiques attribuées à la communauté, ou pour la communauté elle-même. En ce sens, la logique guerrière est étroitement liée à une conception excluante de la communauté et à une composante identitaire. Ainsi, sur la base de la non-appartenance ou de l'exclusion du corps politique (et de l'assignation, dans ce cas, d'un traitement différencié) de l'ennemi vis-à-vis duquel est entretenue une relation d'hostilité, ennemi potentiellement absolu en cas de conflit interne (dans la mesure où ce qui est défendu est une identité et où il existe une

conception excluante de la communauté comme instance extérieure au conflit), se construit en retour une identité différentielle ou négative de la communauté, et se réaffirme une identité conçue sur la base de traits particuliers ou comme une « manière d'être ».

Ainsi, la lecture d'un conflit sous une « logique guerrière », notamment en politique intérieure, favorise l'adoption de politiques répressives de nature autoritaire¹, comme nous l'avons observé dans le chapitre précédent. Cela dit, précisons que nous ne voulons pas dire que la politique argentine a été schmittienne (c'est-à-dire directement influencée par la pensée de l'auteur), mais simplement que les décisions prises dans le pays partagent avec le penseur une tendance autoritaire, produit d'une lecture guerrière des conflits internes et d'un refus, en dernière analyse, de l'agonisme inhérent à toute communauté.

Nous commencerons notre analyse à partir de la lecture que Schmitt fait du politique et de sa portée, en tentant de rendre compte des visées fondamentalement autoritaires de sa proposition. Cette analyse nous permettra de contextualiser, dans un deuxième temps, sa conception de l'ennemi, et notamment sa conception de l'ennemi intérieur comme ennemi absolu.

I. L'ennemi, la guerre et la promotion du souverainisme étatique décisionniste chez Carl Schmitt

Dans *La notion de politique*, écrite entre 1927 et 1933 et rééditée en 1934 et 1963², Carl Schmitt fait référence, plutôt qu'à la guerre, au politique, qu'il cherche à penser selon ses propres catégories, sans le réduire à l'État, au droit, à la morale, à la religion ou à l'économie. En tant que qualificatif, « politique » renvoie au caractère polémique du terme qu'il adjectivise : à l'existence, donc, d'un conflit autour des termes qualifiés de politiques. La polémique renvoie à un antagonisme possible et concret : « ce n'est pas une simple concurrence que ce mot ne désigne ni la lutte purement intellectuelle de la discussion ni cette lutte symbolique dans laquelle finalement chaque homme est de quelque manière engagé à tout instant puisque les choses sont ainsi faites, et que la vie humaine tout entière est un combat et tout homme un

¹ Pour Zaffaroni, la figure de l'ennemi politique est « *un vestige de la pensée prémoderne contradictoirement entraînée par la modernité* » (ZAFFARONI Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, *op. cit.* p. 25; italiques de l'auteur). En droit pénal, pour sa part, il la décrit comme « une entrave absolutiste que la doctrine pénale [en légitimant son inclusion] a placée comme des pierres sur le chemin de la réalisation d'États constitutionnels fondés sur l'État de droit » (*ibidem*, p. 13). En bref, cette figure constitue, pour l'auteur, un élément contradictoire au sein de l'État de droit. Nous sommes largement d'accord avec ce jugement, et nous développerons des idées similaires dans la section 2.

² *Der Begriff des politischen* a fait l'objet de quatre éditions : la première en 1927, puis réimprimée en 1928, 1932 et 1933, cette dernière dans une version nazifiée, HASS Cathérine, *op. cit.*, p. 217. Sur les différences entre chaque édition, notamment en ce qui concerne la notion d'ennemi, MONOD Jean-Claude, *op. cit.*, p. 57 ss.

combattant »¹. Ainsi, Schmitt fonde le politique sur l'hostilité, et, en particulier, sur la possibilité de distinguer l'ami de l'ennemi. Cela signifie qu'il le situe dans le domaine de la violence², et plus précisément, dans la possibilité de l'actualisation d'une lutte à mort, c'est-à-dire la guerre, qu'il définit succinctement comme « lutte armée entre unités politiques organisées »³ confrontées par un rapport d'inimitié et, donc, comme le « moyen extrême du politique »⁴. Cette première définition de la guerre d'un point de vue militaire est ensuite nuancée par Schmitt, qui inclut comme moyens guerriers les moyens de contrainte et de pression extramilitaires⁵, mais elle reste néanmoins le critère limite pour attribuer un caractère politique à un conflit.

De cette conception décisionniste du politique, qui va de pair avec sa réduction du droit à la politique⁶, Schmitt déduit comme nécessaire une hypothèse anthropologique d'un homme qui serait corrompu par nature (c'est-à-dire dangereux), dont les modèles philosophiques sont principalement représentés par Machiavel et Hobbes : « La sphère du politique [...] a pour élément déterminant en dernière analyse l'existence possible d'un ennemi, et c'est pourquoi les notions et les raisonnements politiques ne peuvent guère s'effondrer sur un prétendu optimisme anthropologique »⁷.

Or, comment est comprise cette notion d'ennemi qui fonde la possibilité du politique et la vision anthropologique pessimiste qui la sous-tend ? Sur qui repose la décision de tracer une frontière d'hostilité ?

¹ SCHMITT Carl, « La notion de politique », *La notion de politique/Théorie du partisan*, Paris, Champs - Flammarion, 2017 (1992), p. 71.

² *Ibidem*, p. 116.

³ *Ibidem*, p. 70.

⁴ *Ibidem*, p. 74.

⁵ SCHMITT Carl, « Corollaire II. Du rapport entre les concepts de guerre et d'ennemi (1938) », *La notion de politique/Théorie du partisan, op. cit.*, p. 170.

⁶ On le voit bien dans sa définition du pouvoir constituant, qui s'oppose à celle du normativisme kelsénien : « *Le pouvoir constituant est la volonté politique dont le pouvoir ou l'autorité sont en mesure de prendre la décision globale concrète sur le genre et la forme de l'existence politique propre*, autrement dit déterminer l'existence de l'unité politique dans son ensemble. C'est des décisions de cette volonté que procède la validité de toutes les prescriptions ultérieures des lois constitutionnelles. Ces décisions en tant que telles sont qualitativement différentes des normations légiconstitutionnelles prises sur son fondement. » SCHMITT Carl, *Théorie de la constitution*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993 [1928], pp. 211-212. Cf. également, sur le décisionnisme schmittien, KOLB Robert, « Présentation », dans : *La question clé de la Société des Nations/Le passage au concept de guerre discriminatoire* (deux textes présentés et traduits de l'allemand par Robert Kolb), Paris, Pedone, 2010, pp. 7-8 ; SEGLARD Dominique, « Présentation », dans : *Les trois types de pensée juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1995, pp. 43-46.

⁷ SCHMITT Carl, « La notion de politique », *op. cit.*, p. 108.

La définition que Schmitt donne de cette notion, si en vogue à l'époque de la rédaction de *La notion de politique*¹, varie selon la perspective adoptée et ses objectifs politiques. Ceux-ci, à leur tour, permettent de voir la prescription quant à qui doit faire l'objet de la décision politique. C'est pourquoi il est nécessaire de les préciser au préalable si l'on cherche à comprendre les propositions schmittiennes dans leur contexte.

Tout d'abord, sur le plan interne, ces objectifs se concentrent sur la critique de la démocratie libérale, du pluralisme et, plus particulièrement, du parlementarisme weimarien, que Schmitt considère comme ayant un effet dépolitisant, contradictoire et débilisant sur l'État compris comme une forme d'unité politique.

Pour Schmitt, le problème résidait surtout dans la dépolitisation soutenue par le libéralisme, qui était promue par trois moyens :

Schmitt identifie principalement trois moyens de dépolitisation [...] : la rationalisation d'abord, et en particulier celle du droit et du politique, qui se traduit de manière multiple au niveau des institutions (dans le parlementarisme, dans la bureaucratie, etc.) et dans la forme dominante du droit. Le second moyen réside dans la neutralisation qui accompagne cette rationalisation, et qui s'exprime à la fois dans la montée du relativisme, et dans la montée du formalisme et l'accélération du procéduralisme. Enfin, elle se produit grâce à la « survalorisation » de domaines « non politiques » — l'économie, la culture, la technique — dans la pensée dominante de l'ordre social, qu'il convient de comprendre comme l'expression d'une tentative de dégager des formes de régulation non politiques du champ social, et qui se traduit concrètement par la constitution de ces champs en domaines relativement autonomes, soustraits à l'intervention de l'État ».²

Ce caractère dépolitisant du libéralisme signifiait, pour le juriste, une contradiction avec la démocratie, et une faiblesse dans les situations de crise (accentuée par les tensions soulevées par l'idée de « démocratie libérale »). En effet, dans le contexte de la montée du mouvement communiste dans l'Allemagne de l'entre-deux-guerres, et d'une crise du parlementarisme weimarien (que Schmitt, pour sa part, a contribué à consolider avec ses écrits polémiques sur la dictature et l'état d'exception³), le juriste allemand considérait, d'une part, que l'union des notions de démocratie et de libéralisme dans la « démocratie libérale »

¹ D'après Hass, la catégorie d'ennemi, « centrale dans *La notion de politique*, est d'abord une catégorie allemande, non spécifiquement schmittienne : elle circule dans l'opinion publique dès la fin du XIXe siècle et la Triple Entente (1907), dates à partir desquelles l'Allemagne se représentera comme un pays encerclé et menacé d'anéantissement par un « monde d'ennemis » (*Welt von Feinden*) [...] La popularité de la catégorie d'ennemi demeure après la guerre, ce dont atteste l'immense succès de *Tirs de barrage autour de l'Allemagne* ; rédigé en 1929, le livre décrit une Allemagne isolée, menacée, assiégée, menant une guerre sur deux fronts (Est et Ouest), et offre, en cela, une peinture fidèle de la représentation que les Allemands se font d'eux-mêmes ». HASS Cathérine, *op. cit.*, p. 222.

² GOUPY Marie, *L'État d'exception, ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme*, *op. cit.*, pp. 307-308.

³ On suit ici la proposition de Marie Goupy (cf. la section « Antipositivisme et antiparlementarisme : de quelques usages très conservateurs des pouvoirs de crise », *ibidem*, pp. 118-141).

conduisait à la perte du monopole de l'État en matière de décision politique¹ (de la décision du souverain sur la désignation de l'ennemi extérieur et du tracé des frontières du conflit hostile), et donc de son unité politique, car (comme il le souligne dans *La notion de politique*, à la suite de l'historien suisse Jacob Burckhardt) les neutralisations et les distinctions des différents domaines de l'activité humaine qui présupposent une distinction entre État et société promues par le libéralisme étaient en contradiction avec la politisation du social, et donc l'identification de l'État et de la société promue par la démocratie². Cet « État total » (faible, en raison de sa dépolitisation et de la perte de sa pacification intérieure³) représenté par les démocraties libérales, par ailleurs, était non seulement marqué par une contradiction, mais s'était révélé, pour Schmitt, impuissant face aux situations de crise, en raison des contradictions stratégiques et institutionnelles de l'ordre libéral, renvoyant notamment à la tension entre « un effort libéral de neutralité, lié à la défense d'une forme de relativisme, et le besoin qu'a tout ordre concret pour se maintenir de préserver des croyances et des valeurs partagées – ne serait-ce que la croyance dans la valeur même de l'ordre existant »⁴. En ce sens, nous considérons que *La notion de politique* a été écrite comme une manière de prôner, contre la démocratie, une dépolitisation du social (ou, selon le terme préféré du juriste, sa « pacification »), équivalente à celle promue par le libéralisme qu'il critiquait, et la constitution d'une autorité étatique forte reposant sur un renforcement du rôle de l'exécutif, au détriment du parlement. En définitive, *La notion de politique* peut être comprise comme alignée sur la postulation ultérieure de ce que Schmitt allait appeler, en s'inspirant de l'expérience du fascisme italien, un État total au sens qualitatif⁵.

Deuxièmement, sur le plan externe, *La notion de politique* s'inscrit dans la critique répétée du système de prévention et de criminalisation de la guerre mis en place par le pacte de la Société des Nations de 1919 et le pacte Briand-Kellogg de 1928. Selon le juriste allemand, ceux-ci n'avaient pas aboli les guerres, mais les avaient plutôt fondées sur un droit

¹ SCHMITT Carl, « La notion de politique », *op. cit.*, p. 43.

² *Ibidem*, pp. 60-61.

³ Selon les mots de Dominique Ségлар, « L'État libéral est devenu État quantitativement total, puisqu'il a peu à peu fini par envahir toutes les sphères de la société, mais qualitativement faible, parce qu'en même temps qu'il s'est étendu il s'est dissout, laissant vide la place précédemment occupée par l'État comme unité politique supérieure et forte. Comme le dit Schmitt, l'État pluraliste devient "total" par faiblesse et non grâce à sa force. » SEGLARD Dominique, *op. cit.*, p. 18.

⁴ GOUPY Marie, *L'État d'exception, ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme*, *op. cit.*, p. 19.

⁵ SEGLARD Dominique, *op. cit.*, pp. 18-19 ; GOUPY Marie, « La théorie de l'état d'exception de Carl Schmitt. Réaction et solution à la crise de la pensée libérale de l'ordre », *Archives de philosophie du droit*, 2015/1 (Tome 58), p. 370, note 68 ; GOUPY Marie, *L'État d'exception, ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme*, *op. cit.*, p. 219 ss.

discrétionnaire¹. En effet, Schmitt estimait que la décision de rendre l'Allemagne responsable des dommages et des pertes causés lors de la Première Guerre mondiale avait signifié une modification du Jus Publicum Europaeum initié avec la Paix de Westphalie², qui avait établi la souveraineté absolue des États européens (compris comme des espaces neutres) sur leur territoire national et leur égalité juridique, et qui avait mis fin à la notion de « guerre juste » (déclarée pour des raisons morales ou religieuses). Pour Schmitt, le pacte de Versailles, le pacte Briand-Kellogg et la Société des Nations, ainsi que « l'extension de l'idée de guerre à des mises en œuvre de l'hostilité dans les domaines non militaires (économie, propagande, etc.) »³ avaient mis fin au droit de la guerre classique, fondé sur l'égalité souveraineté des États et lié à un modèle de guerre compris comme un duel, ordonné et limité, qui admettait la possibilité de la neutralité : « la guerre y est conduite d'État à État en tant que guerre des armées étatiques régulières entre sujets souverains d'un *jus belli*, qui se respectent jusque dans la guerre en tant qu'ennemis sans se discriminer mutuellement comme des criminels »⁴. Cela avait, selon lui, bouleversé les distinctions entre intérieur et extérieur, guerre et paix, civil et militaire, crime et guerre, créant ainsi « une de ces situations anormales intermédiaires entre la guerre et la paix »⁵, et conduisant, au nom de la protection de l'humanité⁶, à un retour à la notion très polarisante et illimitée de guerre juste (car, dans un cadre où la guerre est un crime, la neutralité « constitue une complicité inacceptable avec l'agresseur »⁷ et parce que « l'oppression la plus terrible s'exerce au nom de la liberté et l'inhumanité la plus atroce au nom de l'humanité »⁸), dans un cadre d'impérialisme :

¹ SCHMITT Carl, « La notion de politique », *op. cit.*, p. 99. Sa qualification de « système » se retrouve dans le Corollaire II qui se réfère au rapport entre les concepts de guerre et d'ennemi de 1938 (SCHMITT Carl, « Corollaire II. Du rapport entre les concepts de guerre et d'ennemi [1938] », *op. cit.*, p. 167). La dénonciation par Schmitt du traité de Versailles et de ces deux pactes est d'ailleurs fréquente : hormis le fait qu'on la trouve dans *La notion de politique*, on peut aussi la lire dans *Le Nomos de la terre* (Paris, Presses Universitaires de France, 2001, p. 153 ss., 256 ss) et dans « Le passage au concept de guerre discriminatoire » (SCHMITT Carl, *La question clé de la Société des Nations/Le passage au concept de guerre discriminatoire* [deux textes présentés et traduits de l'allemand par Robert Kolb], Paris, Pedone, 2010, pp. 75-121).

² La paix de Westphalie (c'est-à-dire les traités de paix d'Osnabrück et de Münster pour la fin de la guerre de Trente Ans, signés en 1648) a clos la période des guerres de religion européennes, en séparant le pouvoir religieux du pouvoir temporel et en nationalisant la politique par l'affirmation de l'État comme un espace neutre ayant la souveraineté sur un territoire national aux frontières délimitées. Pour reprendre les termes de Cathérine Hass, le moment de paix de Westphalie est fondateur des grandes séparations de la guerre (entre intérieur et extérieur, guerre et paix, civil et militaire, crime et guerre). HASS Cathérine, *op. cit.*, p. 363, note 20.

³ SCHMITT Carl, « Corollaire II. Du rapport entre les concepts de guerre et d'ennemi (1938) », *op. cit.*, p. 167.

⁴ SCHMITT Carl, « Théorie du partisan », *La notion de politique/Théorie du partisan*, *op. cit.*, p. 212.

⁵ SCHMITT Carl, « Corollaire II. Du rapport entre les concepts de guerre et d'ennemi (1938) », *op. cit.*, p. 167.

⁶ SCHMITT Carl, « La notion de politique », *op. cit.*, pp. 75, 96-97, 126.

⁷ KOLB Robert, *op. cit.*, p. 14.

⁸ SCHMITT Carl, « L'ère des neutralisations et des dépolitisations », *La notion de politique/Théorie du partisan*, *op. cit.*, p. 151.

[Avec la notion de *Weltbürgerkrieg*, Schmitt vise] les institutions internationales qui disloquent les États-nations et ouvrent une ère sanglante de guerres postnationales menées au nom de la paix, de la justice ou de la démocratie. Au centre de ses analyses, on trouve non pas la symétrie des régimes, mais une première forme d'asymétrie : *l'asymétrie impériale*, qui se caractérise par le transfert de la logique pénale dans le droit international. Schmitt prévoit que les guerres se mettront de plus en plus à ressembler à des opérations de police ou de politique intérieure mondiale (*Weltinnenpolitik*) et que la répartition des tâches entre armée et police sera de plus en plus vague et indéterminée. « La paix précède le droit, mais la paix par le droit est impérialiste, écrit-il dans le *Glossarium* ». [...] « Le pacte Kellogg américain » de 1928 qui condamnait la guerre d'agression, déposait les États de leur pouvoir souverain d'engager librement une guerre (du *jus ad bellum*) et légitimait paradoxalement la « guerre contre la guerre », ouvrant de fait la voie à une série de « toutes dernières guerres », fut aussitôt secondé, remarque Schmitt, par des efforts soviétiques allant dans le même sens. Le diagnostic est clair : les guerres à venir se mettront de plus en plus à ressembler aux guerres de religion qui ont déchiré l'Europe avant que l'État moderne ne les jule.¹

[Pour Schmitt,] la signification actuelle du concept de guerre discriminatoire est donc simplement un impérialisme masqué à travers lequel certaines puissances dominantes s'érigent en juge impérial de la communauté internationale et s'arrogent le droit de conduire une guerre totale contre leurs adversaires. En même temps, le concept même de guerre périlite, car il s'efface derrière un chaos de concepts nouveaux tournant autour de la logique de l'exécution contre un criminel.²

La faiblesse de l'État et son déclin, ainsi que la transformation de la guerre et de l'ennemi, ont été également liés plus tard par Schmitt à l'élargissement des domaines dans lesquels se manifestait l'hostilité³ (concept d'où provient, selon l'auteur, la guerre⁴) et, par conséquent, à l'émergence de nouvelles formes de guerre et d'ennemi : en particulier, en ce qui concerne la guerre, la guerre totale, qui « consiste dès lors en ceci que des secteurs extramilitaires de l'activité humaine (l'économie, la propagande, les énergies psychiques et morales des non-combattants) sont engagés dans la lutte contre l'ennemi »⁵, la guerre de partisans et la guerre révolutionnaire (qui, pour Schmitt, utilise les distinctions de la guerre classique de manière arbitraire et sans se compromettre réciproquement)⁶. Il convient de noter que, dans la *Théorie du partisan*, Schmitt indique que la guerre de partisans n'est pas une invention du vingtième siècle. En effet, le juriste propose que l'émergence d'une forme de guerre irrégulière ait eu lieu avec la guerre de guérilla menée par le peuple espagnol entre 1808 et 1813 en réponse aux invasions napoléoniennes, qui répondaient elles-mêmes à une restructuration révolutionnaire de l'art militaire par Napoléon qui remettait en cause les distinctions classiques, et qui a duré jusqu'au rétablissement du droit européen de la guerre avec le Congrès de Vienne en 1814-1815. Cela étant, pour l'auteur, la guerre de partisans,

¹ JOUIN Céline, « Préface. La guerre civile mondiale n'a pas eu lieu », dans : SCHMITT Carl, *La guerre civile mondiale. Essais 1943-1978*, Maisons-Alfort (Val-de-Marne), Ère, DL, 2007, p. 13.

² KOLB Robert, *op. cit.*, p. 14.

³ LACLAU Ernesto, « On "real" and "absolute" enemies », dans : *Post-marxism, populism, and critique*, édité par David Howarth, New York, Routledge, 2014, p. 228.

⁴ SCHMITT Carl, « Corollaire II. Du rapport entre les concepts de guerre et d'ennemi (1938) », *op. cit.*, pp. 161-162 ; SCHMITT Carl, « Théorie du partisan », *op. cit.*, p. 299.

⁵ SCHMITT Carl, « Corollaire II. Du rapport entre les concepts de guerre et d'ennemi (1938) », *op. cit.*, p. 170.

⁶ SCHMITT Carl, « La notion de politique », *op. cit.*, pp. 45, 49.

issue des changements apportés à la guerre par les réponses à la Première Guerre mondiale, était, au XXe siècle, liée à l'impérialisme précédemment souligné. En effet,

la guerre de partisans de notre époque conjugue deux processus opposés, deux formes de guerre et d'hostilité totalement différentes : d'une part une résistance autochtone, de nature défensive, que la population d'un pays oppose à l'invasion étrangère, et, d'autre part, le soutien et le téléguidage de cette résistance par des tiers intéressés, des puissances d'agression jouant au plan mondial.¹

Ainsi, comme dans ses prédications au niveau intraétatique, au niveau international, Schmitt prône la dépolitisation des domaines qui relèvent du social, et la promotion quelque peu nostalgique d'une guerre militaire et étatique basée sur un modèle de guerre-duel et sur la notion de souveraineté sans entrave de l'État (contraire, donc, aux limitations qui, comme le rappelait et promouvait son collègue et opposant Hans Kelsen, pouvaient être suscitées par le développement de la Société des Nations et, plus tard, des Nations unies).

De même que la guerre totale, la guerre à l'ère de l'industrialisation intensive, correspond moins chez Schmitt aux formes apocalyptiques de la guerre d'anéantissement telles qu'elles ont eu lieu encore lors de deux guerres mondiales, qu'à la disparition du « théâtre de guerre », de batailles rangées, tranchées et autres lignes Maginot et à l'extension de la lutte hors du domaine militaire, dans les domaines informels de l'information et de l'économie, en sorte qu'il devienne impossible de circonscrire la guerre dans le temps et dans l'espace, de même, sur le plan interne, l'« État total » désigne chez lui la fin de la séparation entre État et société civile².

En somme, ce que Schmitt cherche dans ses textes, c'est à circonscrire le conflit qui, selon lui, naît de l'affaiblissement du Léviathan étatique qui, comme chez Hobbes, serait la garantie permettant de contenir la guerre civile, que Schmitt définit comme une « lutte armée au sein d'une unité politique (remise en question de ce fait) »³. Sur le plan interne, comme nous l'avons vu, cela implique un mépris absolu pour les conflits politiques internes (par exemple, mais pas exclusivement, les conflits économiques) qui remettent en question l'unité politique ; sur le plan international, cela signifie préconiser un « pluriversum politique » d'entités souveraines au détriment de la formation d'organisations internationales.

Après cette brève contextualisation des enjeux schmittiens qui concernent directement notre recherche, revenons à notre question : qu'entend Schmitt par ennemi, et plus précisément par ennemi intérieur ?

II. L'ennemi intérieur, un ennemi absolu de l'État

Si, comme nous l'avons vu, la guerre est, chez Schmitt, une notion historiquement déterminée et donc sujette à des changements qui dépendent à la fois de l'élargissement des domaines dans lesquels l'hostilité est susceptible de se manifester, des avancées

¹ *Ibidem*, p. 53.

² JOUIN Céline, « Préface. La guerre civile mondiale n'a pas eu lieu », *op. cit.*, p. 19.

³ SCHMITT Carl, « La notion de politique », *op. cit.*, p. 70.

technologiques (dont découlent le déclin du modèle de la guerre-duel qui opposait les combattants entre eux, l'automatisation et la mécanisation de la guerre¹) et des changements juridiques, l'ennemi, figure vis-à-vis de laquelle une manifestation d'hostilité peut potentiellement être déclenchée sous la forme d'un combat à mort, varie également en fonction de ces changements. Dans la préface de 1963 à *La notion de politique* et dans la *Théorie du partisan*, écrite un an plus tôt, Schmitt propose une triple typologie de l'ennemi (l'ennemi conventionnel, l'ennemi réel et l'ennemi absolu²), à laquelle on peut également ajouter la notion d'«ennemi public», que l'auteur évoque brièvement dans le texte de l'édition de 1932 de *La notion de politique*.

Si la politique dépend de la désignation d'un ennemi (par opposition à un ami), Schmitt indique dans *La notion de politique* que l'ennemi est, dans une perspective relationnelle et conformément à la pensée de Schmitt sur la base des extrêmes, le destinataire de l'hostilité, qui donne lieu à une désunion et à une dissociation extrêmes³, et qui génère un conflit qui ne peut être résolu ni par la possibilité de se référer à un ordre normatif commun ni par le recours à un tiers impartial⁴. L'ennemi actualise ainsi la possibilité de la guerre, comprise dans sa limite d'une lutte à mort.

L'auteur relie cette hostilité à l'hétérogénéité de l'ennemi : l'ennemi est «l'autre, l'étranger»⁵. En effet, si l'unité politique repose sur une certaine homogénéité politique (comprise comme une union autour de la décision d'inimitié⁶), la désunion politique provient de l'hétérogénéité par rapport à la « communauté existentielle d'intérêts et d'action »⁷, de son altérité comprise comme la négation de la « propre forme d'existence » de la communauté (Schmitt insiste sur le fait qu'« il n'existe pas de société ou d'association politique, il n'y a

¹ SCHMITT Carl, « Corollaire II. Du rapport entre les concepts de guerre et d'ennemi (1938) », *op. cit.*, p. 163.

² SCHMITT Carl, « La notion de politique », *op. cit.*, p. 52 ; SCHMITT Carl, « Théorie du partisan », *op. cit.*, pp. 299-305.

³ SCHMITT Carl, « La notion de politique », *op. cit.*, p. 64.

⁴ Avec l'ennemi, on peut avoir des conflits « qui ne sauraient être résolus ni par un ensemble de normes générales établies à l'avance, ni par la sentence d'un tiers, réputé non concerné et impartial », *ibidem*, p. 65.

⁵ *Ibidem*, pp. 64-65.

⁶ Comme nous le comprenons à partir de phrases qui indiquent le besoin d'homogénéité au sein du pouvoir politique qui décide de la désignation de l'ennemi, telles que « Si, au sein d'un peuple, le potentiel politique d'une classe ou de quelque autre groupe se borne à empêcher de mener toute guerre à l'extérieur, sans qu'il y ait dans ces groupes la capacité ou la volonté de prendre en main le pouvoir de l'État, d'opérer de leur propre initiative la discrimination de l'ami et de l'ennemi et de faire la guerre si nécessaire, l'unité politique est détruite » (*ibidem*, p. 77) ou « il résulte de cette confrontation avec l'éventualité de l'épreuve décisive, celle du combat effectif contre un ennemi effectif, que toute unité politique est nécessairement ou bien le centre de décision qui commande le regroupement ami-ennemi, et alors elle est souveraine dans ce sens (et non dans un quelconque sens absolutiste), ou bien elle est tout simplement inexistante » (*ibidem*, p. 79).

⁷ *Ibidem*, p. 64.

qu'une *unité* politique, une *communauté* politique »¹), par rapport à laquelle celui qui combat son ennemi doit « préserver le mode propre, conforme à son être, selon lequel il vit »².

L'ennemi est donc d'abord défini, au sens abstrait, comme la cible de l'hostilité d'un groupe politique en raison de la menace qu'il représente pour son mode d'être. Cette définition trouve également une base étymologique chez Schmitt, que le juriste explique, remarquablement, à la fois à partir des distinctions du droit romain et de l'origine des termes ami-ennemi en allemand³. La définition du droit romain va à l'encontre de ce que Schmitt considère comme les tentatives du libéralisme de dépolitiser la notion d'ennemi. Contre la tentative de le réduire à « un concurrent du côté des affaires, et du côté de l'esprit, à l'adversaire que l'on affronte au débat »⁴, et contre une confusion possible avec l'ennemi personnel ou la simple conception négative du destinataire de l'hostilité comme non-ami (*inimicus*, en droit romain, et lorsque l'inimitié est de nature privée), Schmitt rattache le terme « ennemi » à l'ennemi public et collectif, l'ennemi politique ou *hostis* :

L'ennemi, ce ne peut être qu'un ensemble d'individus groupés, affrontant un ensemble de même nature et engagé dans une lutte pour le moins virtuelle, c'est-à-dire effectivement possible. L'ennemi ne saurait être qu'un ennemi public, parce que tout ce qui est relatif à une collectivité, et particulièrement à un peuple tout entier, devient de ce fait affaire publique. Ennemi signifie *hostis* et non *inimicus* au sens plus large, *πολεμῖος* et non *εχθρός* [...] L'ennemi au sens politique du terme n'implique pas une haine personnelle.⁵

Une note de bas de page de 1932 établit également une distinction entre la guerre extérieure (*πολεμῖος*, que Schmitt traduit par guerre) et la guerre intérieure (*στάσεις*, qu'il traduit par « émeute, soulèvement, rébellion, guerre civile »⁶), selon le caractère créateur de communauté (communauté nationale, pensée à travers la nation de l'État-nation) ou destructeur de chaque guerre (et que Schmitt pose sur la base d'une interprétation de Platon, et dans les traductions qu'il donne des deux termes : « L'idée qui domine ici est qu'un peuple ne peut se faire de la guerre à lui-même et qu'une guerre civile n'est jamais qu'autodestruction et ne saurait signifier la naissance d'un État Nouveau, voire un peuple Nouveau »⁷).

¹ *Ibidem*, pp. 83-84.

² *Ibidem*, p. 65.

³ Il en est ainsi, si on lit *La Notion de politique* comme une œuvre qui inclut, à partir de l'édition de 1963, les trois corollaires qui l'accompagnent : l'édition de 1932 ne fait référence qu'aux distinctions du droit romain.

⁴ *Ibidem*, p. 66.

⁵ *Ibidem*, p. 67.

⁶ *Ibidem*, p. 196, note 5.

⁷ *Idem*.

En ce qui concerne les mots allemands, Schmitt élabore, en 1938, la différence étymologique entre les mots ami-ennemi dans le contexte de sa critique de la décision de criminaliser l'Allemagne après la Première Guerre mondiale, et pour indiquer le dommage que cette décision a causé à la différence entre la guerre et la paix en tant que termes opposés, puisqu'elle aurait créé, comme nous l'avons vu, une situation intermédiaire. Le juriste indique donc qu'en allemand, l'ami (*Freund*) était, à l'origine, l'ami du sang (ce qui contribuerait à l'idée d'homogénéité, ou de lien de sang, du groupe primordial d'amis, et par extension, à une certaine homogénéité de la communauté nationale). L'étymologie d'ennemi (*Feind*), moins claire selon l'auteur, était dans son sens primitif, en revanche, celui qui hait et contre lequel on mène un combat, et était étymologiquement liée au mot « hostilité » (*Feindschaft*)¹. Il indique également que dans d'autres langues, l'ennemi est le non-ami (l'*inimicus* latin, après la paix romaine qui a fait décliner l'usage du terme *hostis* ou a fait de l'inimitié une affaire de politique intérieure).

Si en 1932 l'inimitié est relationnelle, mais exclut le sentiment de haine (l'ennemi est l'étranger, étranger à la communauté, en raison de son altérité), le texte de 1938 permet une approche plus substantielle et centrée sur le *pathos* (le texte de 1938 est plus ambigu sur le sentiment de haine comme fondement de l'inimitié). Dans son approche du droit romain pour la définition de l'ennemi, Schmitt ne se concentre pas sur la métaphore familiale (bien qu'il n'ait pas dû ignorer, en citant dans une note de bas de page la différence entre guerre et guerre intestine dans la Grèce antique, l'importance que revêtait la métaphore familiale pour la pensée de la communauté politique); dans la référence aux étymologies allemandes, cette perspective devient plus évidente. Cependant, les deux définitions, élaborées de manière opportune dans des contextes différents, indiquent fondamentalement la construction d'une figure d'ennemi *extérieur* en tant qu'unité politique étrangère hétérogène au peuple, que l'on désigne comme ennemi en raison de situations concrètes et variables (Schmitt indique clairement que la décision d'inimitié peut varier) afin de défendre son propre mode de vie. En s'opposant et en étant désigné comme une menace pour ce « mode de vie », l'ennemi génère ainsi cette unité politique résultant d'un « regroupement qui se fait dans la perspective de l'épreuve de force »². On pourrait dire, bien que Schmitt n'utilise jamais ce terme, que la désignation de l'ennemi cristallise une identité articulée autour du mode de vie supposé menacé et défini par les différences avec l'autre menaçant : il s'agirait donc d'une identité à la

¹ Il s'agit de précisions étymologiques énoncées dans le corollaire II de 1938, SCHMITT Carl, « Corollaire II. Du rapport entre les concepts de guerre et d'ennemi (1938) », *op. cit.*, pp. 163-164.

² SCHMITT Carl, « La notion de politique », *op. cit.*, p. 78.

fois différentielle (où l'unité se définit par l'opposition à un autre, et par les frontières qu'elle établit par rapport à cet autre) et associée à certaines caractéristiques ou manières de faire communes (une identité de « ce que je suis » à laquelle Schmitt fait référence lorsqu'il évoque la préservation du « mode propre, conforme à son être, selon lequel il vit »¹).

Si l'on peut trouver deux formes d'identité de l'« unité politique » chez Schmitt, en général le juriste se réfère davantage à la première, et c'est elle qui détermine la nécessité de l'ennemi. En effet, si l'ennemi est celui qui menace la manière même d'être de l'unité politique, son existence, comme nous l'avons vu, est fondamentale pour la définition du « nous », car la frontière avec l'autre détermine, comme dans une image négative, l'identité même de la communauté et de l'État. En d'autres termes, à l'instar de Hobbes, où la peur de la guerre génère l'unité du Léviathan, ou plus encore, du Hegel de la lutte à mort pour la reconnaissance² (deux des philosophes cités dans *La notion de politique*), l'exclusion de l'ennemi forme, chez Schmitt, l'unité de la communauté :

La possibilité effective d'un regroupement en amis et ennemis suffit à créer, par delà ce qui ne serait que société ou association, une unité dont la volonté est déterminante³

Toute unité politique implique l'existence éventuelle d'un ennemi et donc la coexistence d'une autre unité politique.⁴

C'est le caractère politique de l'État qui fonde son unité, qui en fait l'unité déterminante, le centre de décision.⁵

[L'État est l']unité politique organisée formant un tout à qui revient la décision ami-ennemi⁶

C'est pourquoi Schmitt signale dans les notes de *La notion de politique* écrites en 1963, en le concevant strictement de manière relationnelle, que « le concept d'ennemi qui est à la base de notre étude ne signifie pas que cet ennemi doit être anéanti, mais qu'il y a défense, épreuve de force et établissement d'une frontière commune »⁷, et c'est aussi pourquoi, dans la préface à la traduction française de *La notion de politique*, Julien Freund cite la question-réponse que Schmitt a écrite en prison sous le titre « Sagesse cellulaire » :

Qui puis-je donc reconnaître enfin comme mon ennemi ? Manifestement celui-là seul qui me met en question. En tant que je le reconnais comme mon ennemi, je reconnais qu'il me met en question. Mais

¹ *Ibidem*, p. 65.

² Cf. HEGEL G. W. F., *Phénoménologie de l'esprit*, Paris, Vrin, 2006, p. 201 ss et HEGEL G. W. F., *La philosophie de l'esprit de la Realphilosophie. 1805*, Paris, P.U.F., 1982, p. 46 ss. D'après Schmitt, Hegel « a donné une définition de l'ennemi (...) : il est la différence éthique (non pas au sens de moralité, mais dans la perspective de la vie absolue dans l'être éternel du peuple), l'Étranger à nier dans sa totalité vivante. », SCHMITT Carl, « La notion de politique », *op. cit.*, p. 106.

³ *Ibidem*, p. 84.

⁴ *Ibidem*, p. 95.

⁵ *Ibidem*, p. 82.

⁶ *Ibidem*, p. 68.

⁷ *Ibidem*, p. 184, note concernant la fin du chapitre III, page 77.

qui peut véritablement me mettre en question ? Il n'y a que moi-même. Ou encore mon frère. [...] On se classe d'après son ennemi. On se situe d'après ce que l'on reconnaît comme son ennemi. [...] « **L'ennemi est la figure de notre propre question** ».¹

L'ennemi en tant qu'égal ou en tant que frère présuppose une forme d'association ou d'union dans la dissociation ou la désunion, l'acceptation d'un cadre commun d'hostilité. Ce que Schmitt propose dans cette première forme de l'ennemi, qu'il appelle « l'ennemi conventionnel », correspond donc à la forme de la guerre-duel, à caractère externe et international, compatible, comme nous l'avons vu, avec sa possible limitation (les classifications binaires du droit public européen) et avec l'idée de neutralité (dans un schéma binaire, le non-ennemi est un ami, et peut être l'ami des deux adversaires²).

Si, comme nous l'avons vu, *La notion de politique* est une dénonciation des changements subis par le droit international, ces changements s'accompagnent de l'apparition de nouvelles figures d'ennemis. En 1932, Schmitt conclut son texte en dénonçant les moyens économiques de coercition tels que le blocus alimentaire ou l'embargo, et affirme que l'utilisation de ces moyens donne lieu à l'apparition d'un nouveau vocabulaire, essentiellement pacifique et dépolitisant, dans lequel la guerre n'apparaît pas, et qui génère un changement dans la forme de l'adversaire, qui est criminalisé et, par conséquent, l'objet d'une guerre sans principe de modération :

[L] » adversaire ne porte plus le nom d'ennemi, mais en revanche, il sera mis *hors-la-loi* et *hors l'humanité* pour avoir rompu et perturbé la paix, et une guerre menée aux fins de conserver ou d'étendre des positions de force économiques aura à faire appel à une propagande qui le transformera en croisade ou en dernière guerre de l'humanité. La polarité éthique-économie exige qu'il en soit ainsi.³

Les guerres se déroulent, chacune à son tour, sous forme de toute dernière des guerres que se livrent l'humanité. Des guerres de ce type se distinguent fatalement par leur violence et leur inhumanité pour la raison que, transcendant le politique, il est nécessaire qu'elles discréditent aussi l'ennemi dans les catégories morales et autres pour faire un monstre inhumain qu'il ne suffit pas de repousser, mais qui doit être anéanti définitivement au lieu d'être simplement cet ennemi qu'il faut remettre à sa place, reconduire à l'intérieur de ses frontières.⁴

L'ennemi profilé ici est celui de la guerre totale, qui se déshumanise et devient absolu et criminel. Avec l'effacement des distinctions entre intérieur et extérieur, guerre et paix, combattants et non-combattants qui accompagne l'émergence de la guerre totale, cette forme d'ennemi ne se limite plus à un ennemi extérieur, mais est également internalisée. C'est

¹ FREUND Julien, « Préface » (1971), dans : SCHMITT Carl, *La notion de politique/Théorie du partisan*, Paris, Flammarion, 2017, pp. 37-38. Caractère gras de l'auteur. Schmitt évoque la même idée dans *Théorie du partisan*, *op. cit.*, pp. 294-295.

² Comme l'explique la sixième section du Corollaire II. SCHMITT Carl, « Corollaire II. Du rapport entre les concepts de guerre et d'ennemi (1938) », *op. cit.*, pp. 171-172.

³ SCHMITT Carl, « La notion de politique », *op. cit.*, p. 126.

⁴ *Ibidem*, p. 75.

pourquoi Schmitt précise la portée de cette forme d'ennemi dans la *Théorie du partisan*, où il propose une distinction entre ennemis réels et ennemis absolus.

Schmitt définit le partisan comme un combattant irrégulier (car il ne porte pas d'uniforme et ne porte pas ouvertement son arme) avec un engagement politique intensif (ses motivations ne sont pas orientées vers un enrichissement privé, mais se réalisent par le rattachement du partisan à un parti ou un groupe belligérant), une grande mobilité qui donne à ses apparitions un caractère imprévisible¹ et un caractère tellurique lié au « lien avec le sol, avec la population autochtone et avec la configuration géographique du pays »² qu'il défend. Si la légitimité du partisan qui l'empêche de tomber dans la criminalité dépend, dans une large mesure, de la reconnaissance et du soutien politiques apportés par un tiers intéressé, une puissance régulière (à moins, dit Schmitt, que le partisan ne parvienne à imposer une nouvelle régularité en vertu de ses propres forces)³, c'est le caractère tellurique du défenseur du sol natal qui le distingue, pour Schmitt, du militant révolutionnaire et, pourrait-on ajouter, également du combattant déterritorialisé qui reçoit actuellement le nom de « terroriste ». Pour le juriste allemand, cela donne lieu à des concepts différents de guerre et d'hostilité :

Là où la guerre est menée de part et d'autre comme une guerre d'État à États, non discriminatoire, le partisan est une figure marginale qui ne fait pas éclater le cadre de la guerre et qui ne modifie pas la structure d'ensemble de ce phénomène politique. Mais si la lutte comporte des criminalisations de l'adversaire dans sa totalité, si la guerre est, par exemple, une guerre civile menée par l'ennemi de classe contre un ennemi de classe, si son objectif principal est de supprimer le gouvernement de l'État ennemi, la force explosive révolutionnaire de cette criminalisation de l'ennemi a pour effet de faire du partisan le véritable héros de la guerre. Il est celui qui exécute l'arrêt de mort prononcé contre le criminel, et il risque de son côté d'être traité comme un criminel ou comme un élément nuisible.⁴

De la distinction faite par Schmitt entre le partisan, qui jouit d'une légitimité donnée par la reconnaissance d'un tiers intéressé et qui se caractérise par sa nature tellurique, et le révolutionnaire déterritorialisé, découle la distinction (dans un cadre où, par ailleurs, la guerre conventionnelle apparaît comme un « jeu » peu sérieux⁵), entre l'ennemi réel et l'ennemi absolu.

¹ SCHMITT Carl, « Conversation sur le partisan. Carl Schmitt et Joachim Schickel (1969) », dans : *La guerre civile mondiale. Essais 1943-1978, op. cit.*, p. 120.

² SCHMITT Carl, « Théorie du partisan », *op. cit.*, p. 223.

³ *Ibidem*, p. 284.

⁴ *Ibidem*, p. 235.

⁵ « Le partisan espagnol rétablit le sérieux de la guerre, et ce fut contre Napoléon, c'est-à-dire dans le camp défensif des vieux États continentaux européens dont la vieille régularité, devenue convention et jeu, n'était plus en mesure de faire face à la nouvelle régularité napoléonienne et à son potentiel révolutionnaire. De ce fait, l'ennemie redevint un ennemi réel, la guerre une guerre réelle. Le partisan, défenseur du sol national contre le conquérant étranger, devint le héros qui se battait réellement contre un ennemi réel. » *Ibidem*, pp. 298-299. Dans les mêmes termes, il fait référence à la réflexion de Lénine sur la guerre conventionnelle : « Aux yeux d'un communiste animé d'une hostilité absolue, tel que fut Lénine, cette forme de guerre devait prendre figure de

En effet, si le partisan combat irrégulièrement, son irrégularité « demeure tributaire du sens et du contenu d'un système régulier concret »¹, et son attitude essentiellement défensive à l'égard de la terre natale rend son combat limité et, par conséquent, son ennemi « réel » et également limité. L'hostilité du partisan ne vise donc pas l'anéantissement de son ennemi, mais est équivalente à celle de la guerre conventionnelle : elle cherche à le chasser de ses frontières :

Le partisan a donc un ennemi réel, mais non un ennemi absolu. Ceci découle de son caractère politique. Une autre limitation de l'hostilité se déduit du caractère tellurique du partisan. Il défend un coin de terre auquel l'attache un lien autochtone. (...) Une telle défensive de principe implique le principe de la limitation de l'hostilité. L'ennemi réel n'est pas déclaré ennemi absolu ni déclaré être le dernier ennemi du genre humain.²

En revanche, dans *Théorie du partisan*, Schmitt trouve qu'avec la lutte des classes, ou avec la présence d'un ennemi racial³, et surtout avec l'appel à une guerre juste, ces limitations imploient. En ce sens, il rend l'affaiblissement de l'État par la montée en puissance du parti, et en particulier Lénine, responsables de l'émergence de la guerre totale contre un ennemi absolu, résultant d'une hostilité tout aussi absolue et donc illimitée, qui remet en cause « l'édifice tout entier de l'ordre politique et social »⁴ : « Lénine fit de l'ennemi réel un ennemi absolu. [...] Du jour où le Parti prit valeur d'absolu, le partisan devint lui-même absolu et il fut promu au rang du représentant d'une hostilité absolue »⁵.

Pourtant, comme dans *La notion de politique*, la responsabilité de l'absolutisation de la guerre et de l'ennemi ne vient pas entièrement du mouvement révolutionnaire soviétique. Si dans *La notion de politique*, il l'associe à la décision de criminaliser l'Allemagne, ce qui aurait effacé les différences entre la guerre et la paix, le criminel et l'ennemi, dans *Théorie du partisan*, Schmitt l'attribue également au progrès technologique dont bénéficient les pays occidentaux. Schmitt considère que le devenir absolu de l'ennemi est le résultat du devenir absolu du potentiel létal des armes :

le développement technique et industriel a porté les armes de l'homme à un niveau où elles sont des purs instruments d'extermination (...) Ces moyens de destruction absolus exigent un ennemi absolu sous peine d'être absolument inhumains. (...)

simple jeu, un jeu auquel il participait, si les circonstances s'y prêtaient, pour égarer l'ennemi, sans cesser de le mépriser et de le juger ridicule au fond de lui-même. » *Ibidem*, p. 257.

¹ *Ibidem*, p. 298.

² *Ibidem*, p. 302.

³ SCHMITT Carl, « La notion de politique », *op. cit.*, p. 45.

⁴ SCHMITT Carl, « Théorie du partisan », *op. cit.*, p. 259.

⁵ *Ibidem*, p. 303.

Pour parler concrètement, cela signifie : l'arme supraconventionnelle suppose l'homme supraconventionnel.¹

Les hommes qui utilisent ces moyens contre d'autres hommes se voient contraints d'anéantir aussi moralement ces autres hommes, leurs victimes et leurs objets. Ils sont forcés de déclarer criminel et inhumain dans son ensemble le camp adverse, d'en faire une non-valeur totale, sous peine d'être eux-mêmes des criminels et des monstres.²

Cette distinction entre trois types d'ennemis prônerait donc un retour à la guerre et à l'ennemi conventionnel, représenté par un renforcement du rôle de l'État en tant qu'unité politique ayant la capacité de décider de la désignation de l'ennemi et par l'autonomisation du politique par rapport aux autres domaines. Les distinctions entre ennemi conventionnel, ennemi réel et ennemi absolu, en ce sens, sont faites du point de vue de la guerre internationale, et du point de vue des combattants : bien qu'il se réfère aux décisions du droit international sur le partisan, les questions auxquelles Schmitt cherche à répondre dans la *Théorie du partisan* sont « qu'est-ce que le partisan » et « que produit l'irruption du partisan et de l'ennemi absolu dans la guerre et dans l'État ? ». En ce sens, Schmitt part de la postulation de l'existence de ces figures ennemies avant leur désignation comme telle par un État. Dans cette perspective, le glissement d'un concept d'ennemi à un autre découle du devenir indistinct des figures du criminel et de l'ennemi, de l'intériorisation de la guerre, de son devenir total et de la récupération de la notion de guerre juste.

Enfin, une dernière figure de l'ennemi, non incluse dans la typologisation de Schmitt, mais brièvement abordée dans *La notion de politique*, est celle de l'ennemi intérieur désigné par l'État : l'ennemi public de la guerre civile.

Si nous revenons à la notion d'*hostis* sur laquelle Schmitt fonde la première forme d'inimitié, l'auteur renvoie, sans la préciser, à la notion d'*hostis alienigena*, un ennemi extérieur protégé, toutefois, par les droits minimaux accordés aux étrangers conformément au *jus Gentium*. Il existait cependant un autre concept d'*hostis* en droit romain, l'*hostis judicatio* ou ennemi public, déclaré par le Sénat dans les cas où un citoyen romain menaçait la sécurité de la république. Schmitt le mentionne lorsqu'il évoque le devoir de pacification interne de l'État :

la tâche d'un État normal est avant tout de réaliser une pacification complète à l'intérieur de l'État et de son territoire, à faire régner « la tranquillité, la sécurité et l'ordre » et à créer de cette façon la situation *normale* [...]. Cette tâche nécessaire de pacification intraétatique peut également amener l'État, lorsque la situation est critique, en tant qu'il subsiste comme unité politique, à définir de son propre chef l'ennemi de dedans, l'ennemi public. C'est pourquoi tous les États connaissent sous une forme

¹ *Ibidem*, p. 303.

² *Ibidem*, p. 304.

quelconque, plus ou moins sévère ou clémente, ce que le droit public dans les démocraties grecques connaissait comme désignation officielle de *πολέμιος*, le droit public romain comme celle de l'*hostis* ; ouvertes ou cachées dans des périphrases d'allure plus générale, entrant en vigueur *ipso facto* ou selon des procédures judiciaires sur la base de lois d'exception, ce sont toutes les formes intraétatiques de désignation officielle de l'ennemi public : bannissement, ostracisme, proscription, mise hors la loi. Cette désignation est, selon le comportement de celui qui a été déclaré ennemi de l'État, le signal de la guerre civile, c'est-à-dire de la désintégration de l'État en tant qu'unité politique organisée, pacifiée à l'intérieur, territorialement une et impénétrable à l'étranger.¹

Dans la *Théorie du partisan*, Schmitt indique que l'État répond à ces figures d'ennemis intérieurs (le partisan, l'activiste révolutionnaire « subversif » ou, pourrions-nous ajouter, le combattant « terroriste » déterritorialisé) en les dépolitisant, c'est-à-dire, en les criminalisant. Cela impliquerait un traitement administratif, policier (et non militaire) de l'ennemi. Cependant, Schmitt souligne clairement que la personne désignée comme ennemi public ne constitue pas un simple criminel en raison de son caractère politique, et nous avons vu que, dans l'interprétation schmittienne, cette criminalisation n'implique pas un traitement plus digne ou plus léger de l'ennemi (en l'occurrence, interne), mais, au contraire, une absence de limitation dans son combat. En effet, si, dans le schéma identitaire dans lequel Schmitt pense la communauté, l'ennemi est celui qui met en danger le mode de vie propre², lorsque cet ennemi est intérieur, son apparition et sa désignation comme ennemi donnent lieu à une guerre totale qui met en danger la subsistance de l'unité politique (rappelons que Schmitt considère que la guerre civile détruit l'unité politique), et à laquelle l'État peut répondre en l'anéantissant³.

Giorgio Agamben explique que l'*hostis judicatio*, l'ennemi public, était « radicalement privé de tout statut juridique, et pouvait donc à tout moment être dépouillé de ses biens et mis à mort »⁴, et que lorsqu'il était désigné comme tel par le Sénat, son statut même de citoyen romain était suspendu⁵. En extrapolant ces informations pour la lecture de Schmitt, on peut

¹ SCHMITT Carl, « La notion de politique », *op. cit.*, pp. 85-86.

² Dans *La notion de politique*, Schmitt dit que l'ennemi public est celui qui ne se laisse pas pacifier, c'est-à-dire celui qui résiste à l'ordre juridique étatique. Mais il est pertinent, maintenant que nous nous référons à l'ennemi intérieur, de revenir sur l'idée qu'en plus de penser une identité différentielle de l'unité politique (qui est liée à l'ennemi relationnel), Schmitt pose une identité associée à certaines caractéristiques ou manières de faire communes (celle du « mode de vie »). On pourrait penser que, s'il s'agit de défendre un mode de vie identifié à des traits spécifiques ou à des caractéristiques du peuple, cette deuxième forme d'identité que l'on trouve chez Schmitt, qui dans le cas de l'étranger pourrait donner lieu à une forme de xénophobie (MONOD Jean-Claude, *op. cit.*, p. 57), dans le cas d'une hostilité exacerbée contre l'« autre » interne désigné pour avoir une manière d'être considérée comme incompatible avec l'homogénéité de la communauté (dans l'Allemagne nazie, ce serait le cas, par exemple, de l'ennemi racial — le Juif ou le Tsigane — ou de l'inadapté sexuel - l'homosexuel) donnerait lieu à un ennemi substantiel.

³ Cf. les phrases citées dans la note de bas de page 6, p. 196.

⁴ AGAMBEN Giorgio, *État d'exception. Homo sacer II, 1*, Paris, Seuil, 2003, p. 134.

⁵ *Ibidem*, pp. 134-135. Dans le même sens, Zaffaroni affirme que « l'institution de l'*hostis judicatus* romain remplissait la fonction de laisser le citoyen dans une condition similaire à celle d'un esclave afin de lui rendre applicables les peines interdites aux citoyens. La soustraction de la peine judiciaire par l'expatriation, faisait

alors se demander si l'ennemi public, bien que traité comme un criminel par l'État (se voyant refuser son caractère politique), n'est pas aussi, du fait de son caractère ambigu (il est un criminel ennemi), expulsé de la communauté politique.

Nous voulons dire par là que si Schmitt prône généralement la limitation de la guerre extérieure, sur le plan intraétatique, et de manière correspondante à sa défense de la souveraineté illimitée de l'État, la guerre intérieure (résultant de la reconnaissance d'un ennemi public) est illimitée, tout comme l'hostilité envers l'ennemi public. Ainsi, tout comme l'ennemi extérieur lorsqu'il est criminalisé, celui qui est désigné comme ennemi public, qui remet également en question les distinctions entre criminel et ennemi, interne et externe (et qui, s'il était désigné comme ennemi en raison de ses actes — et non simplement de son « être » — serait l'inverse de l'ennemi extérieur criminalisé : un criminel intérieur désigné comme ennemi), est chez Schmitt, potentiellement, un ennemi absolu. En ce sens, la mise hors la loi, le bannissement et la proscription, ainsi que les formes atténuées de stigmatisation de l'ennemi (« confiscations, expatriations, interdictions de s'organiser et de se réunir, exclusion des charges publiques »¹), ne seraient pas de simples mesures administratives, mais aussi des gradations de l'expulsion ou de la limitation de la participation de l'ennemi public à la communauté politique.

Notre lecture de *La notion de politique* et de *Théorie du partisan* nous a permis de déterminer le caractère que revêt l'ennemi intérieur chez Schmitt, et de l'opposer aux autres formes d'ennemis analysées par l'auteur. Elle nous a également permis de trouver une première façon de penser le politique, à laquelle nous devons revenir pour préciser ce que nous entendons par « logique guerrière ».

Comme nous l'avons vu dans la sous-section I, en établissant des critères pour le politique et en le faisant dépendre de l'intensité d'un conflit potentiellement guerrier, Schmitt évite de donner une définition du politique qui le réduirait à l'État (ou, d'ailleurs, à la guerre). Cela lui permet de comprendre la politisation d'une pluralité de domaines d'ordres différents, dans lesquels il trouve un caractère polémique. Selon Jean-Claude Monod,

c'est même un des apports théoriques essentiels de ce texte [de 1927] que de présenter le politique non comme un « domaine » à part, mais comme une ligne de conflictualité qui peut naître dans tout

aussi automatiquement cesser la condition de citoyen ». ZAFFARONI Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, *op. cit.*, p. 24.

¹ SCHMITT Carl, « La notion de politique », *op. cit.*, p. 88.

domaine, à partir de questions religieuses, morales, économiques — en ce sens, le politique n'a pas d'essence, il surgit à partir d'un certain degré *d'intensité* de la tension entre des individus ou des groupes, des individus qui se constituent en groupes par leur antagonisme même.¹

Toutefois, dans la mesure où Schmitt analyse le politique dans la perspective d'une hostilité radicale qu'il réifie (il y a « hostilité », comme éventualité première, et on peut donc appeler « politique » le conflit qui dérive de cette hostilité), il le fait dépendre en définitive non seulement du conflit (avec ses degrés d'intensité variables), mais de la guerre dans son sens de conflit extrême (ce en quoi Schmitt se distancie de Clausewitz). Il en est ainsi parce que, pour Schmitt, c'est l'extrême ou l'exception qui révèle « le fond des choses »², et dans le cas du politique, l'hostilité extrême que représente la guerre :

On peut dire que c'est la situation d'exception qui revêt une signification particulièrement déterminante, révélatrice du fond des choses. Car il faut qu'il y ait une lutte réelle pour que se manifeste la logique ultime de la configuration politique qui oppose l'ami et l'ennemi.³

Monod, qui écrit sur la controverse française concernant la possibilité d'utiliser des concepts schmittiens (provoquée par l'adhésion de Carl Schmitt au Parti national-socialiste des travailleurs allemands entre 1933 et 1936 et par sa collaboration avec le III^e Reich), y trouve une « montée aux extrêmes » « qui fait que, derrière le combat potentiel, se profile le combat effectif, derrière le combat la guerre et, derrière la guerre, la guerre à mort »⁴, et se demande, considérant que l'insistance sur le combat rapproche Schmitt de la rhétorique des intellectuels qui se sont alliés à Hitler, si la « définition "polémologique" du politique ne justifie-t-elle pas d'avance, ne glorifie-t-elle pas son échappée guerrière, présentée éventuellement comme "vitale" pour l'existence du peuple ? »⁵. Il se demande également si cette « définition polémologique » n'agit pas comme un élément d'intensification de l'hostilité, tant interne qu'externe⁶.

À ces questions, qui interrogent les effets de la conception schmittienne du politique sur la construction de la communauté (une communauté excluante, comme nous l'avons noté), il faut en ajouter une autre qui leur est étroitement liée et qui concerne l'idée même du politique chez Schmitt : cette façon de penser le politique prétendument comme quelque

¹ MONOD Jean-Claude, *op. cit.*, p. 58.

² SCHMITT Carl, « La notion de politique », *op. cit.*, p. 73.

³ *Idem.* Sur le rôle de l'exception, il est éclairant de lire *Théologie politique* : « L'exception est plus intéressante que le cas normal. Le cas normal ne prouve rien, l'exception prouve tout ; elle ne fait pas que confirmer la règle : en réalité la règle ne vit que par l'exception. Avec l'exception, la force de la vie réelle brise la caparace d'une mécanique figée dans la répétition. Un théologien protestant [...] l'a dit : "L'exception explique à la fois elle-même et le cas général. Et si l'on veut étudier correctement le cas général, il suffit de chercher une véritable exception. [...]" ». SCHMITT Carl, *Théologie politique*, Paris, Gallimard, 1988, p. 25.

⁴ MONOD Jean-Claude, *op. cit.*, p. 59.

⁵ *Idem.*

⁶ *Idem.*

chose de distinct de l'État et de la guerre, mais finalement lié aux deux dans la mesure où ce sont les notions qui fournissent la perspective de sa conceptualisation, n'aboutit-elle pas finalement à une forme de dépolitisation ? Cette dépolitisation paradoxale promue par Schmitt découle de sa volonté de dépolitiser le domaine du social, ou de la politique intraétatique, qu'il ne peut envisager (dans la mesure où le cadre de son analyse est donné par l'extrême du conflit) qu'à partir de la crainte de la promotion de la guerre civile. En d'autres termes, le problème est double : d'une part, le caractère radical des analyses de Schmitt (le fait qu'il considère les phénomènes à partir de leur limite), qui nous conduit à analyser les phénomènes de conflit sous la perspective potentielle de la guerre (et sous l'idée de nécessité qui lui est propre : l'absence d'alternative, ou sa présence absurde, simplifiée dans la phrase « tuer ou être tué »), et d'autre part, son évaluation du politique comme quelque chose qui devrait être pacifié au sein de la communauté politique et monopolisé par l'État, bien que, selon lui, ce ne soit plus le cas (c'est-à-dire que le problème est le cadre qui donne un sens à ses analyses).

C'est pourquoi Slavoj Žižek interprète Schmitt comme présentant une forme particulière de désaveu de l'antagonisme inhérent au politique :

[Schmitt] ajoute la version la plus astucieuse et la plus radicale du désaveu, ce que nous sommes tentés d'appeler l'ultrapolitique : pousser le conflit à l'extrême, par la militarisation directe de la politique, pour tenter de le dépolitiser. Dans l'ultrapolitique, le politique « refoulé » revient sous la forme d'une tentative de résoudre l'impasse du conflit politique par sa fausse radicalisation — en le reformulant comme une guerre de « Nous » contre « Eux », notre ennemi, où il n'y a pas de terrain commun pour le conflit symbolique : il est profondément symptomatique qu'au lieu de la lutte des classes, la droite radicale parle de guerre de classe (ou sexuelle). L'indice le plus clair de ce désaveu schmittien du politique est la primauté de la politique extérieure (relations entre États souverains) sur la politique intérieure (antagonismes sociaux internes) sur laquelle il insiste : le rapport à un Autre extérieur comme ennemi n'est-il pas une manière de désavouer la lutte interne qui traverse le corps social ?¹

C'est dans ce sens identifié par Žižek que nous pourrions dire que, finalement, la notion de politique chez Schmitt relève de ce que nous avons appelé au début de ce chapitre la « logique guerrière », et que sa conception de l'ennemi intérieur absolu (car il menace l'unité politique elle-même, dans sa conformation et son identité) est ce qui nous permet de penser le caractère polarisant et binaire de cette logique, lorsqu'elle intervient dans des conflits internes tels que ceux analysés dans le premier chapitre de ce titre. Comme nous l'avons souligné, il ne s'agit pas pour autant de dire que la « logique guerrière » est schmittienne, mais plutôt que l'analyse de la théorie de l'auteur nous permet d'éclairer ses implications, notamment dans la manière dont les conflits politiques internes ont été pensés dans l'Argentine du XXe siècle, et sous l'influence de laquelle des réponses militaires et punitives ont été proposées pour y faire

¹ ŽIŽEK Slavoj, « Carl Schmitt in the Age of Post-Politics », dans : Mouffe Chantal (éd.), *The Challenge of Carl Schmitt*, Londres – New York, Verso, 1999, p. 29.

face. Ces similitudes expliquent également pourquoi l'analyse de la théorie de Schmitt conduit aux conclusions auxquelles nous sommes parvenus à la fin du chapitre précédent¹.

Notre hypothèse était que, indépendamment de la forme des conflits empiriques, une lecture de ces conflits dans une clé guerrière présuppose leur conception basée sur une relation de pure hostilité envers ceux qui sont désignés comme ennemis en raison de leur différence ou de leur position antagoniste dans la situation de conflit, et leur expulsion partielle ou totale de la communauté sur la base d'un traitement différentiel. Dans les cas considérés, les personnes désignées comme des ennemis étaient des ennemis politiques, des « subversifs » et des « terroristes », que l'État a traité de manière absolue par le biais de différentes stratégies sous l'argument de la nécessité : par la militarisation (Plan Conintes), par l'adoption de lois d'urgence avec des procédures spéciales (loi 15293), simplement par une inflation pénale conçue comme un moyen d'éviter l'accès aux garanties (comme la libération conditionnelle), ou avec l'adoption d'incriminations étendues et ambiguës qui visent la subjectivité et l'intériorité du délinquant. Considérés comme des menaces pour une communauté politique exclusive, ces ennemis ont été persécutés, jugés sommairement, exclus symboliquement de la communauté (pour ne pas se conformer à l'image du « bon Argentin », pour souscrire à des idéologies étrangères et « menacer la Nation »), contraints à l'exil ou privés de leur citoyenneté, de telle sorte que la disparition forcée peut être considérée comme la dernière étape d'une série d'expulsions de la communauté politique commencée quelque temps auparavant sous l'argument de la nécessité.

Cette analyse de la logique guerrière nous a permis de préciser la portée de l'utilisation de cette notion dans le chapitre précédent. La lecture de Schmitt, en particulier, nous a permis d'approfondir la figure de l'ennemi et les implications du combat de l'État contre un ennemi intérieur, ainsi que la conception de la politique fondée sur la notion d'« ennemi ». Après avoir analysé ces notions d'un point de vue politique, nous aborderons dans la section suivante l'impact sur le droit pénal de la logique guerrière et de l'introduction de la figure de l'ennemi intérieur.

Section 2 : L'ennemi et le droit pénal

En parlant des moyens de combattre l'ennemi intérieur, Carl Schmitt, comme nous l'avons souligné, mentionne certaines sanctions ou mesures de répression politique qui impliquent généralement l'exclusion totale ou partielle de l'ennemi de la communauté

¹ Cf. la conclusion, notamment à partir de la page 184.

politique et des garanties légales, parmi lesquelles les plus sévères et explicites sont probablement l'expulsion, l'exil forcé ou la mise-hors-la-loi. S'il est possible de déduire de sa défense d'un État total au sens qualitatif et de la nécessité, en cas de conflits graves au sein de l'État, de la déclaration de l'état d'exception, que le juriste allemand n'aurait aucun scrupule à prôner un droit pénal de type autoritaire et l'admission de la possibilité discrétionnaire de l'État de décider de politiques d'exception pour combattre l'ennemi intérieur¹, son analyse cherche à rester dans la sphère politique. Ainsi, le juriste n'approfondit pas le droit pénal et s'arrête encore moins à analyser en détail ce que sa théorie du politique et sa conception de l'ennemi peuvent impliquer pour la législation pénale.

Dans cette section, nous nous pencherons donc sur ce que l'adoption d'une logique guerrière et la désignation d'un ennemi intérieur peuvent entraîner dans la politique et la dogmatique pénales. Pour ce faire, nous analyserons ce que Günther Jakobs, à la fin du XXe siècle, a décrit comme le « droit pénal de l'ennemi » (*Feindstrafrecht*). Proposée pour la première fois en 1985 lors d'une conférence de professeurs de droit pénal tenue à Frankfurt am Main, puis reprise et développée à partir de 1999², cette notion, en principe descriptive d'un phénomène concret et vérifiable (l'apparition de « nouvelles tendances [législatives, jurisprudentielles, policières, des services secrets et des forces armées], sujettes à des dénominations variées, ou même fréquemment non nommées, mais caractérisées par leur finalité, celle-ci étant de s'opposer aux “terribles agressions” »³, tendances dont nous pensons cependant, comme le montre ce premier titre, qu'elles ont des antécédents tout au long du XXe siècle), a néanmoins suscité un large débat européen et sud-américain.

En effet, la notion, d'abord utilisée comme qualification et critique d'un phénomène de traitement différencié de certains délinquants, a donné lieu, à partir de 1999⁴, par le même auteur, à une légitimation partielle de la recevabilité et de la légitimité de cette introduction de

¹ C'est ce que l'on peut déduire de ses positions ultérieures pendant le nazisme, notamment son utilisation de la notion d'« ordre concret » (dont les conséquences pratiques dans l'ordre pénal sont explicitées par Olivier Jouanjan) et son recours aux approches de l'école de Kiel. Cf. JOUANJAN Olivier, « “Pensée de l'ordre concret” et ordre du discours “juridique” nazi : sur Carl Schmitt », dans : ZARKA Yves Charles (éd.), *Carl Schmitt ou le mythe du politique*, Presses Universitaires de France, « Débats philosophiques », 2009, pp. 71-119 et JIMENEZ SEGADO Carmelo, « Carl Schmitt y las ideas penales de la Escuela de Kiel », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 62, fasc/mes 1, 2009, pp. 451-482.

² CANCIO MELIÁ Manuel, « ¿«Derecho penal» del enemigo? », dans : JAKOBS Günther et CANCIO MELIÁ Manuel, *Derecho penal del enemigo*, Buenos Aires, Hammurabi, 2007, p. 70 ; AMBOS Kai, *Derecho penal del enemigo*, ebook, Bogotá, Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 2007.

³ PAPA Michèle, « Droit pénal de l'ennemi et de l'inhumain : un débat international », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier/mars 2009, no 1, pp. 3-4.

⁴ LINHARDT Dominique et MOREAU DE BELLAING Cédric, « La doctrine du “droit pénal de l'ennemi”. Linéaments d'une approche sociologique », *Jurisprudence Revue critique*, dossier « Droit pénal et politique de l'ennemi », Université de Savoie, 2015, pp. 39-40.

l'ennemi comme critère de politique criminelle¹, qui s'est accompagnée des conceptions polémiques des notions de personnalité en droit et de l'État de droit, de sorte que le « droit pénal de l'ennemi » désigne désormais à la fois un phénomène et une proposition théorique de politique pénale. Cela a donné lieu à un débat sur le terme même de « *droit pénal de l'ennemi* ». En particulier, on a débattu de la question de savoir si cette qualification est appropriée pour le phénomène, pour sa légitimation doctrinale, ou si elle doit être rejetée parce que la figure de l'ennemi est incompatible avec le droit pénal libéral et « les principes fondamentaux de garantie et de protection des droits de l'homme reconnus par le droit constitutionnel et par les chartes et déclarations internationales des droits »². En un mot, le problème réside dans ce que l'on considère (ou que l'on pense qui devrait être considéré) comme étant le droit pénal, et comment la notion d'ennemi s'y rapporte.

La question n'est pas oiseuse. En ce qui concerne l'ambiguïté de l'expression « droit pénal » en espagnol, il convient de noter qu'Eugenio Raúl Zaffaroni en a identifié au moins trois significations sémantiques différentes : elle désigne, en espagnol, aussi bien la législation pénale positive, la science du droit pénal ou la doctrine pénaliste, que le pouvoir punitif³. L'auteur réserve notamment l'expression « droit pénal » à la doctrine juridico-pénale, qui rationalise et légitime ou délégitime la législation pénale et les pratiques du pouvoir punitif que celle-ci permet. On pourrait en déduire que le « droit pénal de l'ennemi » répond à la légitimation de l'introduction de l'ennemi dans la législation pénale (incompatible pour l'auteur et la majorité des juristes, comme nous l'avons souligné, avec la législation pénale positive constitutionnelle et internationale). Mais, d'autre part, le juriste Cancio Meliá comprend que le droit pénal désigne surtout la législation pénale positive, et c'est pourquoi nous pensons qu'il écrit que « le "droit pénal du citoyen" est un pléonasme [et le] "droit pénal de l'ennemi" [la proposition d'une nouvelle façon de concevoir le droit pénal] est une contradiction dans les termes »⁴.

¹ ZAFFARONI Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, *op. cit.*, p. 151-153.

² PAPA Michèle, *op. cit.*, p. 4. Comme nous l'avons souligné plus haut (cf. *supra*, note 1, p. 189), Zaffaroni s'exprime dans le même sens. ZAFFARONI Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, *op. cit.*, p. 12; ZAFFARONI Eugenio Raúl, « Dans un État de droit il n'y a que des délinquants », *op. cit.* Cf. également la réponse négative à la question « le droit pénal [de l'ennemi] fait-il partie conceptuellement du droit pénal ? » de Cancio Meliá qui, en exposant une analyse interne du système juridico-criminel, soutient que le « droit pénal de l'ennemi » ne peut être qualifié de droit pénal parce qu'il ne stabilise pas les normes, mais diabolise certains infracteurs, et parce qu'il ne s'agit pas d'un droit pénal de l'acte, mais de l'auteur. CANCIO MELIÁ Manuel, *op. cit.*, pp. 98-100.

³ ZAFFARONI Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, *op. cit.*, pp. 27-28.

⁴ CANCIO MELIÁ Manuel, *op. cit.*, p. 70.

Pour notre part, nous considérons que même si le droit pénal constitutionnel et international des droits de l'homme est contredit par de nouvelles tendances désignées comme « droit pénal de l'ennemi », ces tendances sont réelles et ont des exemples pratiques, de sorte que l'on peut observer une tendance du droit pénal qui peut être décrite par le terme de Jakobs. Dans cette section, nous utiliserons donc l'expression « droit pénal de l'ennemi » pour désigner à la fois la théorie de Jakobs et le phénomène qu'elle désigne. Nous préciserons la désignation si nécessaire.

Après cette clarification des termes, nous pouvons signaler qu'il est fondamental de se référer à la notion proposée par Jakobs parce que sa théorie, qui aborde explicitement la notion d'ennemi¹, se veut être une description de ce que l'introduction de la notion d'ennemi peut produire en droit pénal, mais en même temps, parce que pour soutenir la nécessité de légiférer l'introduction de la notion d'ennemi en droit positif comme droit d'exception, il propose une série de thèses qui, comme l'indiquent la plupart des juristes latino-américains et européens, contredisent ce que supposerait un droit pénal libéral. On comprend que ses rationalisations (pour reprendre le terme de Zaffaroni) de la pratique législative et punitive autour de la figure de l'ennemi explicitent, autant que sa description, l'existence et les effets de ces pratiques (par exemple, le caractère effectif de la dépersonnalisation de la figure de l'ennemi).

Or, si le but de cette section est de constater qu'il existe une corrélation entre la désignation d'un ennemi en politique intérieure et l'adoption de certaines formes de droit pénal, il faut cependant préciser, tout d'abord, que la lecture que nous proposons n'implique pas de déterminisme. En effet, on ne peut pas affirmer que la « logique guerrière » génère unilinéairement une certaine politique pénale, tout d'abord parce que la désignation d'un ennemi intérieur peut donner lieu à une lutte qui n'est en aucun cas menée par le droit pénal (dans le cas, par exemple, où un État décide de traiter le conflit militairement, au moyen d'une loi d'exception, ou illégalement en favorisant une lutte paramilitaire). En outre, même si un conflit politique est lu en termes de guerre et que l'on y répond par le biais de la législation pénale (en l'utilisant, d'une certaine manière, comme une arme), on ne peut pas dire que les changements législatifs qui ont lieu répondent exclusivement à une logique guerrière : il y a une pluralité de facteurs qui interviennent dans l'adoption de la législation. Autrement dit, si

¹ Comme le souligne Zaffaroni, « en récupérant et en rendant explicite le concept d'ennemi ou d'étranger et son caractère inévitable de non-personne, il met à nu le phénomène [...] le plus grand mérite de cette proposition est la clarté et la sincérité frontale avec lesquelles le problème est défini ». ZAFFARONI Eugenio Raúl, *El Enemigo en el Derecho Penal*, op. cit., p. 154.

l'on peut dire que la lecture d'un conflit dans une clé guerrière encourage ou prédispose à l'adoption de certaines formes de droit pénal et à un certain usage du pouvoir punitif, et qu'il serait donc possible d'établir une corrélation entre le fait qu'un droit ait été conçu comme un instrument de lutte contre un ennemi et sa forme, on ne peut en déduire que ce droit (quelles que soient ses spécificités) répond uniquement et unilinéairement à cette logique guerrière, à la figure de l'ennemi et aux faits qui conduisent à son adoption. En outre, il est possible d'imaginer une situation dans laquelle la relation est inverse : dans laquelle un ennemi est évoqué ou désigné dans les discours gouvernementaux et une compréhension guerrière d'un conflit est mobilisée afin de favoriser l'adoption de certaines normes pénales ou procédurales¹.

Dans le même ordre d'idées, il convient d'apporter une précision préalable sur le rapport entre la théorie et le droit : si certaines réflexions pénales peuvent, *a priori*, favoriser l'adoption de certaines solutions normatives, on ne peut pas non plus affirmer qu'il existe un rapport direct entre la théorie et les solutions législatives adoptées. Cette précision, peut-être inutile, doit nous mettre en garde contre une considération idéaliste du sujet qui nous préoccupe. En d'autres termes, nous pouvons dire que certains phénomènes existent, et présupposer de ceux-ci certaines conditions de possibilité falsifiables, mais pas (à l'inverse) une détermination. En tout cas, la doctrine peut agir, *a posteriori*, pour légitimer ou critiquer ces décisions du législateur. Dans cette légitimation, il est fondamental de considérer que la description de ce qui « est » constitue, en soi, un découpage de la réalité qui établit des cadres et des hypothèses de lecture à expliciter et à analyser, aussi importants que ce qui est proposé au niveau propositionnel (c'est-à-dire la proposition sur le « devrait être »).

Après ces précisions, nous verrons dans la première sous-section que l'approche d'un conflit interne par l'État, indépendamment du degré de gravité de ce conflit et de la manière dont il est défini et autodésigné par les participants, sur la base d'une logique guerrière (et, par conséquent, sur la figure d'un ennemi absolu par rapport auquel l'objectif de l'État est, au minimum, la neutralisation) peut conduire, lorsqu'il cherche à répondre à ce conflit par le biais du droit pénal, à la création de normes qui répondent à l'étiquette de « droit pénal de l'ennemi », précisément en raison de la manière dont est conceptualisé l'auteur des crimes à punir (comme un danger pour les traits identitaires, par exemple, de la nation), du but poursuivi par la création de ces réglementations et du pouvoir discrétionnaire octroyé à l'État.

¹ C'est ce qui s'est passé, par exemple, dans le cas de l'adoption d'une législation antiterroriste en Argentine au cours des premières années du XXI^e siècle. Cf. deuxième partie, titre III, chapitre 2 (p. 445 ss).

À la suite de ce qui a été souligné par d'autres juristes, nous verrons dans la deuxième sous-section que ces réglementations, consistant en la création de nouvelles infractions pénales, la modification de l'échelle des infractions existantes, la création d'un droit d'exception ou la modification du droit de la procédure pénale, sont contradictoires avec une conception libérale du droit pénal parce qu'elles sont orientées davantage vers la figure de l'auteur (l'ennemi) que vers l'acte, et parce qu'elles conduisent finalement à une dépersonnalisation de celui-ci. Aussi, parce que la croissance des tendances punitives à des fins préventives et symboliques conduit à l'adoption d'une politique pénale (et, finalement, d'un État) autoritaire.

I. L'ennemi en droit pénal, un pouvoir de désignation discrétionnaire pour l'État

L'ennemi intérieur, comme nous l'avons vu dans la lecture politique de Schmitt, est compris comme une menace pour l'unité politique elle-même, dans sa conformation et son identité, et donc comme la cible d'une hostilité potentiellement absolue de la part de l'État. Bien qu'il refuse toute comparaison avec le juriste allemand, au motif que le seul usage d'une même notion ne permet pas d'établir une comparaison et parce que ses intentions sont contraires à celles de Schmitt (Jakobs a développé sa théorie dans le but de protéger l'État de droit), nous considérons que la théorie de Günther Jakobs décrit et illustre ce que l'admission de la notion d'ennemi comme catégorie à partir de laquelle penser le droit produit dans le droit pénal des États contemporains qui revendiquent pourtant une politique punitive libérale¹.

Jakobs définit l'ennemi, dans une perspective pénale, comme celui qui s'est « définitivement, du moins de manière décisive, détourné du Droit »². En ce sens, il ne le conçoit pas en fonction de son caractère politique (au sens de quelqu'un qui pourrait avoir pour objectif potentiellement légitimable de changer les institutions de l'État), mais en fonction de sa relation avec un ordre déjà établi et considéré comme le seul légitime, par rapport auquel l'ennemi apparaîtrait comme un « *citoyen déloyal* qui, en raison d'une idéologie radicale, d'une soif d'enrichissement ou d'une économie pulsionnelle dérangée, embusqué dans les espaces privés dont l'État de droit garantit l'inviolabilité, rompt en pensées

¹ La figure de l'ennemi n'étant pas nouvelle, nous considérons que l'analyse de la théorie de Jakobs est pertinente dans le cadre d'une réflexion sur le droit pénal au regard d'une idée de l'État de droit (une manière de penser le droit que Jakobs partage et qui doit être présumée pour comprendre sa théorie) et des pratiques punitives établies principalement autour de la peine de prison. D'autres façons de conceptualiser la punition face à la présence du criminel-ennemi social et d'autres modèles de punition avant la réorganisation du système de punition autour de l'incarcération dans FOUCAULT Michel, « Leçon du 24 janvier 1973 », dans : *La société punitive. Cours au Collège de France (1972-1973)*, op. cit., pp. 62-84, notamment pp. 68-71. Une analyse de la notion d'ennemi (ou de ses traductions) dans les discours criminalo-juridiques et criminologiques antérieurs à la théorie de Jakobs dans ZAFFARONI Eugenio Raúl, *El Enemigo en el Derecho Penal*, op. cit., p. 81 ss.

² JAKOBS Günther, « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo », dans : JAKOBS Günther et CANCIO MELIÁ Manuel, op. cit., p. 40.

sinon en actes avec les valeurs fondatrices de l'appartenance commune à la société politique »¹. La fonction du droit pénal étant, pour l'auteur, de garantir l'identité de la société, entendue comme une configuration sociale donnée², l'ennemi ou le contrevenant persistant de la loi est donc celui qui est exclu de l'ordre par tendance, par la démonstration d'un comportement répétitivement contraire à la norme (la récidive), par son implication dans une organisation (comme dans le cas de la criminalité organisée) ou, à la limite, parce qu'il « rejette par principe la légitimité de l'ordre juridique et cherche donc la destruction de cet ordre »³ (c'est la définition du terroriste selon Jakobs, mais elle pourrait aussi servir à désigner le révolutionnaire ou le subversif). Du point de vue du traitement que l'État lui réserve, l'ennemi est un personnage dangereux qui est privé de garanties et de droits (c'est-à-dire exclu de la communauté des citoyens) parce qu'il ne fournit pas « la garantie cognitive minimale nécessaire pour être traité comme une personne »⁴, c'est-à-dire parce que son attitude ou son comportement ne génère pas de sécurité.

Comme nous l'avions devancé, Jakobs fonde son analyse, qu'il prétend être simplement descriptive⁵, sur une lecture des systèmes juridiques existants (en particulier le système allemand), d'où il ressort que certains individus sont effectivement traités et punis comme des ennemis. Il en déduit l'existence d'un « droit pénal de l'ennemi » qui, avec un « droit pénal du citoyen », fait partie d'un même contexte juridique.

La différence entre les deux droits, qu'il définit comme des types idéaux⁶ et qu'il fait remonter aux philosophes contractualistes⁷, réside, pour Jakobs, dans la fonction attribuée à la

¹ LINHARDT Dominique et MOREAU DE BELLAING Cédric, *op. cit.*, p. 41. Les italiques sont celles des auteurs.

² C'est-à-dire, une forme ou un ordre. JAKOBS Günther, « El sistema de imputación jurídicopenal », dans : JAKOBS Günther et STRUENSEE Eberhard, *Problemas capitales del derecho penal moderno. Libro homenaje a Hans Welzel*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1998, pp. 33-54.

³ JAKOBS Günther, « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo », *op. cit.*, p. 41

⁴ *Ibidem*, p. 40.

⁵ Jakobs se définit comme un scientifique du droit, qui voit le système juridique de l'extérieur : « Si le lecteur a des doutes quant à savoir si certaines de mes considérations sont utilisées avec une intention descriptive ou normative, il me comprendra mieux s'il choisit la variante descriptive ». JAKOBS Günther, « Prólogo (I) », dans : JAKOBS Günther et CANCIO MELIA Manuel, *op. cit.*, p. 7 ; cf. aussi JAKOBS Günther, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier/mars 2009, no 1, pp. 7-18. Il existe une version espagnole plus longue de cet article : JAKOBS Günther, « En los límites de la orientación jurídica : derecho penal del enemigo », dans : JAKOBS Günther et POLAINO-ORTS Miguel, *Terrorismo y Estado de derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia (édition Kindle), 2009. Nous citerons l'édition espagnole lorsqu'il y aura des différences avec l'édition française.

⁶ JAKOBS Günther, « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo », *op. cit.*, p. 19.

⁷ Dans « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo », il souligne que chez Rousseau et Fichte, le délinquant serait considéré comme un ennemi (perdant ainsi le statut de citoyen lorsqu'il transgresse la norme), alors que Hobbes et Kant « connaissent un droit pénal du citoyen — à l'encontre des personnes qui ne commettent pas d'infraction persistante, par principe — et un droit pénal de l'ennemi à l'encontre de ceux qui dévient par principe ; le second exclut, le premier laisse intact le statut de personne ». *Ibidem*, p. 30. Jakobs évite

peine et dans la considération de l'individu soumis à la peine. Ainsi, dans ce que Jakobs appelle le « droit pénal du citoyen », la peine est une réaction coercitive à un crime (c'est-à-dire à une « transgression de la normativité, comprise au sens de devoir -être »¹) déjà commis par un individu reconnu comme une personne de droit qui a commis une erreur (c'est-à-dire que les droits et les garanties d'un État de droit sont reconnus en le punissant). Le juriste construit cette lecture sur la base d'une théorie de la punition d'inspiration hégélienne², dans laquelle il comprend l'action du droit, à partir d'une lecture symbolique, comme un acte communicatif : le crime étant une attaque contre la validité de la norme³, « une protestation contre la structure normative de la Société, c'est-à-dire : un acte communicatif en vertu duquel s'exprime l'affirmation concluante que pour lui, pour l'auteur, cette structure est sans importance »⁴, « la punition est aussi un acte de communication, c'est-à-dire que la punition a aussi une signification : précisément la signification que l'auteur est mal placé avec sa déclaration, et que — donc — l'autorité de l'ordre normatif ne fait aucun doute »⁵. Ainsi, la peine est interprétée, non pas comme une intimidation d'autrui, une protection des biens juridiques ou un amendement du délinquant⁶, mais comme une contradiction de l'infraction afin de réparer la validité de la norme, sur la base d'un acte communicatif qui, en punissant le délinquant de la peine qui lui est accordée sur la base de son acte, le reconnaît comme un interlocuteur, comme une personne *au sein* du droit : « tant l'acte que la contrainte pénale sont

de mentionner que chez Hobbes, le souverain ne fait pas partie du contrat entre les citoyens, et n'admet donc pas de contrôles externes. Une critique de cette lecture de Fichte et Rousseau (qui avaient des positions plus mitigées) et de la contraposition avec Hobbes et Kant dans ZAFFARONI Eugenio Raúl, *El Enemigo en el Derecho Penal*, *op. cit.*, p. 120 ss et dans DREUILLE Jean François, « Droit pénal de l'ennemi: éléments pour une discussion », *Jurisprudence Revue critique*, Université de Savoie, 2012, pp. 149-165.

¹ DELMAS-MARTY Mireille, « Violence et massacres : entre droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier/mars 2009, no 1, pp. 59-68.

² Cf. HEGEL G. W. F., *Principes de la philosophie du droit ou Droit naturel et science de l'État en abrégé*, 2^e éd. revue et augmentée, Paris, Vrin, 1993, troisième section, pp. 134 ss et HEGEL G. W. F., *La philosophie de l'esprit de la Realphilosophie. 1805*, *op. cit.*, pp. 61-66, notamment p. 65.

³ JAKOBS Günther, « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo », *op. cit.*, p. 20.

⁴ JAKOBS Günther, « En los límites de la orientación jurídica : derecho penal del enemigo », *op. cit.*, emplacement 341-343.

⁵ *Ibidem*, emplacements 344-345.

⁶ Pour une critique des motifs de légitimation et des objectifs de la peine prédominants dans la jurisprudence et la doctrine, cf. JAKOBS Günther, *Sobre la teoría de la pena*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998. En ce qui concerne cette conception de la peine, qui pose problème (la fonction de la peine peut-elle être réduite à un prétendu caractère symbolique ? La peine telle qu'elle se déroule effectivement remplit-elle cette fonction, ou la présentation de cette fonction ne sert-elle qu'en théorie à justifier l'exercice de la violence étatique à l'égard des contrevenants à la norme ?), il faut souligner que Jakobs entend répondre, avec elle, aux déficiences qu'il trouve dans la théorie prédominante en jurisprudence. Dans ce sens, nous comprenons qu'il abandonne le critère de la finalité de resocialisation et de récupération attribué à la peine parce qu'il trouve que ce n'est pas décisif pour la peine en général, et parce que sa question n'est pas ce que la peine devrait être, mais ce qu'elle est et pourquoi elle l'est. Or, il serait possible de se demander si, en se concentrant sur la peine telle qu'il la conçoit (une contradiction du crime, au niveau symbolique et matériel), il ne la fige pas dans le fait qu'elle n'est pas autre chose (dans le fait qu'elle ne remplit pas nécessairement d'autres fonctions) et ne limite donc pas la spéculation sur la manière dont d'autres formes ou modèles de peine pourraient être assurés.

des moyens d'interaction symbolique, et l'auteur est pris au sérieux en tant que personne ; car s'il était incompétent, il ne serait pas nécessaire de contredire son acte »¹. Le raisonnement se fait l'écho de la philosophie d'Hegel :

Du fait même que la peine est considérée comme le droit propre au criminel, en le punissant, on honore le criminel comme un être raisonnable. On ne lui accorde pas cet honneur, si l'on ne tire pas de son acte même le concept et la mesure de sa peine. Il en est de même si on le considère comme une bête nuisible qu'il faut mettre hors d'état de nuire, qu'il faut effrayer ou amender.²

Le criminel-citoyen *doit* être maintenu dans le droit par un système juridique, dit Jakobs, parce qu'il a le droit de se réconcilier avec la société et le devoir de réparer, et que le droit et le devoir sont des présupposés de la personnalité. Par ailleurs, la sanction étant conçue comme la confirmation de l'identité de la société dans un échange symbolique, supposer que l'infraction équivaut à une perte de personnalité (comme chez certains théoriciens contractualistes, d'après la lecture de Jakobs) constituerait une manière d'autoriser le délinquant à marquer les limites de la société (en lui attribuant la possibilité de s'en exclure par son action)³. Cette personnalité de l'auteur de l'infraction suppose, selon Jakobs, que les droits et les garanties qui lui sont accordés par la procédure de l'État de droit soient reconnus⁴.

Or, cette dimension symbolique de la punition, comprise comme la reconnaissance de l'autre du fait de sa punition, qui serait, selon Jakobs, ce qui opère ou devrait opérer dans le traitement des citoyens criminels dans le droit pénal d'un État de droit, perd de sa pertinence, dit-il, dans le type idéal de « droit pénal de l'ennemi ». Dans ce type de droit pénal, l'individu est traité comme une source de danger (dans un certain sens, la dangerosité est comprise comme « un écart par rapport à la normalité entendue comme moyenne des comportements »⁵), et la contrainte représentée par la peine n'est donc pas destinée à signifier quoi que ce soit (il ne s'agit pas d'une communication face à un acte de transgression déjà commis : une réglementation du « droit pénal de l'ennemi » ne poursuit pas proprement les

¹ JAKOBS Günther, « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo », *op. cit.*, p. 20.

² HEGEL G. W. F., *Principes de la philosophie du droit ou Droit naturel et science de l'État en abrégé*, *op. cit.*, § 100, p. 143.

³ JAKOBS Günther, *Sobre la teoría de la pena*, *op. cit.*, pp. 16-21.

⁴ « L'accusé est, en règle générale, un sujet du procès dans la procédure pénale d'un État de droit, une personne coopérant ; ce qui constitue une des différences entre la procédure inquisitoire et la procédure réformée. Pour donner des exemples qu'il est un sujet du procès : il a le droit d'être entendu, le droit de déposer une requête de production de preuve, d'être présent lors des interrogatoires et surtout le droit de ne pas être confronté à des méthodes d'interrogatoire interdites, le droit qu'il ne sera pas porté atteinte à sa liberté de décision par des formes de contraintes physiques ni recouru à des promesses d'avantages non autorisés (§ 136a C. pr. pén. allemande). Tout cela est un côté de la procédure pénale. » JAKOBS Günther, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *op. cit.*

⁵ DELMAS-MARTY Mireille, « Violence et massacres : entre droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain », *op. cit.*

atteintes à la validité de la norme¹), mais à être une mesure efficace de confinement dans la lutte contre un danger futur². En tant qu'individu dangereux qui n'est pas nécessairement déjà-coupable d'une violation de la norme, pour lequel la peine est donc principalement coercitive et préventive, l'ennemi, celui qui rejette l'ordre juridique par principe ou qui ne produit pas de confiance dans son respect futur de cet ordre, est soumis à des normes pénales ou procédurales qui suppriment ou limitent ses droits ou garanties : l'ennemi est donc, selon Jakobs, au moins partiellement dépersonnalisé³.

Cela dit, cette dépersonnalisation ou cette expulsion partielle ou totale de la société, selon Jakobs, n'est pas un résultat (*a posteriori*) du fait qu'un individu est considéré comme un ennemi, mais est constitutive et fondatrice du traitement. Un ennemi est dépersonnalisé, et l'inimitié d'un individu peut être déduite de cette dépersonnalisation :

dans le cadre de l'effet préventif spécial de sécurisation de la peine privative de liberté, l'auteur de l'infraction n'est pas conçu comme une personne compétente, mais comme une source de danger. [...] Ce faisant, on ne prend pas au sérieux le sujet potentiellement dangereux en tant que personne — sinon on lui adresserait des attentes normatives — ; son absence montre que le sujet dangereux a, dans cette mesure, été exclu du domaine des personnes et compté parmi les ennemis.⁴

Les caractéristiques du « droit pénal de l'ennemi », selon Jakobs, sont l'anticipation de la punissabilité (par exemple en cas d'association de malfaiteurs et d'autres formes de punissabilité anticipée [*Vorverlagerungen*]⁵) et le recours à des peines draconiennes, c'est-à-dire, par exemple, des peines disproportionnées dont le but ultime est de « retirer l'auteur de l'infraction de la circulation pendant un certain temps »⁶, susceptibles d'être appliquées « soit *post delictum* (une peine) afin, d'une part, de dissuader ceux qui envisageraient d'adopter le comportement répréhensible et, d'autre part, de neutraliser ceux qui ont perpétré de tels actes de délinquance, soit *ante delictum* afin de prévenir l'expression future d'une dangerosité avérée (une mesure de sûreté) »⁷. La notion d'ennemi affecte également le droit de la procédure

¹ JAKOBS Günther, « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo », *op. cit.*, p. 53.

² *Ibidem*, pp. 21, 53.

³ « Lorsque l'on dira [...] qu'une personne est "dépersonnalisée", cela ne devra pas être compris comme signifiant qu'il ne resterait plus rien de sa personnalité et que la personne disparaîtrait complètement. Une dépersonnalisation est, en règle générale, quelque chose de partiel. » JAKOBS Günther, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *op. cit.*

⁴ JAKOBS Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, Madrid, Civitas Ediciones, 2003, pp. 58-59.

⁵ *Idem* ; JAKOBS Günther, « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo », *op. cit.*, p. 42.

⁶ « Lorsque la peine privative de liberté est mesurée dans le but — pour le dire crûment — de retirer l'auteur de la circulation pendant un certain temps, alors la peine agit comme une mesure de sûreté [*custodia de seguridad*] et acquiert donc les caractéristiques du droit pénal de l'ennemi. » JAKOBS Günther, « En los límites de la orientación jurídica : derecho penal del enemigo », *op. cit.*, emplacements 332-334.

⁷ CAHN Olivier, « Droit pénal de l'ennemi – Pour prolonger la discussion... », *Jurisprudence Revue critique*, dossier « Droit pénal et politique de l'ennemi », Université de Savoie, 2015, p. 106.

pénale et conduit à la suppression ou à l'altération des garanties procédurales. Pour Jakobs, sont caractéristiques d'un droit procédural de l'ennemi les mesures purement coercitives adoptées au motif que l'individu met en danger le bon déroulement de la procédure, comme c'est le cas, par exemple, du recours à la détention provisoire et à la mesure de sûreté et de détention¹. Il en va de même pour les mesures de surveillance (la surveillance des télécommunications, les écoutes de conversations privées dans un domicile et l'enquêteur sous couverture) ainsi que les restrictions plus sévères des garanties parfois utilisées dans la lutte contre le terrorisme (par exemple, la suppression ou la réduction du droit à un procès équitable, à ne pas s'auto-incriminer ou à l'assistance d'un avocat).

Nous pouvons alors nous poser quelques questions. Tout d'abord, qu'est-ce que cela signifie de dire que le « droit pénal de l'ennemi » ne privilégie pas l'interaction symbolique ?

Dans les discours de Jakobs sur le « droit pénal de l'ennemi », l'auteur propose que le paramètre à l'aune duquel il se mesure soit son efficacité et non sa signification, dans la mesure où il s'agit d'une lutte contre un danger. Le fait que la peine ne soit pas destinée à signifier quelque chose à l'ennemi implique que celui-ci est exclu d'une situation de communication, et donc que son appartenance à la société est réduite ou niée : c'est pourquoi, dit Jakobs, il y a dépersonnalisation. Il s'agit ici d'une conception de l'ennemi liée à la figure de l'ennemi absolu, avec lequel il n'y a aucune possibilité de négociation. En tant qu'individu extérieur à l'ordre, l'ennemi est donc soumis à une simple contrainte physique qui, à la limite, est la guerre : « Le fait qu'on prive quelqu'un de certains droits, pour une autre raison qu'un dédommagement au sens le plus large du mot, mais pour combattre une source de danger, est une lutte et ainsi une guerre ; un autre mot serait un simple embellissement de façade »².

Mais si c'est la guerre, pourquoi reçoit-elle néanmoins le nom de « droit » ?

Jakobs donne plusieurs justifications à cette dénomination. D'une part, dit-il, le « droit pénal de l'ennemi » « présuppose la commission d'un délit »³. En outre, souligne-t-il, la dépersonnalisation de l'ennemi n'est pas nécessairement complète : « l'État ne doit pas nécessairement exclure l'ennemi de tous les droits »⁴. En effet, contrairement aux conséquences potentielles de l'inimitié dans la théorie de Schmitt, en ce qui concerne la figure

¹ JAKOBS Günther, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *op. cit.* ; JAKOBS Günther, « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo », *op. cit.*, p. 46.

² JAKOBS Günther, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *op. cit.*

³ JAKOBS Günther, « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo », *op. cit.*, p. 21.

⁴ *Ibidem*, p. 30.

de l'ennemi en droit pénal, selon Jakobs, les mesures auxquelles il est soumis seraient « uniquement la sécurisation des relations juridiques, et non la destruction arbitraire de l'autre »¹ (on peut toutefois se demander quelle est l'étendue de cette sécurisation). Enfin, et en lien avec ce dernier argument, dans la codification des règlements, l'État s'autolimité dans son pouvoir punitif (« l'État [...] peut se restreindre »²) :

La lutte ne fonctionne pas dans le vide, mais selon des règles. L'État prévoit, pour les agents qui exécutent les normes, des règles qui limitent la lutte. Il s'agit, par conséquent, bien de *droit* pénal de l'ennemi. Les ennemis sont exclus selon *des règles de droit et conformes au droit* ; plus précisément ils s'excluent eux-mêmes.³

Cela signifie que c'est l'hypothèse d'un crime futur et le caractère formel de l'adoption de la réglementation qui fonderaient la légalité du « droit pénal de l'ennemi » et témoigneraient d'une volonté d'autolimitation du pouvoir punitif de l'État et une délimitation de la guerre⁴, malgré le fait que cette réglementation dépasse (selon la théorie même de Jakobs) les limites qui devraient normalement encadrer l'exercice du pouvoir punitif dans un État de droit.

En définitive, la dénomination même de « droit » attribuée au « droit pénal de l'ennemi » est pour Jakobs non seulement une description des mutations des systèmes juridiques, mais une manière de proposer que les deux « droits » puissent être légitimes. En particulier, le juriste souligne à plusieurs reprises que, puisque l'ennemi viole le droit à la sécurité et n'offre pas une sécurité cognitive suffisante, l'État *ne doit pas* le traiter comme une personne⁵, et que l'adoption de certaines normes de « droit pénal de l'ennemi » est pragmatiquement nécessaire. Ainsi, selon Jakobs, « la transformation qu'il a mise au jour ne relève pas de l'arbitraire normatif du législateur, mais [...] prend place de manière cohérente dans un arsenal juridique destiné à garantir à une démocratie les capacités de se défendre »⁶ :

La mesure de détention de sûreté est aussi un exemple de la nécessité de réglementations de droit pénal de l'ennemi. Il ne faut pas penser que je l'affirme pour légitimer, mais c'est bien évidemment plutôt pour décrire : un État, qui doit et veut protéger ses citoyens contre des crimes prévisibles, ne peut pas se passer d'une telle institution.⁷

Ce que le juriste propose, avec sa « description », n'est pas l'abrogation de ces règles, mais leur reconnaissance en tant que réglementation exceptionnelle, mais nécessaire. Selon

¹ JAKOBS Günther, *La pena estatal: significado y finalidad*, Madrid, Thompson – Civitas, 2006, p. 175.

² *Ibidem*, p. 30-31.

³ JAKOBS Günther, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *op. cit.*

⁴ ZAFFARONI Eugenio Raúl, *El Enemigo en el Derecho Penal*, *op. cit.*, p. 157.

⁵ JAKOBS Günther, « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo », *op. cit.*, p. 51.

⁶ LINHARDT Dominique et MOREAU DE BELLAING Cédric, *op. cit.*, p. 48.

⁷ JAKOBS Günther, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *op. cit.*

lui, cela permettrait d'arrêter la croissance du « droit pénal de l'ennemi » et d'éviter que le « droit pénal du citoyen » soit contaminé par des réglementations typiques du traitement d'un ennemi :

Un droit pénal de l'ennemi clairement délimité est moins dangereux, du point de vue de l'État de droit, que l'enchevêtrement de l'ensemble du droit pénal avec des fragments de réglementation spécifiques au droit pénal de l'ennemi.¹

Le droit pénal de l'ennemi est un droit d'exception et on doit le qualifier comme tel, afin d'exclure des malentendus avec le droit civil/commun du citoyen. Savoir si le droit pénal de l'ennemi est souhaitable dépend de la manière dont on traite du contexte de l'État de droit, ainsi que de ses ennemis.²

La lecture de Jakobs montre comment la désignation d'un ennemi intérieur (ou, en d'autres termes, l'exclusion symbolique totale ou partielle d'un individu ou d'un groupe d'individus de la société : leur dépersonnalisation) conduit à la création de réglementations fondées sur un critère utilitaire d'efficacité et dont l'objectif, plutôt que la resocialisation du délinquant ou la réaffirmation de la norme, est la prévention des dangers et, donc, la neutralisation ou l'exclusion d'une menace. De plus, la lecture de Jakobs, si l'on accepte les critères selon lesquels il caractérise le « droit pénal du citoyen » (c'est-à-dire si l'on accepte qu'il ne répond pas fondamentalement à un objectif de prévention de la manifestation future de la dangerosité, mais qu'il est centré sur un acte criminel et la culpabilité de son auteur) permet d'indiquer que, loin de répondre à un phénomène récent, cette création de normes dont le but est de prévenir l'action d'individus ou de groupes dangereux coexiste avec des normes qui cherchent à punir des actions dès la création de certains codes pénaux (c'est ce que l'on voit, par exemple, dans le cas de l'incrimination d'association illicite dans le Code pénal argentin de 1921³) et que, si l'on tient compte de l'ampleur de l'application des mesures de sûreté, le traitement des individus en tant qu'ennemis est normalisé dans le fonctionnement du système punitif de plusieurs pays (c'est ce que l'on pourrait déduire, par exemple, de l'ampleur de l'application de la détention provisoire dans certains pays d'Amérique latine⁴). En ce sens, on pourrait déduire que, si l'on peut parler d'un phénomène récent qui devrait susciter des discussions doctrinales, il ne s'agit pas de l'émergence d'un « droit pénal de l'ennemi » (ou des caractéristiques que Jakobs attribue à ce droit), mais de son extension et de la naturalisation de son caractère présumé nécessaire⁵.

¹ JAKOBS Günther, « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo », *op. cit.*, p. 64.

² JAKOBS Günther, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *op. cit.*

³ Cf. *supra*, la première section du chapitre 2 du titre I, dans cette première partie (p. 113 ss).

⁴ ZAFFARONI Eugenio Raúl, *El Enemigo en el Derecho Penal*, *op. cit.*, p. 160.

⁵ Nous y reviendrons plus en détail dans la deuxième partie (p. 283 ss).

On peut donc reconnaître une valeur à la théorie de Jakobs à visée descriptive, car en établissant un critère minimal de ce que signifie, en droit pénal¹, penser un individu comme un ennemi (son exclusion symbolique de la communauté, c'est-à-dire sa dépersonnalisation, et sa caractérisation comme source de danger méritant des sanctions sévères afin d'être neutralisée²), il établit un point de référence pour juger les systèmes juridiques déjà consacrés (rappelons que la notion de Jakobs commence comme une analyse du droit pénal interne de l'Allemagne fédérale) et toute tentative de naturalisation d'un droit pénal de « lutte »³.

Cependant, Jakobs ne se limite pas à décrire un état de fait dans les systèmes juridiques des pays européens et latino-américains (le fait qu'une partie de leurs normes vise à combattre des individus qualifiés d'ennemis et privés de droits et de garanties), mais légitime la désignation de l'ennemi. Il est vrai que cette légitimation vise, non pas à étendre l'usage de cette notion en droit pénal, mais à la cantonner à un droit d'exception, et que le phénomène que Jakobs décrit se retrouve dans les ordres juridiques des pays qui prétendent protéger l'État de droit, bien qu'il ne soit pas avoué comme tel. Mais même si l'intention de Jakobs est de protéger le « droit pénal du citoyen », l'acceptation du caractère présumé nécessaire de la notion d'ennemi (et de ce qu'elle implique : la dépersonnalisation des individus) soulève de multiples problèmes : quelle est la limite de la nécessité ? En d'autres termes, que contient la possibilité d'arbitraire produite par l'impulsion de répondre aux circonstances contingentes, si sa décision de se limiter dans la lutte contre ceux qu'il désigne comme ennemis — et à l'égard desquels il établit aussi la mesure de sa menace — dépend uniquement des représentants de l'État ? Admettre la légitimité de la désignation d'un ennemi intérieur par les pouvoirs

¹ Le mérite de Jakobs consiste à le signaler en droit pénal, mais n'oublions pas que, comme nous l'avons vu à propos de Schmitt, la reconnaissance de l'exclusion de la figure de l'ennemi intérieur de la communauté est antérieure.

² Jakobs mentionne que, d'une certaine manière, dans la mesure où il s'agit d'une anticipation de l'action criminelle et d'un crime de mise en danger concrète, punir la conduite sous l'influence de drogues ou de l'alcool revient à traiter l'usager, d'une certaine manière, comme une sorte d'ennemi (comme une source de danger). Pour le juriste allemand, cependant, la législation utilisée contre ces délinquants ne peut être assimilée à celle utilisée contre les personnes accusées de terrorisme. Pour cette raison, il nous semble nécessaire de souligner que la législation visant les ennemis se caractérise également par l'utilisation de sanctions ou de mesures de contrainte sévères, c'est-à-dire par une législation draconienne. En ce sens, il ne s'agit pas ici de problématiser toutes les figures du danger concret (dont certaines sont sanctionnées par des amendes), mais surtout celles qui visent à neutraliser des ennemis considérés comme des risques purs, qui échappent au critère de proportionnalité des sanctions et remettent gravement en cause le respect des garanties. Dans le même sens, il ne nous intéresse pas de nier catégoriquement l'anticipation de la peine en droit pénal, mais nous considérons que, dans un droit pénal libéral, ces figures d'anticipation doivent être liées à des peines plutôt légères, fondées sur des critères objectifs, et qu'elles ne doivent pas trop anticiper l'acte dangereux que l'on veut éviter. En d'autres termes, pour revenir à l'introduction, il doit s'agir de sanctions d'une mise en danger concrète.

³ Voir, par exemple, l'exploration du sujet par le professeur Donini : DONINI Massimo, « Les droits fondamentaux et la juridiction pénale comme garantie contre ou comme justification pour l'usage du droit comme arme ? », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier/mars 2009, no 1, pp. 31-42.

publics, en qualifiant les normes adoptées pour le combattre de « droit pénal de l'ennemi », ne contribue-t-il pas, malgré la volonté de distinction de Jakobs, à la confusion entre la figure du criminel (qui relève du droit pénal) et celle de l'ennemi (qui appartient, en définitive, et comme il l'affirme lui-même, à l'ordre de la guerre) ? Cela n'implique-t-il pas la légitimation de l'introduction d'une « "anthropologie guerrière" sur la "scène judiciaire" »¹ ?

De surcroît, la dénonciation du danger de mélanger des dispositions qui relèveraient d'un « droit pénal du citoyen » et d'autres qui dépendraient d'un « droit pénal de l'ennemi », et, surtout, la promesse d'asepsie du droit pénal contenue dans la proposition de distinguer deux systèmes distincts (un système « normal », le « droit pénal du citoyen », et un autre d'exception, constitué des dispositions du « droit pénal de l'ennemi ») n'évite-t-elle pas de caractériser le phénomène décrit comme un durcissement et un devenir discrétionnaire du droit pénal, caractéristique d'une politique pénale de nature autoritaire ? Et ne cache-t-elle pas le fait que, comme le souligne Zaffaroni, « Dans la mesure où on légitime un espace pour le droit pénal de l'ennemi, il est impossible de contenir le pouvoir punitif de l'ennemi dans cet espace, tant en extension qu'en intensité »² ? Les tentatives de réponses que nous donnons à ces questions s'avèrent fondamentales dans le cadre de notre thèse pour appréhender scientifiquement l'incrimination de la notion de terrorisme en Argentine à la lumière des notions d'« ennemi » et de « politique ».

Au vu de ce qui a été analysé et de ce qui a été avancé dans ce titre, nous considérons que, si la notion de « droit pénal de l'ennemi » peut être utilisée pour désigner un phénomène juridique, ce doit être comme un syntagme qui rend compte de la tension et de la contradiction produites dans les États historiques du droit par le phénomène de durcissement et de discrétionnalisation du droit pénal résultant de l'acceptation de la notion d'ennemi et d'une logique guerrière. En d'autres termes, utilisée de manière « descriptive », la notion désigne un devenir autoritaire du droit pénal et de l'État ou, si on le lit dans la perspective de Zaffaroni (qui identifie une contradiction permanente entre l'État de droit et l'État de police³), elle désigne un affaiblissement des principes de l'État de droit au profit d'une extension de l'État

¹ CAHN Olivier, *op. cit.*, p. 119. L'auteur cite la formule de SALAS Denis, *La Justice dévoyée - Critique des utopies sécuritaires*, Éd. des arènes, 2012, p. 16. Pour sa part, dans *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Delmas-Marty définit la notion d'« anthropologie guerrière » comme une vision de l'humain qui nie le libre arbitre, développe une conception déterministe, divise l'humanité entre amis et ennemis, criminels et honnêtes gens, et revendique la substitution de la dangerosité à la culpabilité et la mesure de sûreté à la peine. DELMAS-MARTY Mireille, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris, Éditions du Seuil, 2010, pp. 84-97.

² ZAFFARONI Eugenio Raúl, « Dans un État de droit il n'y a que des délinquants », *op. cit.*

³ Cf. la conception de l'auteur du libéralisme entendu comme synonyme de l'État de droit dans l'introduction (p. 45 ss) et au début du chapitre 2 du titre I de cette première partie (p. 111 s).

de police. En revanche, utilisé comme une proposition théorique réactive pour faire face à cette situation en adoptant un droit d'exception, ce syntagme, du fait qu'il accepte l'introduction de la notion d'ennemi pour désigner les citoyens, fait persister, malgré lui, les tendances qu'il cherche à contenir.

Ce devenir autoritaire du droit pénal est, par définition, incompatible avec le type idéal¹ de l'État de droit, caractérisé par un ordre répressif libéral assorti de garanties. Nous développerons cette incompatibilité dans la prochaine sous-section en analysant les notions par lesquelles Jakobs tente de légitimer la figure de l'ennemi, qui est liée à ce développement autoritaire que représente le « droit pénal de l'ennemi » : la notion de personnalité et l'État de droit.

II. Le « droit pénal de l'ennemi », le devenir autoritaire du droit pénal

Comme nous l'avons vu, Jakobs propose la création d'un droit d'exception pour éviter la contamination du « droit pénal du citoyen » par des réglementations ou dispositions dérogatoires, draconiennes ou exceptionnelles, typiques du « droit pénal de l'ennemi ». Deux hypothèses sous-tendent sa proposition : le concept de personne serait élastique et dépendrait de la sécurité cognitive apportée par une personne sur ses actions, et l'État de droit, en tant que construction historique, serait également élastique et devrait renoncer à certains de ses principes pour ne pas succomber à ses ennemis.

Les règles du « droit pénal de l'ennemi » entraînent une dépersonnalisation de l'individu, et Jakobs considère l'adoption exceptionnelle de ces mesures non seulement nécessaire, mais aussi légitime. Le juriste fonde cette légitimation sur une analogie entre la personnalité et la norme. Jakobs souligne que les deux sont des constructions sociales² (ni la loi ni la personne ne préexistent à l'État) qui doivent être effectives et déterminer les comportements pour être considérées comme réelles :

De même qu'une règle individuelle ne régit pas simplement lorsqu'elle peut être postulée avec de bonnes raisons, mais seulement lorsqu'elle dirige réellement l'orientation, il ne suffit pas pour la constitution d'une personne de droit, d'un citoyen, de postuler un destinataire pour les devoirs et les droits ou même simplement d'y penser ; il faut au contraire que ce destinataire permette réellement de s'orienter avec lui en tant que personne de droit.³

Ce qui montre l'efficacité de cette détermination du comportement (c'est-à-dire l'efficacité de la norme, et la personnalité du sujet) n'est pas un paramètre statistique (la

¹ WEBER Max, *Essais sur la théorie de la science*, traduits et introduits par Julien Freund, Paris, Plon, 1965.

² JAKOBS Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, *op. cit.*, p. 20.

³ JAKOBS Günther, *La pena estatal: significado y finalidad*, *op. cit.*, p. 168.

probabilité que les normes soient respectées ou violées ; qu'il y ait une forte probabilité qu'un délinquant ne récidive pas) ou symbolique (selon la propre théorie de Jakobs, qu'en cas de violation de la norme, celle-ci soit réaffirmée par la punition), mais un paramètre psychologique : « [s]i une norme doit déterminer la forme d'une société, une conduite conforme à la norme *doit réellement être attendue* »¹ ; « toute normativité a besoin d'un fondement cognitif pour être réelle »².

Ainsi, c'est un paramètre subjectif, ce que Jakobs appelle la « sécurité cognitive », c'est-à-dire la confiance des gens dans l'efficacité de la norme ou dans le fait qu'un individu se comportera comme une personne de droit, qui définit la validité de la norme et de la personnalité : « Sans une sécurité cognitive suffisante, la validité de la norme s'érode [...]. Il en va de même pour la personnalité de l'auteur d'une infraction pénale »³ ; « celui qui se comporte continuellement comme Satan ne pourra pas au moins être traité comme une personne de droit en ce qui concerne la confiance qu'on lui accorde dans l'accomplissement de ses devoirs, car le support cognitif pour cela fait défaut »⁴.

Bien que Jakobs mentionne Kelsen en proposant ce paramètre d'efficacité comme régulateur de la « réalité » de la norme et de la personne⁵, il ne développe pas les conceptions du juriste autrichien, chez qui, en fait, on pourrait trouver une critique de sa conception hégélienne de la peine : chez Kelsen, c'est le système de normes qui doit être globalement efficace, et non une norme spécifique⁶, et cette efficacité découle avant tout de l'application de la loi par l'organe approprié. Dans le cas du droit pénal, cela signifie que l'efficacité de la norme dépend de l'exécution par les organes compétents de la sanction prévue par la loi en cas de délit, et n'est liée que secondairement au fait que les sujets obéissent à la loi. Le juriste autrichien précise explicitement que l'infraction, condition de la sanction, ne contredit pas la norme, car « seul l'organe peut contredire la norme juridique [...] lorsqu'il n'exécute pas une sanction dont les conditions sont pourtant remplies »⁷.

Ce n'est donc pas sur Kelsen que Jakobs fonde sa théorie. Pour étayer son assimilation douteuse entre la norme et la personne, il s'appuie avant tout sur la deuxième section de *Vers la paix perpétuelle* d'Immanuel Kant. Le philosophe y constate à propos de l'institution d'un

¹ JAKOBS Günther, « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo », *op. cit.*, p. 37, nos italiques.

² *Ibidem*, p. 57.

³ *Ibidem*, pp. 37-38.

⁴ JAKOBS Günther, *La pena estatal: significado y finalidad*, *op. cit.*, p. 168.

⁵ *Ibidem*, p. 167.

⁶ KELSEN Hans, *Théorie générale du Droit et de l'État*, *op. cit.*, pp. 91-92.

⁷ *Ibidem*, p. 112.

état de paix entre les hommes qu'en l'absence d'accord sur cette institution (dans le cas où il y aurait des peuples en « état de nature », c'est-à-dire, pour Kant, en menace constante d'état de guerre), celui qui le revendique peut contraindre l'autre à passer le contrat et le traiter en ennemi, en raison de la menace que représente cet état d'anarchie :

On admet communément qu'il n'est permis de traiter personne d'autre en ennemi que celui qui nous a déjà effectivement *porté préjudice*, et cela est parfaitement juste si tous deux se trouvent dans l'état *juridique-civil*. Car, par le fait d'être entré dans cet état, chacun donne à l'autre la sécurité requise (au moyen de l'autorité qui exerce sa puissance sur tous deux). – Mais l'homme (ou le peuple), dans le simple état de nature, me prive de cette sécurité et me porte déjà préjudice par cette situation, en étant à côté de moi, et, quoiqu'il ne fasse rien (*facto*), il me menace toutefois constamment par l'absence de loi de son état (*statu injusto*) ; et je peux le contraindre soit à entrer avec moi dans un état de communauté légale, soit à quitter mon voisinage. [...] Cette répartition n'est pas arbitraire, mais nécessaire en rapport à l'idée de paix perpétuelle. Car si seulement l'un d'entre eux était en mesure d'influer physiquement sur l'autre tout en se trouvant encore dans l'état de nature, cela entraînerait l'état de guerre, dont justement on a ici en vue de se libérer.¹

Le postulat ethnocentrique de la fiction de l'état de nature chez Kant permet d'esquiver le soupçon que les peuples « sauvages » puissent avoir une autre forme de normativité, et lu hors contexte, il pourrait être interprété comme ouvrant une possibilité de légitimation potentielle d'un argument colonialiste². Dans le texte de Jakobs, la citation sert à justifier la dépersonnalisation : on pourrait dire de celui qui érode la sécurité cognitive du respect de l'ordre normatif par son comportement personnel (en récidivant) ou parce qu'il rejette cet ordre normatif par principe, de manière transitive, qu'il se comporte comme s'il était à l'état de nature³ et donc comme s'il n'était pas une personne. Cela implique la possibilité d'admettre l'avancement de la punissabilité ou le passage du critère de la culpabilité à celui du danger dans le « droit pénal de l'ennemi » : ce qui importe n'est pas ce que fait concrètement cet individu, mais que son caractère anarchique, hétérodoxe ou désobéissant constitue une menace permanente pour l'ordre, c'est-à-dire qu'il donne lieu à une « pacification insuffisante »⁴, à un état de guerre.

Cette astuce contractualiste permet à Jakobs, enfin, de rendre l'« ennemi » responsable de son exclusion de la communauté et du traitement qu'il subit : l'ennemi coexiste territorialement, mais ne permet pas son inclusion, ne se comporte pas comme « les personnes *devraient* se comporter si elles veulent continuer à être considérées comme des personnes en

¹ KANT Emmanuel, *Vers la paix perpétuelle. Un projet philosophique*, introduits, traduits et annotés par Max Marcuzzi, Paris, Vrin, 2007, p. 23, note a.

² ZAFFARONI Eugenio Raúl, *El Enemigo en el Derecho Penal*, *op. cit.*, p. 126.

³ JAKOBS Günther, « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo », *op. cit.*, p. 40.

⁴ *Ibidem*, p. 20.

droit»¹, et viole ainsi le sentiment de sécurité d'autres personnes. Par conséquent, « [q]uiconque n'offre pas une sécurité cognitive suffisante en matière de comportement personnel ne doit non seulement pas s'attendre à être traité comme une personne, mais l'État ne *doit* plus le traiter comme une personne, car sinon il violerait le droit à la sécurité des autres personnes »².

Comme nous pouvons le constater, dans cette analyse, Jakobs s'appuie sur une série d'arguments discutables pour légitimer la dépersonnalisation. D'une part, comme nous l'avons souligné, l'évocation de l'état de nature suggère que le récidiviste ou le subversif agit comme s'il retournait à cet état, se privant ainsi volontairement de personnalité, car la personne est déterminée par l'ordre juridique qu'il érode ou rejette par principe. Sans tenir compte du fait que cet « état de nature » est une fiction philosophico-juridique, et que ce n'est pas l'« ennemi » qui décide de sa désignation comme tel, mais les pouvoirs publics qui décident de la « sécurité cognitive », on peut se demander si Jakobs ne contredit pas ici un autre de ses écrits dans lequel il indique précisément que supposer que l'infraction équivaut à une perte de personnalité constituerait une forme d'autoriser le délinquant à pointer les limites de la société³. S'il est vrai que dans le cas du « droit pénal de l'ennemi », il ne s'agirait pas d'un délit, mais du futur criminel, ou du récidiviste, suivant la même logique que Jakobs, il semblerait plus logique d'indiquer, comme Manuel Cancio Meliá, que dans le cas d'un comportement considéré comme affectant des éléments vulnérables de l'identité sociale, « la réponse appropriée sur le plan symbolique à la remise en cause d'une norme essentielle *doit être dans la manifestation de la normalité*, dans la négation de l'exceptionnalité »⁴ et que, s'agissant de l'« ennemi », « la prétendue auto-exclusion de la personnalité de ce dernier [...] ne doit pas être à sa portée, car la qualité de personne est une attribution [...] l'apostasie du *statut* de citoyen n'est pas admissible »⁵.

D'autre part, l'assimilation entre la norme et la personne, qui semble n'être soutenue que par le fait que les deux sont des constructions, est également faible. La comparaison

¹ JAKOBS Günther, « Prólogo », dans : JAKOBS Günther et POLAINO-ORTS Miguel, *Terrorismo y Estado de derecho*, *op. cit.*, emplacement 46, italiques de l'auteur. Il soutient la même idée dans « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi » en lisant un débat entre Karl Ludwig Wilhelm von Grolman et Paul Johann Anselm Von Feuerbach, dans lequel il adopte finalement la position de Grolman concernant la personnalité.

² JAKOBS Günther, « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo », *op. cit.*, p. 51, c'est l'auteur qui souligne.

³ Cf. *supra*, p. 216.

⁴ CANCIO MELIA Manuel, *op. cit.*, p. 103, c'est l'auteur qui souligne.

⁵ *Ibidem*, pp. 103-104, c'est l'auteur qui souligne.

favorise une considération de la personne comme une simple abstraction normative socialement construite, détachée de l'être naturel (ce qui rendrait la distinction entre personnes physiques et morales non pertinente). Tout d'abord, cela permet de construire un schéma dans lequel la centralité du facteur humain dans les constructions sociales est mise de côté : « le sujet, de finalité de l'intervention institutionnelle, devient le support psychophysique d'une action symbolique, dont les fins lui sont extérieures, le transcendent, et dont cet Homme de chair et de sang ne constitue qu'un instrument »¹. Ensuite, dès lors que l'on s'éloigne de l'homme empirique, les droits ou principes qui lui sont attribués en droit international, comme la « dignité », perdent également leur centralité tant qu'ils ne sont pas reconnus par l'ordre normatif étatique. Tout cela permet en définitive la construction aseptisée d'un « ennemi » abstrait et, compte tenu de la perspective d'analyse, rend accessoires les conséquences de leur « dépersonnalisation » et de leur traitement inégal.

Il convient de noter que dans un article publié ultérieurement en espagnol et en français, Jakobs souligne, avec nuance, que si l'ennemi est soumis à une « hétéro-administration » incompatible avec la personnalité, la dépersonnalisation qui en résulte n'est néanmoins que partielle, car l'individu n'est pas privé de tous ses droits et obligations². La personne, en somme, est un concept élastique : « Un enfant est une personne plus restreinte et limitée qu'un adulte. Une personne morale est, en règle générale, plus restreinte qu'une personne physique. Bref, le concept de la personne en droit est quantifiable »³, et la dépersonnalisation serait compatible avec le maintien de certains droits.

Cette conception de la personne comme un concept « flexible » qui rend compatible la dépersonnalisation et le maintien des droits, n'enlève rien, en tout cas, au fait que ce dont parle Jakobs en légitimant l'introduction de la figure de l'ennemi, c'est la possibilité d'attribuer un pouvoir discrétionnaire aux pouvoirs responsables de décider de l'exception ;

¹ CERVINI Raúl, « El derecho penal del enemigo y la inexcusable vigencia del principio de la dignidad de la persona humana », *Revista de derecho* [en ligne], no 5, Universidad Católica del Uruguay, 2010, p. 36, [consulté le 17 février 2023]. Dans le même sens, Geneviève Giudicelli-Delage signale que « [l]a distinction personne/être humain qu'il pose d'emblée lui permet d'éluder la *dépersonnalisation extrême qui conduit à la déshumanisation*. Non seulement celle qui consiste à employer torture, traitement inhumain et dégradant, mais encore celle qui consiste à ramener un être humain à une seule caractéristique, sa dangerosité », GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, « Droit pénal de la dangerosité - Droit pénal de l'ennemi », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, no 1, janvier/mars 2010, pp. 69-80.

² Par exemple, il écrit à propos des prisonniers de Guantanamo que l'« [o]n a privé les détenus de presque tous les droits, mais donc presque ; leurs droits à ne pas être blessés ou tués de manière arbitraire leur appartiennent toujours », JAKOBS Günther, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *op. cit.*

³ *Idem*.

que cela signifie admettre une dynamique de guerre dans le traitement de certains citoyens¹ dont l'égalité devant la loi, l'égalité de dignité², est bafouée et qui sont traités de manière inégale ; et que la conception normative de la personne détourne l'attention des conséquences « déplorables »³ que cette dépersonnalisation peut avoir pour les « ennemis ».

Tout cela est incompatible avec une conception libérale du droit pénal qui cherche à assurer des garanties et à poser des limites au pouvoir de l'État.

En ce qui concerne le droit pénal en particulier, cette incompatibilité du « droit pénal de l'ennemi » avec le droit pénal libéral, comme l'a souligné une grande partie de la doctrine tant en Amérique latine qu'en Europe⁴, est due au fait qu'elle suppose le passage d'un droit pénal de l'acte à un droit pénal de l'auteur, et du critère de la culpabilité à celui de la dangerosité. En effet, au lieu d'être centré sur l'infraction (l'acte) et d'exclure la responsabilité juridico-pénale de simples pensées, le « droit pénal de l'ennemi » montre une préoccupation pour le criminel ou l'identification d'un certain groupe de sujets, et est enclin à entrer dans l'intimité ou « l'attitude interne » du sujet : rappelons que ce qui est jugé est la « fidélité au droit »⁵. Corrélativement, alors que la culpabilité découle d'une infraction commise par un individu qui peut être déclaré pénalement responsable, c'est-à-dire imputable, pour avoir agi avec discernement et volonté, la dangerosité résulte du potentiel de nocivité d'un individu déviant ou dissident, qui servirait, comme nous l'avons vu, de fondement à l'avancement de la punissabilité et à l'adoption de peines draconiennes et de mesures de sécurité, et ne serait pas nécessairement guidé par le critère de l'imputabilité⁶.

¹ Ou encore des criminels non-citoyens qui se trouvent dans l'espace national ou tombent entre les mains des autorités publiques, et à propos desquels Jakobs considère que dans la mesure où ils n'appartiennent pas à un système juridique et ne lui doivent pas allégeance, parce qu'ils ne bénéficient pas des avantages de l'État accordés aux personnes, ils sont *a priori* des non-personnes. JAKOBS Günther, « En los límites de la orientación jurídica : derecho penal del enemigo », *op. cit.*, emplacement 352-359.

² Valeur universelle et indérogeable, la dignité participe de « l'idée selon laquelle il est une égalité fondamentale entre tous les membres de la communauté humaine [...] la dignité humaine ne peut résider que dans l'humanité de l'homme, et non dans la possession de quelques autres caractéristiques contingentes ; le principe de sauvegarde de la dignité existe précisément pour affirmer une égalité absolue et infranchissable à un endroit où, entre deux êtres humains, l'un tendrait à affirmer l'infériorité de l'autre en raison d'une particularité, d'une différence ou d'un manque — fictifs ou réels — qu'il prétendrait avoir pu déceler en lui. » DELAGE Pierre-Jérôme, « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, no 4, octobre/décembre 2007, pp. 797-814.

³ C'est le terme qu'il utilise pour décrire la situation des prisonniers détenus à Guantanamo.

⁴ Entre autres, CANCIO MELIA Manuel, *op. cit.* ; DELMAS-MARTY Mireille, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, *op. cit.* ; DONINI Massimo, *op. cit.* ; DREUILLE Jean François, *op. cit.* ; GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, *op. cit.* ; AMBOS Kai, *op. cit.* ; ZAFFARONI Eugenio Raúl, « Dans un État de droit il n'y a que des délinquants », *op. cit.* et *El enemigo en el derecho penal*, *op. cit.*

⁵ CERVINI Raúl, *op. cit.*, p. 32.

⁶ DELAGE Pierre-Jérôme, *op. cit.*

Cela peut conduire à une remise en cause des principes et des garanties inhérents au droit pénal libéral : la présomption d'innocence (en cas d'avancement de la punissabilité), les principes de proportionnalité des peines (par l'adoption de peines draconiennes à des fins symboliques ou punitivistes¹, ou par l'application de mesures de sécurité ne répondant pas à ce principe), de légalité (en cas d'adoption d'incriminations larges²), d'imputabilité et d'égalité de dignité (par la négation de l'égalité entre les êtres humains, mais aussi en cas de traitement de l'ennemi par la torture)³ ou des garanties procédurales.

Or, si donc le « droit pénal de l'ennemi » est contradictoire avec une conception libérale du droit pénal, et si l'on considère que « [l]e concept d'État de droit renvoie à une certaine vision du pouvoir inhérente à la conception libérale de l'organisation politique »⁴, il faudrait conclure qu'un État qui souhaite être considéré comme un État de droit (guidé par les principes que nous associons à l'État de droit) ne peut accepter l'introduction de la notion d'« ennemi » pour le traitement des citoyens⁵ ni en faire l'objet d'une dépersonnalisation ni promouvoir une lecture des conflits basée sur une « logique guerrière ».

Jakobs le comprend et cherche donc à distinguer entre un « droit pénal du citoyen » (qui correspondrait au droit pénal libéral, qui cherche à limiter le pouvoir punitif de l'État et à assurer des garanties pénales et procédurales) et un « droit pénal de l'ennemi » qui, selon lui, devrait être un droit d'exception (parce que, précisément, il met en danger les principes de l'État de droit). Il argumente cette position sur la base d'un critère pragmatique de réponse à la nécessité, et d'une considération particulière de l'État de droit comme un concept élastique qui peut admettre des concessions et des dérogations aux principes et garanties fondamentaux. Ainsi, dans sa perspective, l'État ne peut renoncer à un état d'exception s'il doit faire face à

¹ Pour Cancio Meliá, le droit pénal ennemi découle de la combinaison du droit pénal symbolique et d'une résurgence du punitivisme. Le droit pénal symbolique est celui dans lequel certains acteurs politiques adopteraient des réglementations dans le but de rassurer la population ou les victimes, en réaction à un fait divers à résonance médiatique particulière, sans nécessairement tenir compte de l'utilité ou de la pertinence de l'incrimination ou de la sanction proposée (c'est le cas, par exemple, lorsqu'on parle de « guerre contre le crime », DELMAS-MARTY Mireille, « Le paradigme de la guerre contre le crime : légitimer l'inhumain ? », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, no 3, juillet/septembre 2007, pp. 461-472). La résurgence du punitivisme implique, à son tour, « une augmentation quantitative et qualitative de la portée de la criminalisation comme seul critère politico-criminel ». CANCIO MELIA Manuel, *op. cit.*, pp. 76-85 (la citation se trouve à la page 79).

² CERVINI Raúl, *op. cit.*, p. 36.

³ DELAGE Pierre-Jérôme, *op. cit.*

⁴ CHEVALLIER Jacques, *op. cit.*, p. 9.

⁵ Comme propose Zaffaroni, « dans un État de droit il n'y a que des délinquants ».

ses ennemis¹, et pour cette raison, tant que l'État de droit est un « ordre réel », et parce que les principes qui le caractérisent le rendraient faible, il conviendrait de « prendre du recul, précisément pour éviter que l'État de droit ne succombe complètement »² :

Ce serait fermer les yeux sur la réalité que de nier qu'il puisse exister une tension entre le concept d'État de droit à son niveau optimal concevable et l'État de droit réalisable en pratique. Un état de droit simplement parfait et idéal rendrait les choses particulièrement faciles pour les terroristes et leur offrirait des conditions idéales pour se développer et commettre des actes terroristes. [...] Le droit doit également être réel s'il entend fournir une orientation sociale [et] cet « être réel » *ne peut être atteint par les seuls moyens juridiques*, surtout face à un ennemi.³

Cela signifierait que, pour Jakobs, l'État de droit est un critère mesurable qui peut admettre des degrés plus ou moins élevés de conformité, sans qu'il y ait, apparemment, de caractéristiques minimales pour qu'un État soit considéré comme tel. Transformé en une finalité et une identité aveugles à préserver à tout prix, « [l]oin de laisser succomber l'État de droit, il doit se préoccuper de manière sûre d'assurer une certaine sécurité, et pour cela il doit parfois procéder à l'application muette de la violence, c'est-à-dire celle de l'hétérodistinction partielle des personnes, c'est-à-dire de la dépersonnalisation partielle »⁴. Jakobs ne se trompe pas sur les résultats de cette logique : « un terroriste [un ennemi] est, dans un certain sens, toujours gagnant : s'il réussit ses actions terroristes, il détruit alors la constitution normative de la Société civilisée. Mais pour le combattre avec succès, la Constitution normative elle-même doit, dans certains domaines, faire un pas en arrière »⁵.

Mais, loin d'être un simple « retour en arrière », cet abandon des principes libéraux de limitation du pouvoir punitif de l'État et de garantie de tous les individus soumis à une procédure pénale, même lorsqu'il se fait de manière encadrée, respectant formellement le principe de la hiérarchie des normes de l'État de droit, le nie dans une conception substantielle, car il représente un développement autoritaire et discrétionnaire de l'État. En ce

¹ « Il est difficile d'imaginer qu'un État pourrait parfaitement se passer d'un droit d'exception comme le droit pénal de l'ennemi », JAKOBS Günther, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *op. cit.*

² JAKOBS Günther, « Prólogo », dans : JAKOBS Günther et POLAINO-ORTS Miguel, *Terrorismo y Estado de derecho*, *op. cit.*, emplacements 53-55.

³ JAKOBS Günther, « En los límites de la orientación jurídica : derecho penal del enemigo », *op. cit.*, emplacements 469-479, nos italiques. La traduction en français dit : « On serait aveugle à la réalité des choses, si on niait l'existence d'une tension entre la notion de l'État de droit dans sa forme la plus parfaite, et ce qu'on peut pratiquement atteindre dans un État de droit. Et si l'on occultait le fait qu'un État de droit parfait pourrait garantir à des terroristes des conditions de bases idéales. [...] Le droit pour être efficace doit devenir réel afin de donner une orientation. Cette action de devenir réel *ne peut être atteinte uniquement par des mesures dignes d'un État de droit*, surtout pas à l'égard d'un ennemi. » JAKOBS Günther, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *op. cit.*, nos italiques.

⁴ JAKOBS Günther, « Estado de derecho y combate de peligros: un esbozo », dans : JAKOBS Günther et POLAINO-ORTS Miguel, *Terrorismo y Estado de derecho*, *op. cit.*, emplacements 543-545.

⁵ *Ibidem*, emplacements 545-547.

sens, un État qui supprime, contourne ou déforme ces principes et garanties libéraux¹, même s'il ne le fait qu'à l'égard d'un certain groupe d'individus, peut-il encore être décrit comme un État de droit ?

De plus, bien que Jakobs vise à réduire les mesures aux récidivistes ou aux criminels extrêmement dangereux, dans la mesure où les pratiques du « droit pénal de l'ennemi » ont une finalité préventive et que l'« ennemi » « infidèle » ne se distingue finalement pas de la population « fidèle », rien ne garantit que le droit d'exception reste durablement lié au même groupe cible. Le « droit pénal de l'ennemi » a ce potentiel expansif, d'une part, puisque la distinction de l'inimitié répond à l'intériorité du sujet, à la sphère de ses pensées : une fois acceptée l'introduction de la figure de l'ennemi, tout citoyen peut potentiellement en être un. Il en est ainsi parce que, comme le rappelle Raphaël Kempf,

[u]ne loi scélérate n'est pas faite uniquement pour les procureurs puis les juges, mais aussi et surtout pour la police : il y a en effet un usage policier et administratif des lois scélérates que l'on peut qualifier d'infrajudiciaire. Ces lois permettent de multiplier les mesures de contraintes, attentatoires aux libertés individuelles, qui échappent au contrôle des juges.²

D'autre part, avec le changement des gouvernements, la personne désignée comme ennemi peut changer, et les lois d'exception peuvent être normalisées et intégrées dans l'appareil juridique destiné aux citoyens (un règlement spécifique au « droit pénal de l'ennemi » est « fait contre certains, puis appliqué à tous »³).

La réponse à une « nécessité » contingente par ce type de normative, donc, en sacrifiant les principes libéraux de contention du pouvoir punitif pour assurer la sécurité cognitive face au danger⁴, conduit l'État à une dérive autoritaire qui, poussée à l'extrême, pourrait aboutir, comme le soulignent Zaffaroni ou Delmas-Marty, à un État absolu⁵ :

Tout protéger, en tout temps et en tous lieux, est non seulement impossible techniquement mais marque aussi, comme on l'a vu, une rupture philosophique, contraire à l'idée même d'indétermination, donc de liberté individuelle, qui fonde le processus d'humanisation inscrit au cœur de l'État de droit. Interprété

¹ DELMAS-MARTY Mireille, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, *op. cit.*, pp. 119-138.

² KEMPF Raphaël, « Comment reconnaître une loi scélérate », dans : *Ennemis d'État. Les lois scélérates, des anarchistes aux terroristes*, Paris, La Fabrique éditions, 2019, p. 94.

³ *Ibidem*, p. 95.

⁴ En réponse aux accusations selon lesquelles exiger des citoyens un devoir de faire qui génère une sécurité cognitive est totalitaire, Jakobs a répondu qu'au contraire, sa proposition évite la création d'un appareil de surveillance massive. Cela va dans le sens de son affirmation selon laquelle il n'y a pas d'alternative à ces dérives punitives. JAKOBS Günther, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *op. cit.*

⁵ Cf. ZAFFARONI Eugenio Raúl, « Dans un État de droit il n'y a que des délinquants », *op. cit.* et *El enemigo en el derecho penal*, *op. cit.* Delmas-Marty souligne notamment que ce type de politique pénale coïncide avec le modèle « totalitaire ». DELMAS-MARTY Mireille, « Violence et massacres : entre droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain », *op. cit.* Pour une explication de ce que l'auteure entend par « État totalitaire », cf. *infra*, p. 416, note 1.

en ce sens absolu (le « risque zéro » cher au discours politique dominant), le mythe sécuritaire est donc incompatible avec l'État de droit, compris comme un État soumis aux limites du droit.¹

Conclusion du Titre II

Dans ce titre, nous nous sommes interrogés sur le cadre conceptuel et juridique qui a servi de toile de fond à la construction du terrorisme comme une menace omniprésente.

Pour répondre à cette question, nous avons commencé, dans le premier chapitre, par analyser les premières apparitions de la notion et d'une autre qui lui était intrinsèquement associée, telle que la subversion. Nous avons constaté qu'en Argentine, au cours de la seconde moitié du vingtième siècle, les deux désignaient une figure ennemie qui a été à la base d'une transformation durable de l'orientation libérale de la constitution nationale et du Code pénal argentins, et qui a ensuite été liée à la suspension des garanties accordées par la Constitution, à la militarisation de la sécurité intérieure et dans les années qui ont précédé et durant la dictature militaire qui a débuté en 1976, à la formation d'un réseau de mesures légales et illégales qui ont constitué une forme de répression généralisée de la dissidence politique, aboutissant sous la dictature à la disparition illégale de milliers de personnes.

Dans son livre consacré à l'analyse de la construction de cet ennemi intérieur pendant les années 1973-1976, Marina Franco a analysé les changements normatifs sous le gouvernement péroniste comme un exemple de la formation d'un état d'exception, sur la base de la théorie de Giorgio Agamben :

Comme nous l'avons vu, Perón a presque toujours maintenu une lecture policière du problème, mais cela ne signifie pas qu'il a cessé d'envisager une action militaire dans la « lutte antiterroriste » à une époque où les actions de la guérilla n'avaient pas encore atteint la férocité qu'elles allaient avoir par la suite ; et, plus important encore, le vieux général n'a pas cessé de nourrir une restriction progressive des libertés individuelles et sociales et une législation de plus en plus répressive. Ces mesures approuvées sous son mandat — et réévaluées par ses décisions et ses actions au sein de son parti — sont pleinement inscrites dans l'exceptionnalité autoritaire croissante, que les forces militaires aient été utilisées ou non.

En bref, *le problème n'est pas la « légalité » ou l'« illégalité » des actions, mais plutôt le caractère exceptionnel et ascendant de ces mesures « légales » fondées sur l'état de nécessité qui a conduit à la suspension progressive de l'État de droit au nom de sa préservation. C'est ce processus qui a conduit à la militarisation de l'État et alimenté, une fois de plus, l'autonomisation des forces armées. [...]*

Comme le rappelle Giorgio Agamben, *l'état de nécessité sous lequel se protège toute la jurisprudence de l'État moderne n'est rien d'autre qu'une construction éminemment politique, ni juridique, ni objective, qui, en dissimulant sa nature politique, permet de suspendre l'ordre juridique de l'intérieur, au sens où cet ordre même contient les éléments juridiques de sa suspension.* Dans le cas de l'Argentine et pendant la période analysée, cela s'est manifesté de manière notoire par le recours systématique aux lois sécuritaires et à l'état de siège, ainsi que par la construction de nouvelles infractions pénales indéfinies et larges, soutenues dans des situations décrites comme des menaces objectives et totales pour l'ordre de la nation et de ses institutions.²

¹ DELMAS-MARTY Mireille, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, op. cit., p. 30.

² FRANCO Marina, *Un enemigo para la nación. Orden interno, violencia y "subversión", 1973-1976*, op. cit., pp. 180-182. C'est nous qui soulignons.

Bien que son analyse soit juste, nous avons choisi de nous concentrer non pas sur la notion d'état d'exception, mais sur les transformations normatives qui ont constitué le cadre de l'escalade de la répression et du recours à des pratiques et règlements exceptionnels, ainsi que sur les discours qui ont cherché à justifier ces changements en faisant allusion, comme le souligne Franco, à un état de nécessité produit par la présence d'ennemis. Nous avons pris cette décision en conformité avec notre objet d'étude : notre objectif n'était pas seulement de tracer un panorama de l'apparition des premières réglementations antiterroristes (qu'il s'agisse de ces modifications du Code pénal ou de réglementations exceptionnelles), mais de les mettre en relation avec un type de conception de la politique qui prend de l'ampleur à partir du milieu des années 1950, fortement marqué par la théorie de la guerre révolutionnaire, et qui constitue un facteur d'intelligibilité des décisions adoptées en matière de politique pénale. Cette conception, dont nous voyons les échos dans la configuration actuelle des échelles pénales, est en tension, à notre avis, derrière chaque décision d'adopter des lois pour combattre les ennemis terroristes.

Après avoir présenté les premières apparitions de l'ennemi terroriste et subversif en Argentine, nous avons tenté dans le deuxième chapitre d'étudier la relation entre cette notion d'ennemi, la politique et le droit pénal. La lecture de Carl Schmitt, dans la première section, nous a permis de souligner le caractère antilibéral et antidémocratique qui promeut en définitive une conception guerrière de la politique chez les pouvoirs publics, et que la désignation d'un ennemi intérieur auquel est destinée une « guerre » absolue est le facteur sur lequel s'ancre cette construction. La lecture, dans la deuxième section, de Günther Jakobs, qui, contrairement à Schmitt, affirme agir pour la défense de l'État de droit, nous a permis de corroborer que, indépendamment de l'adoption de règlements exceptionnels ou intégrés au Code pénal ordinaire, l'acceptation de la désignation d'un ennemi à traiter différemment, établie par un « droit pénal de l'ennemi », porte atteinte aux principes de l'État de droit et désigne un développement autoritaire de l'État qui peut conduire à un État absolu.

C'est dans ce sens que nous avons signalé que la période antérieure à la dictature qui a commencé en 1976 peut être caractérisée, en termes de politique punitive, comme autoritaire : l'identification du subversif, du terroriste et du guérillero comme des ennemis est liée à une logique ami-ennemi qui dépolitise le conflit parce qu'elle le pense du point de vue guerrier, et qui est liée à l'adoption des mesures sous-tendues par un accroissement du pouvoir discrétionnaire accordé à l'État.

Titre III. Comprendre le terrorisme en période de transition : une discussion sur la démocratie, la violence et la révolution

L'introduction de ce travail nous a posé une question apparemment simple : qu'entend-on par terrorisme en Argentine ? Cette question impliquait de poser d'autres questions : dans quel cadre juridique la notion a-t-elle un sens ? Comment la notion de « terrorisme » a-t-elle été construite et par quel processus a-t-elle acquis la pertinence qu'elle a aujourd'hui ? Quelle forme de pensée politique et juridique les lois antiterroristes reflètent-elles ? Dans cette dernière section de la première partie, qui est plutôt un prélude aux développements que nous étudierons dans la deuxième partie, nous tenterons de répondre à la question de la construction de la notion de terrorisme dans le premier gouvernement représentatif légal après la période des dictatures militaires successives, en essayant surtout d'expliquer les conceptions de la politique, du droit et de la morale qui prévalaient à cette époque et qui ont laissé un héritage dans la réforme constitutionnelle de 1994.

Le retour à la légalité en Argentine pendant la période qui a été qualifié comme transition¹, après la dictature qui a duré de 1976 à 1983, a été pensé sur la base d'une proposition politique visant, selon les termes du docteur Raúl Alfonsín, président élu le 30 octobre 1983, à clarifier et à sanctionner les violations des droits de l'homme, à établir l'égalité devant la loi, à réintégrer les Forces armées dans l'État de droit et à formuler une

¹ Nous avons trouvé une analyse de la façon dont la transition et la consolidation démocratiques ont été définies dans GARCIA Jean-René, *La Bolivie. Histoire constitutionnelle et ambivalence du pouvoir exécutif*, Paris, L'Harmattan, 2010. Bien qu'il se concentre sur le cas bolivien, ses descriptions sont adéquates pour la plupart des pays d'Amérique du Sud qui ont connu dans les années 1980 et 1990 un passage d'un régime de dictature militaire à un régime de démocratie représentative (conçu dans un sens formel ; Garcia définit cette démocratie à partir de Schumpeter [GARCIA Jean-René, *La Bolivie. Histoire constitutionnelle et ambivalence du pouvoir exécutif*, op. cit., p. 145], voir aussi la définition de l'« ordre démocratique-libéral » proposée à la note 1 dans la page 274). L'auteur signale que la transition dans ce contexte a été définie, de manière générale, comme « un processus qui opère le passage d'un régime autoritaire à l'instauration du système démocratique représentatif par le moyen d'élections libres et la formation d'un gouvernement légitime » (*idem*), et souligne que l'élément principal de ce processus « résidait dans la volonté du peuple et des autorités militaires de respecter le principe démocratique » (*ibidem*, p. 146). Il conclut en soulignant qu'en science politique, cette phase de transition a donné naissance à la science de la « transitologie » (Anouk Colombani, pour sa part, signale qu'en ce qui concerne la justice, un champ institutionnel et de recherche spécifique appelé « justice transitionnelle » est également créé en ce moment ; cf. COLOMBANI Anouk, *L'après-violence : (ré) conciliations (im)possibles ?* [en ligne], Navet Georges [dir.], thèse, philosophie, Université Paris 8, 2017, p. 109, [consulté le 17 février 23]), et que, car la transition est considérée comme un moment à dépasser, la « transitologie » est combinée avec la « consolidologie », une science qui fait référence à la consolidation démocratique (qui est conçue, à son tour, comme « un processus dynamique d'institutionnalisation politique dans lequel les règles du jeu démocratique deviennent les seules institutions légitimes acceptées par les acteurs sociaux » [GARCIA Jean-René, *La Bolivie. Histoire constitutionnelle et ambivalence du pouvoir exécutif*, op. cit., pp. 146-147]).

politique qui marquerait une ligne de démarcation claire par rapport au passé¹. Après plus de sept ans d'un gouvernement autoritaire basé sur une activité judiciaire intense et un tissu d'activités illégales de disparition de personnes, face à une demande populaire de vérité et de justice et avec un pays endetté et en proie à l'inflation, le défi du gouvernement constitutionnel qui a pris le pouvoir le 10 décembre 1983 était vaste. Il s'agissait, d'une part, de répondre à la demande de vérité et de justice sur le passé et de construire un récit et une grammaire pour comprendre le présent, afin de répondre aux demandes du mouvement des droits de l'homme, qui réclamait une justice rétributive complète, et d'autre part, de gérer l'appareil militaire qui quittait le pouvoir ; mais surtout de renforcer les institutions affaiblies par la succession des dictatures militaires et les conflits sociaux, et de faire face à un appareil juridique, notamment pénal, intervenu par les gouvernements de fait, qui avaient laissé en héritage non seulement une amnistie destinée à empêcher toute forme d'enquête ou de poursuite judiciaire des crimes commis pendant la dictature, mais aussi une myriade de lois *de facto*² très répressives qui avaient instauré, pour ne citer que quelques exemples, la peine de mort ou la répression de l'activité de la presse qualifiée de subversive.

En ce sens, le programme du gouvernement d'Alfonsín, présenté au Congrès le 10 décembre 1983, jour de l'investiture présidentielle, comprenait des mesures telles que l'annulation de la loi d'amnistie du 23 septembre 1983 (loi de pacification nationale 22 924³,

¹ ALFONSÍN Raúl, « Prólogo. Carlos Nino: jurista y filósofo de los derechos humanos y la república democrática », dans: NINO Carlos Santiago, *Juicio al mal absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas a los derechos humanos?*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2015, p. 15.

² En Argentine, les normes nationales de caractère général émises par des gouvernements non constitutionnels sont appelées « lois de facto » [*leyes de facto*] ou « décrets-lois » [*decretos leyes*]. Cette appellation soulève des problèmes juridiques, car la validité des lois *de facto* est problématique, mais dans ce pays, jusqu'en 1983, les normes établies par les gouvernements non constitutionnels étaient valides, en vertu de la doctrine de l'équivalence et de la « doctrine des gouvernements de facto » établie le 10 septembre 1930 par la Cour suprême. Cf. *supra*, le chapitre 1.2.I du premier titre dans cette partie (pp. 93-94). Une rupture avec la doctrine de l'équivalence a eu lieu en 1983 : les actes et les lois des gouvernements *de facto* ont commencé à être considérés comme n'ayant qu'une validité précaire (doctrine de l'inéquivalence). Selon les mots du Dr Horacio Spector, « Cette doctrine, inaugurée par la Cour suprême en 1983, a été incarnée dans des décisions historiques telles que “Aramayo” en 1984 (*Fallos* 306 : 72). Dans cette affaire, la Cour a estimé qu'il existe une différence essentielle entre les actes et les règles des gouvernements *de facto* et *de jure*, qui découle de la nature différente des gouvernements qui en sont à l'origine. Pour la Cour, le rétablissement de l'ordre constitutionnel exige que les pouvoirs de l'État national ou ceux des provinces, selon le cas, ratifient ou rejettent, explicitement ou implicitement, les actes du gouvernement de fait. Dans “Dufourq”, en 1984 (*Fallos* 306 : 174), la Cour a étendu la doctrine aux lois *de facto*, estimant que leur validité est conditionnée à la ratification, explicite ou implicite, par le gouvernement constitutionnellement élu » (SPECTOR Horacio, « Leyes de facto », sur *Glosario de Términos Parlamentarios* [en ligne], 2007, [consulté le 18 février 2023]). La réforme constitutionnelle de 1994 a mis un terme à la doctrine des gouvernements *de facto*, puisque l'article 36 de la Constitution nationale dispose que les « actes de force contre l'ordre institutionnel et le système démocratique [...] seront considérés comme nuls et nonavenus ».

³ L'article 1er de la loi garantissait une amnistie totale pour tous les actes commis « avec un motif ou un but terroriste ou subversif, du 25 mai 1973 au 17 juin 1982 », ainsi que pour « les actes de nature criminelle commis

adoptée par le gouvernement militaire de Reynaldo Bignone), la promotion des poursuites judiciaires contre les personnes jugées responsables de la violence des années 1970 (poursuites judiciaires contre les membres des trois premières juntas militaires, mais aussi contre les dirigeants politico-militaires des mouvements de guérilla) et la clarification de la vérité sur les disparus, afin de faire face aux événements du passé (l'organe chargé de ces enquêtes est la Commission nationale sur la disparition des personnes, la CONADEP)¹. Pour l'avenir, le paquet de mesures prévoyait l'adoption d'une loi punissant la torture de la même peine que celle prévue pour le meurtre, la réforme du Code de Procédure fédérale en matière pénale afin de limiter la durée des procédures et de faciliter l'obtention de la libération sous contrôle judiciaire, l'approbation des traités internationaux sur les droits de l'homme, la réforme du Code militaire pour abolir la justice militaire pour les crimes de droit commun commis en relation avec des actes de service, l'abolition de la juridiction militaire pour les civils et, également, « l'abrogation de toutes les lois anti-subversion draconiennes sanctionnées par les gouvernements péronistes et militaires précédents »². Au lieu de ces lois, des lois en faveur de la démocratie seraient adoptées, qui criminaliseraient tous les actes qui mettent en danger le système constitutionnel, en particulier par les Forces armées ou de sécurité³.

à l'occasion ou avec un motif ou un but visant à prévenir, à écarter ou à faire cesser ces activités terroristes ou subversives » (art. 1er). Elle excluait toutefois de sa protection les membres d'associations illégales terroristes ou subversives qui ne résidaient pas en Argentine (art. 2) ou qui avaient déjà été condamnés pour des crimes de subversion en vertu de la législation en vigueur jusqu'à cette date (art. 3). Loi no 22 924 sur la pacification nationale, *B.O.*, 27 septembre 1983.

¹ Discours d'investiture du président Raúl Alfonsín devant l'Assemblée législative, 10 décembre 1983. ALFONSÍN Raúl Ricardo, « Discurso del presidente Raúl Alfonsín ante la Asamblea Legislativa. 10 de diciembre de 1983 », *Raúl Alfonsín por Raúl Alfonsín: discursos presidenciales ante la asamblea legislativa 1983-1989*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, Cátedra Libre Democracia y Estado de Derecho Dr. Raúl Alfonsín, 2018, p. 33.

² NINO Carlos Santiago, *Juicio al mal absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas a los derechos humanos?*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2015, p. 138.

³ Ces projets de loi de l'exécutif ont été adoptés par le Congrès sous la forme des lois suivantes : loi nationale 23040, promulguée le 27 décembre 1983 (abrogeant la loi 22 924 en raison de son inconstitutionnalité) ; loi nationale 23 042, promulguée le 23 janvier 1984 (modifiant le Code de procédure pénale fédéral en ce qui concerne la procédure de libération de prison) ; loi nationale 23 049, promulguée le 14 février 1984 (réformant le Code de justice militaire pour éliminer la juridiction militaire sur les crimes incorporés dans le Code pénal) ; loi nationale 23 050, promulguée le 16 février 1984 (modifiant le Code de procédure pénale fédérale en ce qui concerne la durée des procès) ; loi nationale 23 054, promulguée le 19 mars 1984 (qui a approuvé la Convention américaine relative aux Droits de l'homme) ; loi nationale 23 077 sur la défense de la démocratie et de l'ordre constitutionnel, promulguée le 22 août 1984 (établissant la modification du Code pénal pour abroger la législation répressive mise en œuvre par le précédent gouvernement péroniste et le régime militaire) ; et loi nationale 23 097, promulguée le 24 octobre 1984 (réglementant les condamnations avec sursis et la récidive). Les décrets 157/83 et 158/83 ont conduit à la poursuite des chefs des trois premières juntas militaires et des chefs des guérillas, et le décret 187/83 a établi les pouvoirs de la Commission nationale sur la disparition des personnes (CONADEP), qui était chargée d'enquêter sur les disparitions. La mise en œuvre de ces propositions et d'autres se trouve dans ALFONSÍN Raúl Ricardo, « Discurso del presidente Raúl Alfonsín ante

De ce fait, la fin de l'année 1983 et les années suivantes représentent un moment de reconstitution¹ en Argentine, où le rétablissement de l'ordre constitutionnel (après des années d'action gouvernementale illégale, et plus encore des années où des élections ont été organisées alors que d'importants partis politiques étaient interdits) s'accompagne d'une proposition d'interprétation de notions telles que la démocratie, l'État de droit et la violence. La conception du terrorisme qui se développe à cette époque est liée aux idées sur la violence, qui sont à leur tour liées à une forme de compréhension de la politique. En ce sens, sur quels

la Asamblea Legislativa. 1° de mayo de 1984 », *Raúl Alfonsín por Raúl Alfonsín: discursos presidenciales ante la asamblea legislativa 1983-1989, op. cit.*, p. 102.

¹ Dans quel sens parler de reconstitution ? En raison des nombreux changements qu'implique la transition, on serait tenté de la décrire comme un moment constituant. Cependant, si l'on suit la caractérisation du pouvoir constituant de Toni Negri, par exemple, force est de constater que ce moment ne peut être caractérisé comme une manifestation de ce pouvoir. En effet, Negri souligne que du point de vue de la science juridique, le pouvoir constituant est « la source qui produit les normes constitutionnelles ... le pouvoir d'instaurer un nouvel ordre juridique et ainsi régler les rapports juridiques au sein d'une nouvelle communauté » (NEGRI Antonio, *Le pouvoir constituant*, Paris, PUF, 1992, pp. 2-3), qui se caractérise par son temps « doté d'une prodigieuse capacité d'accélération, temps de l'événement, temps où la singularité accède à la généralité » (*ibidem*, p. 3). Il s'agit d'un « pouvoir tout-puissant, c'est la révolution elle-même » (*idem*), et il est également expansif dans l'espace. Negri le caractérise comme étant historiquement lié au droit de résistance, et lié à la démocratie par une référence intime et continue à un pouvoir absolu. Selon Negri, tout cela suppose que le pouvoir constituant, en tant que catégorie juridique, soit marqué par le signe de la crise, tandis que le système juridique tente de contrôler ce qui est irréductible dans le pouvoir constituant, et le subordonne à la fonction représentative ou au principe de la souveraineté : « qu'il soit transcendant, immanent ou coextensif, le rapport que la science juridique (et à travers elle l'ordre juridique constitué) veut imposer au pouvoir constituant opère toujours dans le sens d'une neutralisation, d'une mystification ou d'une privation de sens » (*ibidem*, p. 14). Peu de ce qui caractérise le pouvoir constituant tel que décrit par Negri sert à caractériser ce qui s'est passé pendant la transition. Comme le souligne Carlos Nino, la transition argentine « n'a pas été produite par la force des groupes favorables à la démocratisation, ni par consensus, mais plutôt par l'effondrement du régime autoritaire » (NINO Carlos Santiago, *Juicio al mal absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas a los derechos humanos?*, *op. cit.*, p. 187) : bien que les Forces armées aient contrôlé la quasi-totalité de l'appareil coercitif de l'État, elles ont perdu, après la guerre des Malouines, leur légitimité et leur pouvoir et se sont fragmentées ; plus qu'une manifestation créatrice du pouvoir constituant, ce qui ressort est un vide de pouvoir et de légitimité (qui a laissé place à la manifestation du désir de démocratie d'une partie des citoyens). Ne serait-ce pas la raison pour laquelle une transition pactée qui établirait un cadre de continuité juridique par rapport au système juridique du gouvernement *de facto* n'a pas pu être organisée, et pourquoi le modèle de statut juridique pour la transition argentine consiste en une restauration de la constitution en vigueur avant le coup d'État ? Il y a donc une restauration, mais d'après ce qu'Alfonsín a souligné, on peut la qualifier de reconstitution, ou de moment fondateur, car si le droit souverain est restauré dans sa version correspondant à la réforme de 1957, il y a aussi une grande marge d'action pour le gouvernement : en principe, par la faiblesse des institutions par rapport au pouvoir de l'Exécutif (caractéristique du modèle de constitution avec un pouvoir exécutif ambivalent, tel qu'étudié par Jean-René Garcia dans « Présidentialisme, parlementarisme ou pouvoir exécutif ambivalent, quelle différence pour les démocraties latino-américaines ? »), et parce que le rétablissement de l'ordre constitutionnel exigeait également sa reconstitution, dans la mesure où son fonctionnement était intervenu depuis 1955 (rappelons que, pour ne citer qu'un exemple, le populaire Parti Justicialiste a été politiquement et électoralement proscrit entre 1955 et 1973). Selon Juan Pablo Angelone, pour le président élu en 1983, « il n'y avait eu de place que pour des fictions de démocratie sur de courtes périodes ou pour l'établissement ouvert de régimes autoritaires. Dans ce contexte, Alfonsín considère qu'on ne pouvait pas prétendre restaurer la république démocratique en Argentine en 1983, parce qu'en fait il était urgent de construire cette république, en somme la démocratie » (ANGELONE Juan Pablo, « Entre dos demonios y tres violencias : la administración Alfonsín y los sentidos de la memoria del terrorismo de estado en la argentina contemporánea », *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, vol. 26, 2e semestre 2015, p. 104 ; citant ALFONSIN Raúl Ricardo, *Fundamentos de la república democrática. Cours sur la théorie de l'État*, Buenos Aires, EUDEBA, 2010).

principes et selon quelle conception de la politique et du droit cette fondation du rétablissement de l'ordre constitutionnel s'est-elle produite ?

Pour répondre à cette question, nous commencerons par analyser le programme et les principes politiques du gouvernement de Raúl Alfonsín, en particulier à partir du triptyque État de droit-Démocratie-Droits de l'homme, devenu une condition obligatoire de la légitimité politique, et des notions de droit, de morale et de politique (**Chapitre 1**). Cela nous permettra, dans un deuxième temps, de rendre compte de la manière dont, dans ce moment qui cherche à annoncer une rupture qui relègue l'imaginaire des luttes et le remplace, on conceptualise la violence et on élabore notamment une définition juridique large du terrorisme, conçue à partir de la perpétuation de la figure de l'ennemi marxiste révolutionnaire (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Une lecture morale de la politique et du droit

La transition vers un règne de l'ordre constitutionnel marque également le passage à une forme de compréhension générale du droit, de la démocratie et de la justice qui peut être appréhendée à partir des discours du président Alfonsín, de ses conseillers (les docteurs Carlos Nino et Jaime Malamud Goti) et de la plate-forme politique l'Union Civique Radicale (UCR). Si l'on regarde d'abord les premiers discours qui ont eu lieu entre la fin de 1983 et le début de 1984, on peut constater, comme le souligne Diego Galante, que « l'une des clés que le discours d'Alfonsín a assumées sur la relation entre démocratie, État de droit et droits de l'homme était l'idée d'intégralité, de totalité compacte, qui naissait de l'appel mutuel d'un élément à l'autre »¹. Sur la base de cette identification intégrale entre les termes (un triptyque qui correspond par ailleurs à la diffusion internationale d'un type d'organisation politique libérale devenu un modèle de référence²), une opposition radicale s'est formée entre la démocratie et la dictature, division à partir de laquelle « il était possible de présenter l'espoir de la récupération d'autres espaces sociaux et économiques de la vie démocratique, de telle sorte que le processus de récupération institutionnelle a été construit comme le jalon

¹ GALANTE Diego, *El juicio a las Juntas. Discursos entre política y justicia en la transición argentina* [en ligne], Los Polvorines, Universidad Nacional de General Sarmiento ; La Plata, Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación ; Posadas, Universidad Nacional de Misiones, 2019, p. 40, [consulté le 18 février 2023].

² Voir l'analyse sur la notion d'État de droit de Jacques Chevallier, qui explique dans la troisième partie de son livre comment ce concept, qui a une vision du pouvoir inhérente à la conception libérale de l'organisation politique, devient hégémonique dans les années 1980 à travers un double processus d'imposition et d'homogénéisation, à partir duquel il apparaît comme une contrainte axiologique qui commande toute légitimité politique. CHEVALLIER Jacques, *op. cit.*

fondamental pour d'autres processus de démocratisation de différentes sphères de la vie sociale »¹.

En particulier, le discours d'inauguration présidentielle du 10 décembre 1983 a déclaré qu'il était nécessaire de penser la politique et le droit dans une perspective éthique. Cette simple déclaration nous permet de détecter un déplacement par rapport à certaines implications d'une notion positiviste du droit qui cherche à établir une séparation entre le droit et la politique ou les valeurs. En fait, bien que cela se soit traduit dans le discours du président élu principalement par une revendication de la nécessité d'une rectitude procédurale qui respecte le principe de la hiérarchie des normes, en même temps, l'identification entre l'État de droit, la démocratie et les droits de l'homme comme une forme de gouvernement éthique et légitime face à la dictature constitue en quelque sorte une critique d'une idée du droit comme celle exposée par le positivisme et le normativisme² — par exemple, par Kelsen dans sa construction de la science du droit³. Ainsi, d'une part, la thèse de la séparabilité¹ entre

¹ GALANTE Diego, *El juicio a las Juntas. Discursos entre política y justicia en la transición argentina*, op. cit., p. 40.

² En général, en Argentine, le positivisme juridique a été lié à des positions libérales et sociales-démocrates, opposées aux dictatures, qui cherchaient un soutien idéologique dans l'jusnaturalisme, dont les auteurs ont surtout adhéré à des positions de nature conservatrice (voir ATIENZA Manuel et RUIZ MANERO Juan, « Dejemos atrás el positivismo jurídico », *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho* [en ligne], no 27, Mexique, Instituto Tecnológico Autónomo de México, août 2007, pp. 7-28, [consulté le 17 février 2023]). Cependant, la consolidation du modèle de l'« État de droit constitutionnel », érigé à la hauteur d'un véritable dogme hégémonique (CHEVALLIER Jacques, *L'État de droit*, op. cit., pp. 111, 125), l'incorporation de principes et de directives comme appartenant au droit au même titre que les normes et la remise en cause de l'émotivisme éthique ont entraîné un changement de paradigme qui a modifié la conception positiviste traditionnelle. Cela a donné lieu à des reformulations du concept même de droit dans une perspective critique (influencée par une matrice de pensée marxiste, par l'école de Francfort ou par des philosophes tels qu'Antonio Gramsci, Louis Althusser ou Michel Foucault) ou libérale. Parmi les critiques libéraux, on trouve la pensée constructiviste de Carlos Nino, l'un des principaux conseillers de Raúl Alfonsín, et de penseurs qui ont constitué des sources pour sa réflexion : Ronald Dworkin, Jürgen Habermas ou John Bordley Rawls. Pour une critique du positivisme, voir ATIENZA Manuel et RUIZ MANERO Juan, « Dejemos atrás el positivismo jurídico », op. cit. ; CÁRCOVA Carlos María, « Jusnaturalismo vs positivismo jurídico : un debate superado », *Revista de Ciencias Sociales* [en ligne], no 39, Valparaíso, Universidad de Valparaíso, mars 1996, 20 pp, [consulté le 17 février 2023], et DUQUELSKY GÓMEZ Diego, « Las teorías críticas del derecho como crítica a la razón jurídica moderna », dans: Lacombe Camargo Margarida, Pereira Silva Natasha et Sado Rodrigues Vinícius, *Anais II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino* [en ligne], Rio de Janeiro, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2019, pp. 69-83, [consulté le 17 février 2023].

³ Hans Kelsen s'est fait connaître très tôt en Argentine, principalement grâce à la diffusion de sa pensée assurée par Carlos Cossio en Amérique du Sud, après avoir introduit son étude à l'Université de La Plata depuis qu'il est devenu professeur en 1934. Au point qu'en 1949, l'auteur autrichien a effectué une tournée en Amérique du Sud, dont l'épicentre était la ville de Buenos Aires, où il a donné une série de conférences. Sur la réception et les lectures de Hans Kelsen en Argentine, voir GASSNER Miriam et OLECHOWSKI Thomas, « Teoría Ecológica del Derecho versus Teoría Pura del Derecho - Cossio Versus Kelsen » (traduit par Carlos Enrique Pettoruti), *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, no 11, no 44, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, 2014, pp. 293-306 et SARLO Oscar, « La gira sudamericana de Hans Kelsen en 1949. El "frente sur" de la teoría pura », *Ambiente Jurídico*, no 12, Mexique, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Manizales, 2010, pp. 400-425.

le droit, la politique et la morale est remise en question : Raúl Alfonsín a expliqué plus tard que son gouvernement visait à instaurer un État légitime, ce qui signifiait « incorporer dans la politique et, par conséquent [...] dans la société, un ordre moral fondamental qui lierait de plus en plus l'éthique au droit et à la politique, et cette dernière à la société par la théorie du consensus »². D'autre part, on passe du principe d'efficacité (en tant qu'idée conditionnant la validité du droit, au-delà de l'idée de légitimité) à la revendication de l'importance de la légitimité³. Rappelons que d'après Hans Kelsen, « [u]ne norme est tenue pour valide à condition d'appartenir à un système de normes globalement efficace. L'efficacité est donc une condition de la validité »⁴, et « l'expression "efficacité du droit" signifie uniquement que la conduite humaine effective est conforme aux normes juridiques »⁵. Cela signifie qu'en dernière instance, c'est le critère d'efficacité qui définit pour Kelsen, outre la correction procédurale, la validité d'un ordre juridique. Dans l'abstrait, une révolution qui réussirait à modifier le comportement des hommes au point de les amener à obéir à de nouvelles règles serait, indépendamment de son caractère démocratique ou autocratique, et de sa forme de fondement, valide : « Le principe de légitimité est limité par le principe d'efficacité »⁶. C'est à cette idée que Raúl Alfonsín et son équipe de gouvernement s'opposent. En effet, pour Alfonsín la légitimité est le principe déterminant de la validité du droit, et elle ne consiste pas seulement en une rectitude procédurale, mais est fondée sur un sentiment et une proposition éthiques⁷. En effet, il ne suffit plus qu'un gouvernement soit légal et que la conduite des individus soit conforme à l'ordre juridique, mais il faut aussi qu'il corresponde à la

¹ On suit la définition de Stanley Paulson : « thèse selon laquelle il existe une distinction conceptuelle très nette entre droit et morale » (PAULSON Stanley, « Introduction », dans KELSEN Hans, *Théorie générale du Droit et de l'État*, *op. cit.*, pp. 3-4).

² ALFONSÍN Raúl Ricardo, *Memoria política. Transición a la democracia y derechos humanos*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 213.

³ Ce qui, comme nous l'avons vu, est lié à l'abandon de la doctrine de l'équivalence entre les lois et les lois *de facto* au profit de la doctrine de l'inéquivalence. Cf. les derniers paragraphes de la section 2.I du chapitre 1 du titre I, dans cette partie (p. 94).

⁴ KELSEN Hans, *op. cit.*, pp. 91-92.

⁵ *Ibidem*, p. 90.

⁶ *Ibidem*, p. 172.

⁷ ALFONSÍN Raúl Ricardo, « Discurso del presidente Raúl Alfonsín ante la Asamblea Legislativa. 10 de diciembre de 1983 », *op. cit.*, p. 26. Nous revenons sur la notion de légitimité dans le titre II de la troisième partie, qui aborde les conditions de légitimation de la violence révolutionnaire (p. 525 ss).

conception substantielle de l'État de droit¹ et à l'affirmation de certains principes de la démocratie libérale².

Cette nécessité de penser la politique et le droit depuis une perspective éthique, dans le discours d'investiture de Raúl Alfonsín, s'est accompagnée consécutivement de la déclaration selon laquelle « la fin ne justifie jamais les moyens »³. On peut y lire également un rejet de la séparation entre morale et politique. Selon l'interprétation du président, cela signifiait exiger que la démocratie fonctionne pour le futur proche et pour les contemporains, car subordonner le présent à un futur indéterminé était, pour lui, une caractéristique des régimes totalitaires⁴, et impliquait l'abandon de l'éthique politique⁵.

Or, qu'est-ce que le président et son équipe gouvernementale entendent par les notions d'État de droit, de démocratie et de droits de l'homme ? Ou plus encore, comment pensent-ils à la relation entre la politique, la morale et le droit ? Nous aborderons la première question, tout d'abord, avec les notions de démocratie délibérative et d'éthique de la solidarité dans les discours du gouvernement, propositions fondamentales qui synthétisent les caractéristiques de son programme politique libéral avec une perspective sociale (**Section 1**). Ensuite, nous aborderons sa conception de la politique, de la morale et du droit en relation avec la notion de démocratie délibérative, et nous verrons que tant la politique que le droit sont pensés à partir de la morale, qui est considérée comme une condition nécessaire pour penser la transition vers un gouvernement qualifié de démocratique (**Section 2**). Enfin, nous concluons en soulignant le rôle attribué à la justice dans ce schéma en tant qu'institution fondamentale pour renforcer l'appréciation sociale de l'importance des droits de l'homme, du respect de l'État de droit et de la tolérance idéologique (**Section 3**).

¹ Une idée que, comme nous le savons, Kelsen critique, car il identifie l'État et le droit en tant qu'ordre juridique basé sur la contrainte. Puisque pour Kelsen, le droit règle sa propre création et ainsi « c'est l'ordre juridique qui règle les conditions de production des normes juridiques et fait exister l'État, notamment en définissant ses éléments constitutifs, en tant que "personne juridique" » (CHEVALLIER Jacques, *L'État de droit*, *op. cit.*, p. 44), pour lui l'expression « État de droit » est une tautologie.

² Carlos Nino, lecteur assidu de Habermas et Rawls, propose en particulier les principes d'autonomie, d'inviolabilité et de dignité de la personne. NINO Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1989, chapitres V à VII.

³ ALFONSIN Raúl Ricardo, « Discurso del presidente Raúl Alfonsín ante la Asamblea Legislativa. 10 de diciembre de 1983 », *op. cit.*, p. 26.

⁴ Nous verrons comment cette association entre la postulation d'un Bien et une position totalitaire fait partie d'une matrice interprétative libérale lorsque nous étudierons la critique d'Alain Badiou sur l'éthique des droits de l'homme dans le chapitre suivant (p. 258 ss).

⁵ ALFONSIN Raúl Ricardo, « Discurso del presidente Raúl Alfonsín ante la Asamblea Legislativa. 10 de diciembre de 1983 », *op. cit.*, pp. 27-28.

Section 1 : La démocratie délibérative et l'éthique de la solidarité

L'idée de démocratie proposée par le gouvernement de transition, sous l'influence des idées de Carlos Nino (et de ses lectures de Jürgen Habermas, John Bordley Rawls et Ronald Dworkin), est une idée contractualiste libérale, orientée vers la création de grands consensus reposant sur la participation inclusive des acteurs sociaux. Cette notion de démocratie participative, conceptualisée comme une condition pour assurer la construction d'un État légitime (en effet, on pense que l'État obtient sa légitimité par une reconnaissance libre, rationnelle et sans cesse renouvelée au moyen du suffrage)¹, est considérée comme constituée, à son tour, sur la base de ce que Raúl Alfonsín, dans un discours qui a eu lieu en 1985, a appelé « l'éthique de la solidarité »². L'éthique de la solidarité consiste en un libéralisme égalitaire : le but était de surmonter la tension entre la liberté et l'égalité par une répartition égalitaire de la liberté³. Partant de l'acceptation d'une inégalité structurelle (une répartition naturelle inégale des capacités, et une répartition sociale et historique inégale de la richesse, du statut et du revenu), l'objectif de réaliser une démocratie participative qui légitime le rôle de l'État (c'est-à-dire l'ordre juridique et le gouvernement) présuppose, comme condition traduite par l'éthique de la solidarité, « la volonté déterminée que [le pacte démocratique] soit soutenu par des conditions qui assurent la plus grande justice sociale possible et, par conséquent, reconnaît la nécessité de soutenir les plus défavorisés »⁴. Cet objectif implique également « une approche large des droits de l'homme »⁵, qui, selon le président de l'époque, peuvent être violés par agression, mais aussi par omission, et qui sont considérés comme nécessaires pour assurer l'égalité dans l'exercice de la liberté de participer aux délibérations propres à la démocratie participative. En résumé, la notion d'« éthique de la solidarité », qui est le facteur déterminant de la démocratie participative que l'on aspire à construire à cette époque-là, repose sur « une idée de la justice comme équité, comme répartition des avantages

¹ Sur le suffrage comme condition de légitimité, cf. ALFONSIN Raúl Ricardo, « Discurso del presidente Raúl Alfonsín ante la Asamblea Legislativa. 10 de diciembre de 1983 », *op. cit.*, p. 30. Pour une description de la proposition de Raúl Alfonsín sur le rôle du consensus par rapport à l'État, voir BAZAN Diego G., « Fundamentos filosóficos para el retorno democrático. Acerca de la relación entre Carlos Nino y Raúl Alfonsín », *Cuadernos Filosóficos/Segunda Época*, XII, Rosario, 2015, pp. 84-85.

² La postulation du triptyque formé par la démocratie participative, l'éthique de la solidarité et la modernisation de l'État est principalement exposée dans un discours prononcé par Alfonsín en décembre 1985, peu après que l'UCR ait remporté la majorité aux élections législatives. Cf. ALFONSÍN Raúl Ricardo, « Discurso de Raúl Ricardo Alfonsín en el predio de Parque Norte de la Capital Federal, el 1º de diciembre de 1985 » (transcription et commentaire par Ailén Díaz), *Revista Derechos en Acción*, 3e année, no 9, printemps 2018, pp. 543-588.

³ ALFONSÍN Raúl Ricardo, « Prólogo. Carlos Nino: jurista y filósofo de los derechos humanos y la república democrática », *op. cit.*, p. 38.

⁴ ALFONSÍN Raúl Ricardo, « Discurso de Raúl Ricardo Alfonsín en el predio de Parque Norte de la Capital Federal, el 1º de diciembre de 1985 », *op. cit.*, p. 567.

⁵ ALFONSÍN Raúl Ricardo, « Prólogo. Carlos Nino: jurista y filósofo de los derechos humanos y la república democrática », *op. cit.*, p. 38.

et des sacrifices, selon le critère de la priorité donnée aux personnes défavorisées, de l'augmentation relative de leur part d'avantages et de la recherche de la réduction de leur part de sacrifices »¹, et sur l'affirmation de la nécessité d'un rôle actif de l'État dans la défense des droits et de la justice sociale, qui place le gouvernement sur un plan social-démocrate, critique du néolibéralisme.

Dans la totalité compacte formée par l'État de droit, la démocratie et les droits de l'homme, si les droits individuels sont une condition de la démocratie participative, et si ces deux concepts constituent la base de la légitimité de l'État, l'État de droit, pour sa part, est également considéré comme le principal garant de la réalisation de la justice sociale, de la dignité, de la liberté et des droits essentiels de l'être humain. C'est sur ce rôle que l'État est appelé à jouer que repose, dans les discours de Raúl Alfonsín, la déclaration de la nécessité de moderniser l'État et la société, qui complète, avec la notion de démocratie participative et l'éthique de la solidarité, le triptyque proposé par Raúl Alfonsín comme base de son action gouvernementale.

Section 2 : La démocratie délibérative, un succédané du discours moral libéral

En ce qui concerne la question de la conception de la relation entre politique, morale et droit, une brève référence à la pensée de Carlos Nino, qui, selon certains intellectuels, a fourni un fondement philosophique au projet politique d'Alfonsín², permet d'approfondir les définitions de ces termes. Carlos Nino élabore une grande partie de sa théorie sur les relations entre éthique, politique et droit dans le contexte de la transition, et en tenant compte des défis proposés par ce contexte. En ce sens, face au gouvernement par la force caractéristique des dictatures militaires ayant gouverné le pays, l'objectif proposé par le président et ses conseillers pendant la transition est d'établir les conditions pour générer un consensus. Le consensus est en effet considéré comme l'objectif qui guide le développement de la théorie et de l'ordre politique qui y trouve son fondement.

¹ ALFONSÍN Raúl Ricardo, « Discurso de Raúl Ricardo Alfonsín en el predio de Parque Norte de la Capital Federal, el 1º de diciembre de 1985 », *op. cit.*, p. 549. Cette lecture de la justice comme équité se retrouve également chez John Rawls.

² En ce qui concerne la relation entre les idées de Carlos Nino et le programme politique de Raúl Alfonsín, nous suivons tout particulièrement la lecture du diplômé en philosophie Diego Bazán, qui soutient que « la pensée de Nino était, dans un sens philosophique fondamental, constitutive de ce que nous pourrions appeler l'Alfonsínisme et son projet politique intrinsèque » (BAZAN Diego G., « Fundamentos filosóficos para el retorno democrático. Acerca de la relación entre Carlos Nino y Raúl Alfonsín », *op. cit.*, p. 80) en raison de l'influence intellectuelle du philosophe juriste sur le président, dont témoignent d'autres collaborateurs comme Jaime Malamud Goti, et des rôles qu'il a joués sous le gouvernement de Raúl Alfonsín.

Dans la morale, Nino trouve précisément une institution sociale qui « comme le droit, tend à éviter les conflits et à faciliter la coopération, mais contrairement à lui, elle ne le fait pas par l'autorité et la coercition, mais par la discussion visant à obtenir un consensus, c'est-à-dire à obtenir la libre acceptation commune de principes de conduite ayant des propriétés telles qu'elles génèrent la convergence d'actions souhaitée »¹. En raison de cette fonction que remplit la morale, Nino la propose comme un moyen de relier le droit à la politique². Il le fait d'abord en soulignant que, d'un point de vue justificatif et interprétatif, il existe une dépendance nécessaire entre le droit et la morale, car dans la morale se trouve le fondement de la justification de l'existence d'un gouvernement et des normes juridiques. En effet, selon Nino, « les propositions juridiques ou les normes juridiques ne peuvent constituer par elles-mêmes des raisons suffisantes pour justifier des actions ou des décisions [...] en raison de la distinction entre le descriptif et le normatif »³, de sorte que « pour que les propositions juridiques justifient des actions ou des décisions, il est nécessaire de recourir à des principes⁴ ou des propositions de nature morale qui sont acceptés de manière autonome »⁵. En plus, le juriste signale pour défendre le rôle attribué à la morale que les juges ont recours à des considérations extrajuridiques ou morales pour fixer les critères d'interprétation et justifier leurs décisions : il souligne que « lorsque les juges fondent leurs décisions sur des normes juridiques, ils le font par des jugements évaluatifs [...] qui sont déduits de principes moraux qui prescrivent l'obéissance à l'ordre juridique et de propositions descriptives de cet ordre juridique »⁶. En outre, Nino soutient que les droits de l'homme, le principal antidote à la pratique consistant à utiliser les hommes comme instruments, sont des droits établis par des principes moraux, et dérivés d'un système de principes moraux⁷.

Quant à la notion de politique, Nino l'entend comme la forme de gouvernement. Ainsi, en ce qui concerne la démocratie en tant que forme de gouvernement, il la conçoit comme le jeu démocratique de gestion et d'action sur les préférences des individus. En ce sens, sa proposition de « construire un pont qui mène en définitive de la politique au droit »⁸ consiste à

¹ NINO Carlos Santiago, *El constructivismo ético*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 66.

² NINO Carlos Santiago, « Derecho, moral, política », *Doxa : Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no 14, Alicante, Universidad de Alicante, 1993, p. 38.

³ *Ibidem*, p. 39.

⁴ Les principes moraux sont, pour Carlos Nino, le résultat ou le produit final du consensus dans la discussion morale sur les principes moraux qui sont valables (NINO Carlos Santiago, *El constructivismo ético*, *op. cit.*, p. 128).

⁵ NINO Carlos Santiago, « Derecho, moral, política », *op. cit.*, p. 40.

⁶ NINO Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, *op. cit.*, p. 23.

⁷ *Ibidem*, p. 19.

⁸ NINO Carlos Santiago, « Derecho, moral, política », *op. cit.*, p. 44.

postuler une conception délibérative de la démocratie (une notion qui vient des conceptions de Jürgen Habermas), ce qui implique de considérer que la démocratie a le pouvoir de transformer les préférences des gens, en particulier celles de nature impersonnelle qui consistent en des préférences morales¹. C'est ce type de caractérisation de la démocratie basée sur la procédure majoritaire comme procédure de prise de décision capable de modifier les préférences morales des individus qui permet à Nino de la qualifier de « succédané du discours moral »². En effet, pour Nino, la démocratie est le gouvernement de la discussion (par lequel la morale est constituée) : elle est « une bonne méthode pour atteindre la connaissance morale puisqu'elle comprend, comme composantes essentielles, à la fois la discussion [“une forme de discussion réglée à laquelle il faut avoir recours lorsque cette discussion n'est pas opérationnelle”³] et la conformité de la majorité, et nous rapproche ainsi de la vérité morale »⁴.

Après avoir clarifié le lien entre la politique, le droit et la morale, et leur relation avec la démocratie, l'État de droit et les droits de l'homme, la question restante concerne ce que l'on appelle la morale. En effet, comment a-t-on pensé à la morale ? Nous avons vu qu'elle est considérée par Alfonsín ou Nino comme une condition nécessaire pour réfléchir à la transition vers un gouvernement qualifié de démocratique, mais d'après eux, comment peut-on déterminer les jugements ou principes moraux qui sont à la base du droit et qui régissent le processus démocratique ? C'est à cette question que Nino tente de répondre, et pour cela il part du point de vue qu'il appelle « constructivisme éthique », une conception métaéthique selon laquelle la pratique sociale est un moyen approprié pour la connaissance morale⁵, et qui sert, selon cet auteur, à clarifier les présupposés et les fonctions du discours moral, ce qui contribue à élargir l'efficacité et le champ d'action de ce discours⁶. En effet, pour Carlos Nino, l'exercice du jugement moral est encadré ou surdéterminé par un conditionnement social qu'il appelle « discours moral », qui comporte précisément des présupposés formels et substantiels qui doivent être remplis pour qu'un jugement soit considéré comme moral⁷. Nino propose une théorie de la connaissance morale qui se situe à mi-chemin entre les théories de John Rawls (qui propose que la connaissance morale puisse être atteinte à partir de la

¹ *Ibidem*, pp. 45-46.

² NINO Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, op. cit., p. 387.

³ NINO Carlos Santiago, *El constructivismo ético*, op. cit., p. 127.

⁴ NINO Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, op. cit., p. 397.

⁵ NINO Carlos Santiago, *El constructivismo ético*, op. cit., p. 99.

⁶ *Ibidem*, p. 17.

⁷ Le discours ou la discussion morale est la pratique sociale visant à obtenir un consensus unanime sur certains principes qui servent de justification ultime des actions et des institutions (*ibidem*, p. 126).

réflexion individuelle) et de Jürgen Habermas (qui souligne que cette connaissance est atteinte par la délibération) :

La vérité morale semble être constituée non pas par le résultat, mais par les présupposés de la pratique intersubjective du discours moral. Étant donné que ces présupposés exigent l'impartialité et qu'il est extrêmement difficile de prendre en compte les intérêts des autres, sinon par leur participation à la discussion collective, cette méthode semble beaucoup plus fiable que la réflexion individuelle pour parvenir à des solutions moralement correctes, bien que cette réflexion ne soit pas totalement inopérante (comme le montrent les contributions individuelles à la discussion). Cette position est ce que j'appelle le constructivisme épistémologique.¹

Comme le souligne Nino, ce point de départ de l'analyse de ce qu'il appelle la morale est lié au libéralisme politique : le constructivisme, qui sert, selon cet auteur, à clarifier les présupposés et les fonctions du discours moral,

se fonde sur la pratique sociale du discours moral en vigueur dans notre culture, et celle-ci n'est en aucun cas une institution neutre. Ses exigences d'universalité, de généralité, de publicité, de finalité, etc., sa référence à ce qui serait acceptable dans des conditions d'impartialité, de rationalité et de connaissance, son principe substantiel d'autonomie et son postulat que les décisions des individus sont des antécédents appropriés de conséquences normatives constituent, comme j'essaie de le montrer dans *Ética y Derechos Humanos*, la matière première de la pensée libérale.²

Or, pour Nino, le libéralisme politique serait une condition pour la réalisation du discours moral. Il postule ainsi que la démocratie libérale est un régime *nécessaire* : en effet, le discours moral, la technique trouvée pour atteindre le consensus recherché, « n'est développé que là où des institutions juridiques libérales telles que la démocratie parlementaire et un pouvoir judiciaire indépendant sont en vigueur »³.

En somme, nous avons vu que la morale (le discours moral) et son succédané, la démocratie libérale, sont considérés pendant le gouvernement de transition comme la condition de la reconstruction de l'ordre constitutionnel, et comme une garantie de non-répétition des ruptures de cet ordre, comme l'écrira plus tard Ernesto Sabato dans le prologue du *Nunca Más* :

Les grandes calamités sont toujours instructives, et sans aucun doute le drame le plus terrible que la Nation ait subi dans toute son histoire pendant la période de la dictature militaire qui a débuté en mars 1976 servira à nous faire comprendre que seule la démocratie est capable de préserver le peuple d'une telle horreur, que seule elle peut maintenir et sauver les droits sacrés et essentiels de la créature humaine.⁴

¹ *Ibidem*, p. 14.

² *Ibidem*, p. 16.

³ *Idem*. Il serait possible de lier cette conception des institutions juridiques libérales nécessaires dans un État cherchant à promouvoir la démocratie délibérative ou participative à l'adoption de nouvelles institutions pour le contrôle du pouvoir exécutif dans la réforme constitutionnelle de 1994, notamment le chef du cabinet des ministres responsable devant le Parlement. Cf. dans cette partie le titre I, chapitre 1, section 2.III. (pp. 108-109).

⁴ COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS (CONADEP), *Nunca más*, Buenos Aires, EUDEBA, 1984, p. 11. Le *Nunca Más* est le rapport de la CONADEP, qui avait pour objectif de mener des

En nous interrogeant sur le sens de cette exigence morale et sur son rapport avec les concepts de droit et de politique, nous avons vu, d'une part, qu'elle est considérée comme nécessairement liée au droit, et comme la condition d'une politique démocratique délibérative. Nous avons également vu que la morale qui fonde cette compréhension et la démocratie délibérative représente pour Carlos Nino un succédané du libéralisme politique. En effet, les institutions libérales fondées sur les conditions du discours moral sont, pour cet auteur, également indispensables au développement du discours moral sur lequel sont fondées les vérités morales¹. Ainsi, une relation solidaire et nécessaire est établie entre le principe proposé comme point de départ de la reconstruction et les institutions présentées comme nécessaires à l'État de droit, et comme phénomène adjacent, se produit de ce fait l'autolégitimation du gouvernement qui promeut le discours, et de son inclination politique (c'est-à-dire de sa façon d'interpréter les conditions et la signification d'un régime politiquement libéral).

Section 3 : Le rôle de la justice

Si l'objectif de la transition est de renforcer et de créer des institutions démocratiques, et en ce sens, de formuler une politique qui marque une ligne de démarcation claire par rapport au passé, la justice joue également un rôle important. Dans son discours d'investiture de 1983, le président a également indiqué les principes de la justice de transition : compte tenu des profondes blessures de la société argentine, qu'il a attribuées à la lutte entre les secteurs extrémistes et au terrorisme d'État, il a indiqué qu'il appartenait à la justice d'éviter l'impunité des coupables². Pour Alfonsín, l'importance de donner naissance à une scène de poursuites pénales contre les responsables de violations des droits de l'homme découlait de la nécessité d'établir une rupture avec ce qu'il identifiait comme une tradition d'impunité qui avait des antécédents récents : la loi de grâce et d'amnistie de 1973 (loi 20 508, qui a accordé

enquêtes et de recueillir des preuves sur les disparitions, de présenter ces informations à la Justice et de rédiger un rapport final sur les procédures menées et les informations recueillies.

¹ Rappelons-nous que les vérités morales, ou principes de morale sociale, sont l'objet du constructivisme éthique que Nino défend comme moyen de parvenir à une connaissance morale qui constitue la base du droit et de la procédure démocratique. Selon Nicolás Alles, « dans le constructivisme, tant pour Rawls que pour Nino, le contenu d'une conception politique — les principes de justice ou de vérité morale — est le résultat d'une procédure, d'une série d'opérations. Plus encore, la vérité morale [...] et l'accès à celle-ci est le résultat de pratiques intersubjectives développées au sein d'un certain contexte (également de pratiques individuelles, bien qu'avec des objections) », cf. ALLES Nicolás, « Verdad moral y democracia en Carlos Nino. Consideraciones sobre el constructivismo, el conocimiento moral y la deliberación », *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho* [en ligne], avril 2016, no 44, pp. 99-126, [consulté le 17 février 2023].

² « Le pays a souvent vécu des tensions qui ont finalement conduit à la violence spasmodique du terrorisme subversif et à la répression aveugle avec sa suite de morts et de disparitions. La lutte entre les secteurs extrémistes, ainsi que le terrorisme d'État, ont laissé de profondes blessures dans la société argentine ; la manière de guérir ces blessures ne peut pas être basée sur la vengeance ou le ressentiment [...]. Mais la démocratie ne peut pas non plus se construire sur la claudication, en faisant comme si rien ne s'était passé ici. » ALFONSIN Raúl Ricardo, « Discurso del presidente Raúl Alfonsín ante la Asamblea Legislativa. 10 de diciembre de 1983 », *op. cit.*, p. 33.

l'amnistie pour des actes commis pour des motifs politiques, sociaux, syndicaux ou étudiants), et le fait de ne pas poursuivre les personnes qui avaient assassiné et ordonné des meurtres, comme ceux qui ont eu lieu à Trelew le 22 août 1972¹ ou à Ezeiza le 20 juin 1973². Pour Alfonsín, ces événements avaient créé « les conditions de l'effondrement des institutions et de l'arrivée de la dictature la plus féroce de notre histoire »³. Il s'agissait alors de renforcer l'appréciation sociale de l'importance des droits de l'homme, du respect de l'État de droit et de la tolérance idéologique, parce que, comme indiquait Alfonsín quelques années plus tard, « nous devons éviter de répéter ce cycle historique d'impunité et établir le précédent selon lequel, après 1983, plus aucun épisode en dehors de la loi ne serait toléré »⁴. Concrètement, cela signifiait que pour le président et son équipe gouvernementale, le terrorisme d'État du gouvernement dictatorial, aussi bien que le « terrorisme » subversif des organisations révolutionnaires devaient être punis et qu'il fallait rechercher la vérité sans restriction ; mais cela signifiait aussi que, pour éviter de mettre en danger la viabilité du système de gouvernement naissant, il fallait limiter les responsabilités pour des raisons pragmatiques (en raison de l'impossibilité de poursuivre tous les auteurs militaires et civils) ; et que les procès devaient être limités à une période de temps limitée⁵.

En résumé, ce qui ressort des discours présidentiels et du programme gouvernemental est une proposition d'une conception de la politique caractérisée avant tout par l'abandon de

¹ Le massacre de Trelew a consisté en l'assassinat de seize membres de différentes organisations armées péronistes et de gauche qui a eu lieu le 22 août 1972 à Trelew, en Argentine. Ces militants, emprisonnés dans la prison de Rawson, ont été capturés et mitraillés, après une tentative d'évasion partiellement réussie, par des marins dirigés par le capitaine de corvette Luis Emilio Sosa.

² Le massacre d'Ezeiza est le nom donné à une fusillade qui a eu lieu le 20 juin 1973 près de l'aéroport d'Ezeiza. À l'occasion du retour définitif en Argentine de Juan Domingo Perón après 18 ans d'exil, des membres de la CGT, contrôlée par la droite péroniste, ont tiré sur des militants de gauche de la Jeunesse péroniste et du mouvement Montoneros, faisant treize morts.

³ ALFONSÍN Raúl Ricardo, « Prólogo. Carlos Nino: jurista y filósofo de los derechos humanos y la república democrática », *op. cit.*, p. 17.

⁴ *Idem.*

⁵ Dans la pratique, cela s'est manifesté par la distinction entre trois niveaux de responsabilité, par la conception préventive (et non rétributive) de la peine, et par la promotion de la mise en œuvre du processus de justice dans les tribunaux militaires, qui étaient censés s'auto-épurer par rapport aux responsables des crimes commis pendant la dictature. Pour reprendre les mots de Raul Alfonsín : « Notre objectif ne pouvait pas être de juger et de condamner tous ceux qui, d'une manière ou d'une autre, avaient violé les droits de l'homme, car cela était irréalisable, mais de parvenir à une sanction exemplaire qui empêcherait la répétition d'événements similaires à l'avenir. Nous devons laisser une empreinte sur la conscience collective en ce sens qu'aucun groupe, aussi puissant soit-il, n'était au-dessus de la loi et ne pouvait sacrifier des êtres humains pour des réalisations prétendument valables » (*ibidem*, p. 28). Une explication et une justification de la façon dont la justice transitionnelle a été pensée et des principes du gouvernement de l'Union Civique Radicale peuvent être lues dans NINO Carlos Santiago, *Juicio al mal absoluto : ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas a los derechos humanos?*, *op. cit.*, pp. 136, 193, et dans GALANTE Diego, *El juicio a las Juntas. Discursos entre política y justicia en la transición argentina*, *op. cit.*

la notion d'ennemi et d'antagonisme comme prismes à partir desquels on peut y penser. On a affirmé, au contraire, la nécessité de la dissidence et du pluralisme délibératif comme base de tout système démocratique, mais au sein d'une unité dialogique dont l'expression est encadrée par l'objectif de parvenir à un consensus à travers les formes dictées par l'ordre juridique. Finalement, on trouve aussi la conception d'une intégration entre les notions d'État de droit, de droits de l'homme et de démocratie, cette dernière étant définie comme un mode de vie et comme une valeur qui n'est pas simplement formelle : d'où la célèbre phrase « avec la démocratie, on ne vote pas seulement, mais on mange, on éduque et on guérit »¹. Ce triptyque se présente, dans le discours d'Alfonsín, comme le revers moral, absolu et exclusif de la dictature et la violence, et alors, comme la seule façon de prévenir leur apparition. S'il y a, d'une part, une critique de la forme dictatoriale de négation de la politique qui repose sur des pratiques illégales et sur un « machiavélisme » (la promotion de l'utilisation de tous les moyens pour atteindre la fin de protéger la sécurité, l'ordre et l'« Être argentin », y compris les moyens qui ont été qualifiés de terroristes), on s'éloigne en même temps d'une idée d'État neutre et de la conception de l'État proposée par le positivisme et le normativisme. En fait, le gouvernement du docteur Alfonsín va promouvoir une intégration entre les notions de politique, de droit et de morale dont nous avons étudié les fondements à partir de la théorie de Carlos Nino, et qui se résout dans le postulat de la démocratie libérale comme seule forme de régime capable d'être une alternative à l'ordre dictatorial, comme *achèvement*.

Coïncidant avec ces principes et avec le programme que nous avons déjà présenté, les mesures proposées par le président et ses assesseurs se sont succédées au cours des premiers mois de gouvernement, et l'exécutif a envoyé au Congrès des projets de loi qui ont été approuvés². Le discours du candidat à la présidence, les projets de loi et les débats au Congrès, ainsi que le procès des Juntas militaires, nous permettent de comprendre comment le terrorisme est conçu en ce moment historique. La notion de terrorisme apparaît dans les débats, en général, sans être directement définie, mais comme une clé pour comprendre le passé et comme une menace à prévenir dans le présent et l'avenir. Le cadre discursif dans lequel cette notion prend forme est actuellement connu sous le nom de « théorie des deux démons » et a été largement critiqué, au sens large, car en assimilant les groupes de guérilla (classés comme « terroristes ») et les militaires comme étant à l'origine des crimes de la dictature (au motif que les deux groupes ont agi illégalement en transgressant l'ordre

¹ ALFONSÍN Raúl Ricardo, « Discurso del presidente Raúl Alfonsín ante la Asamblea Legislativa. 10 de diciembre de 1983 », *op. cit.*, p. 32.

² Cf. *supra*, note 3, p. 236.

démocratique), il efface la responsabilité particulière de l'État dans la violence déclenchée du milieu des années 1970 au milieu des années 1980¹.

Pour observer la configuration de la notion de terrorisme à partir de 1983, nous analyserons donc par la suite la matrice interprétative sur la violence qui est actuellement appelée « théorie des deux démons », notamment dans la compréhension qu'elle propose de l'activité de guérilla du milieu du XXe siècle en Argentine, en nous basant sur ses traductions dans les débats de la loi 23 077, dans les articles ajoutés au Code pénal et dans le discours politique.

Chapitre 2 : La violence, le terrorisme et la « théorie des deux démons »

Comprendre la conception du terrorisme dans la transition nécessite non seulement une analyse des conceptions de la moralité, de la politique et du droit avec lesquelles le concept dialogue, mais aussi une analyse des manières dont la violence est conceptualisée.

Dans ce chapitre, nous commencerons par aborder les idées et les représentations à partir desquelles les violences dictatoriales et prédictonales ont été lues, et qui ont constitué un cadre pour l'analyse du rôle qui serait attribué à la violence à partir de la transition. Ainsi, nous aborderons tout d'abord la théorie dite « des deux démons », en analysant en particulier ses hypothèses ou prémisses : la notion de causalité historique fondée sur une vision linéaire du temps, l'affirmation d'un modèle théorique juridico-étatique de lecture de la violence, qui pose la violence comme un négatif à conjurer, et l'éthique des droits de l'homme défendue par les associations de victimes. Nous verrons notamment que la conjonction de ces prémisses fonde la diabolisation et le devenir incompréhensible de la violence révolutionnaire, et donne lieu à une conception de la politique comme action préventive fondée sur la peur (**Section 1**).

Dans un deuxième temps, nous nous intéresserons à la conception du terrorisme pendant la transition, en nous basant sur une analyse de la loi 23077 de 1984. Cette analyse nous permettra de voir que malgré la volonté de revenir à une conception libérale du droit pénal et de protéger la démocratie, dans le débat sur les articles de la loi concernant l'adoption de mesures pénales visant à lutter contre le terrorisme, le terrorisme continue d'être pensé

¹ Nous préférons ne pas situer précisément le moment historique de la répression illégale de l'opposition par l'État parce que, comme nous l'avons vu, l'activité des groupes paramilitaires est antérieure à la dictature militaire (l'Alliance anticommuniste argentine a été opérationnelle entre 1973 et 1976), et parce que l'appareil répressif illégal responsable de la disparition de personnes est toujours en place dans les premiers moments de la transition. On sait par exemple qu'il y eut des disparus qui étaient encore vivants et emprisonnés après la transition à la démocratie : c'est le cas de Cecilia Viñas Moreno, séquestrée enceinte le 13 juillet 1977, qu'entre octobre 1983 et mars 1984 appelait sa mère pour parler de l'appropriation de son fils.

comme un ennemi politique étranger subversif, et plus précisément comme un ennemi marxiste ou anarchiste. De cette façon, bien que sans aller jusqu'aux propositions de lutte contre le terrorisme avancées avant et pendant la dictature, les discours parlementaires qui rendent compte de la logique avec laquelle la loi a été votée montrent une perpétuation de l'idée de la politique comme guerre et de la conception du terrorisme (étatique ou révolutionnaire) non pas comme un acte de criminalité grave (malgré la volonté avec laquelle l'exécutif a présenté le projet de loi), mais comme une figure du mal. Cependant, les articles adoptés par la loi, bien qu'ils établissent des sanctions extrêmement sévères et très larges dans certains cas, ne se concentrent pas sur l'élément subjectif, mais sur les actions, ce qui représente un changement par rapport à la réglementation adoptée précédemment (**Section 2**).

Section 1 : Raisons et présupposés de la « théorie des deux démons »

Comme nous l'avons souligné, la « théorie des deux démons » englobe une série d'idées et de représentations sur la violence de la guérilla, des paramilitaires ou de l'État qui constituent un cadre d'interprétation dominant pendant les premiers moments de la transition, et qui sont traduites en une série de discours politiques émanant du président ou des membres de son cabinet, des parlementaires radicaux ou des intellectuels de même sensibilité¹ au sein du gouvernement élu, ainsi qu'en des mesures politiques visant à faire face aux crimes du passé et à empêcher leur répétition à l'avenir. Cette dénomination a été forgée avec une valeur négative et des intentions critiques par ses détracteurs au cours du processus de son examen critique, et selon les analyses faites par Marina Franco, elle caractérise une série de façons d'expliquer la violence extrême qui se distinguent en présentant, de diverses manières et en leur accordant diverses hiérarchies, la conjonction de certaines des variables suivantes :

- l'existence de deux violences opposées : les guérillas de gauche et les Forces armées agissant au nom de l'État ;
- la relation action/réaction entre la guérilla et la répression étatique, c'est-à-dire la responsabilité causale de la gauche au début de la violence ;
- l'égalisation entre les deux formes de violence, reposant sur des relations qui vont de l'égalisation des responsabilités historiques à l'égalisation par symétrie des forces et/ou des méthodes ;
- la situation d'extériorité de la société dans ce conflit, qui est présentée comme étant étrangère, innocente ou victime de cette violence.²

¹ Marina Franco mentionne les sénateurs Fernando De la Rúa et Felipe Celli, le ministre de l'Intérieur Antonio Troccoli et le ministre des Affaires étrangères Dante Caputo ; en général, le prologue du rapport de la CONADEP, le *Nunca Más*, écrit en 1984 par l'écrivain Ernesto Sabato, est également inclus comme exposant de la « théorie des deux démons ». Cf. FRANCO Marina, « La "teoría de los dos demonios", un símbolo de la posdictadura en la Argentina », *A contracorriente* [en ligne], vol. 11, North Carolina, 2014, pp. 22-52, [consulté le 18 février 2023].

² *Ibidem*, p. 24.

La matrice interprétative que nous venons de présenter, qui consiste fondamentalement en l'égalisation et l'indifférenciation des violences au niveau discursif et en l'attribution de la responsabilité à la violence de la guérilla pour la répression déclenchée pendant la dictature, se traduit dans la pratique par la dictée consécutive, le 13 décembre 1983, des décrets 157 et 158, qui ordonnent la poursuite des chefs de la guérilla et la poursuite pénale des juntes militaires¹ ; par la continuité juridique des procédures pénales engagées pendant la dictature contre les guérilleros présumés (loi 23 042, qui a précédé la réforme du Code de justice militaire) ; et par l'égalisation de toutes les formes d'agression organisée contre l'ordre constitutionnel (loi 23 077, qui établit la première définition pénale du crime de terrorisme en démocratie). Nous considérons que cette décision politique de lire comme équivalents les actions politiques violentes de groupes révolutionnaires qui ont remis en cause le monopole étatique de la force et l'action systématique de répression et de disparition des opposants politiques d'un gouvernement qui a illégalement utilisé ce monopole peut être attribuée à plusieurs raisons conjoncturelles et historiques, et à plusieurs présupposés théoriques ou idéologiques.

I. Les raisons stratégiques et historiques

Analyser la « théorie des deux démons » pour rendre compte des raisons historiques et stratégiques de sa formulation, c'est faire une lecture des rapports de force au moment où elle est énoncée et de sa généalogie, études qui ont été réalisées par plusieurs théoriciens argentins. En ce sens, d'une part, Carlos Acuña et Catalina Smulovitz soutiennent, en analysant la « théorie des deux démons » dans leur étude sur le rôle occupé par les militaires dans la transition, que « la poursuite pénale des chefs de la guérilla était la pièce avec laquelle on prétendait soutenir devant l'opinion publique et les Forces armées elles-mêmes qu'on ne menait pas une campagne "anti-militaire" »², dans un contexte dans lequel les forces armées,

¹ Le décret 157/83 a ordonné la poursuite pénale des chefs des guérillas tels que Mario Eduardo Firmenich, Fernando Vaca Narvaja, Ricardo Armando Obregón Cano, Rodolfo Gabriel Galimberti, Roberto Cirilo Perdía, Héctor Pedro Pardo et Enrique Heraldó Gorriarán Merlo pour les crimes d'homicide, d'association illicite, d'incitation publique à commettre des crimes, d'apologie de crimes et autres atteintes à l'ordre public et à la paix intérieure commis après le 25 mai 1973. Le décret 158/83 a ordonné le procès sommaire devant le Conseil suprême des Forces armées des membres des trois premières juntes militaires qui ont gouverné le pays entre 1976 et 1982, pour les crimes d'homicide, de privation illégale de liberté et d'application de la torture aux détenus : les lieutenants généraux Jorge Rafael Videla, Roberto Eduardo Viola et Leopoldo Fortunato Galtieri, les généraux de brigade Orlando Ramón Agosti, Omar Graffigna et Basilio Lami Dozo, et les amiraux Emilio Eduardo Massera, Armando Lambruschini et Jorge Anaya.

² ACUÑA Carlos H. et SMULOVITZ Catalina, « Militares en la transición argentina: del gobierno a la subordinación constitucional » [en ligne], dans: PÉROTIN-DUMON Anne (dir.), *Historizar el pasado vivo en América Latina*, Santiago, Universidad Alberto Hurtado, 2007, pp. 37-38, [consulté le 17 février 2023]. Le 30 août 1984, on a ordonné la mise en détention provisoire de l'officier de marine Emilio Eduardo Massera. Massera a réagi en accusant les terroristes de gauche d'avoir organisé le procès et d'avoir mené une campagne

tout en étant responsables des plus grands crimes de l'histoire argentine, avaient encore la capacité de réaliser un nouveau coup d'État militaire. Selon ces auteurs, le fait d'affirmer que l'objectif était de punir de la même manière toute personne responsable de la violence politique aurait donc fait partie d'une tentative de contrôle et de prévention des soulèvements militaires : la reconnaissance de la responsabilité de l'ennemi subversif serait la condition de l'acceptation de procès contre les « excès » commis pendant la dictature par les Forces armées qui avaient reçu la mission d'« anéantir l'action subversive ». Cette conception de la violence, employée de manière stratégique, n'est cependant pas propre au gouvernement radical, mais peut être comprise comme faisant partie d'une logique antérieure. En proposant cette compréhension historique, le président de la transition, Alfonsín, dialogue avec les discours précédents, tant des partis politiques que des Forces armées. Marina Franco souligne, en ce sens, que cette matrice interprétative binaire (qui postule deux terrorismes, deux extrêmes) était déjà installée dans l'espace public comme une clé pour décoder le conflit politique argentin pendant les années précédant le coup d'État : c'était une façon d'expliquer la violence des commandos d'extrême droite (la Triple A) en réaction à la violence des organisations révolutionnaires, partagée par les partis représentant la démocratie libérale (comme l'Union Civique Radicale), les secteurs et les partis de gauche qui critiquaient la guérilla, et les organisations de défense des droits de l'homme (comme l'Assemblée permanente des droits de l'homme [APDH])¹. Selon Franco, tant dans les années 1970 que pendant la transition, la fonctionnalité de ce discours était de proposer une lecture qui « plaçait le conflit sous la responsabilité de deux forces opposées, indifférenciées et extérieures à la société, à la “Nation”, qui se situait ainsi dans l'espace de la non-violence et se constituait en victime menacée »².

II. Les présupposés théoriques sur lesquels repose la « théorie des deux démons »

En ce qui concerne les prémisses sur lesquelles repose la matrice interprétative connue sous le nom de « théorie des deux démons », on peut en identifier trois qui, ensemble, constituent la base de la lecture : la notion de causalité historique, une lecture de la violence basée sur un modèle théorique juridico-étatique, et la culture des droits de l'homme.

de diffamation contre les Forces armées. NINO Carlos Santiago, *Juicio al mal absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas a los derechos humanos?*, *op. cit.*, p. 150.

¹ Cf. FRANCO Marina, « La “teoría de los dos demonios”, un símbolo de la posdictadura en la Argentina », *op. cit.*, p. 40. Sur les partis et organisations qui ont soutenu cette matrice interprétative au cours des années 1970, voir également VEZZETTI Hugo, *Sobre la violencia revolucionaria*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2009, p. 115 s.

² FRANCO Marina, « La “teoría de los dos demonios”, un símbolo de la posdictadura en la Argentina », *op. cit.*, p. 40.

A. Une lecture causale de l'histoire

D'une part, cette lecture sur la violence repose sur une conception du temps linéaire qui explique l'histoire à partir de la notion de causalité. En d'autres termes, la « théorie des deux démons » part du « sophisme »¹ consistant à postuler que le terrorisme d'État est une conséquence de la violence armée des groupes révolutionnaires (et que la violence de ces groupes est, à son tour, une conséquence d'une série de « tensions »² ou du manque de libertés politiques et de l'imposition de la force comme source de pouvoir par des formes de gouvernement autoritaires³). Avec cette simplification, on présente une lecture du passé militaire qui laisse de côté ses raisons économiques, politiques et théoriques⁴, exonérant les Forces armées de leur principale responsabilité, en faisant passer leur action pour une simple réaction⁵ (alors qu'en réalité, ni la doctrine ni les méthodes n'étaient une réaction, et qu'au moment du coup d'État militaire, les mouvements de guérilla avaient déjà été démantelés⁶). Ainsi, l'événement de violence extrême aux mains de l'État est absorbé dans un *continuum* comme négatif donnant l'exemple de la valeur du respect de l'ordre constitutionnel, tel que proposé par le gouvernement Alfonsín. Cette façon de raconter l'histoire implique donc l'établissement d'une continuité historique qui légitime l'ordre actuel, son attribution des lieux et des rôles. Par surcroît, cette lecture causale diabolise le recours à la violence par des individus ou des groupes ayant des raisons politiques, en les tenant pour responsables de toute dérive répressive assumée par l'État (même lorsque ces dérives sont déplorées, et qu'en

¹ L'expression (en espagnol, « falacia ») est de Carlos Brocato, et est citée dans VEZZETTI Hugo, *op. cit.*, p. 121.

² C'est l'expression utilisée par Raúl Alfonsín pour donner de l'intelligibilité au mouvement armé révolutionnaire lors de son discours d'investiture présidentielle. ALFONSIN Raúl Ricardo, « Discurso del presidente Raúl Alfonsín ante la Asamblea Legislativa. 10 de diciembre de 1983 », *op. cit.*, p. 33.

³ C'est la lecture que le ministre des Affaires étrangères Dante Caputo a présentée à la Commission des droits de l'homme à Genève le 27 février 1984. Document officiel non classifié, Ministère des Affaires étrangères, Genève, 27/2/1984, cité dans FRANCO Marina, « La “teoría de los dos demonios”, un símbolo de la posdictadura en la Argentina », *op. cit.*, pp. 30-31.

⁴ Si cette simplification est présentée dans le discours politique, il y a cependant dans les réflexions des conseillers d'Alfonsín une analyse des tendances récurrentes qui permettraient d'expliquer les violations des droits de l'homme des années 1970, et qui sont prises en compte pour la projection d'une réforme constitutionnelle (celle qui a eu lieu en 1994). Nino, par exemple, mentionne comme tendances le dualisme idéologique, le corporatisme, l'anomie, la concentration du pouvoir, l'ajuridicité, la détérioration progressive des valeurs libérales et l'extension d'une approche instrumentaliste et conséquentialiste de la vie humaine (NINO Carlos Santiago, « Tendencias recurrentes en la historia argentina », *Juicio al mal absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas a los derechos humanos?*, *op. cit.*, p. 106 s; NINO Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2013, ch. 1. E, p. 106 s).

⁵ Cette disculpation de leur violence comprise comme réaction a été rejetée par les militaires, qui ont considéré que leur intervention avait été légitime, car il s'agissait pour eux de gagner la guerre sale. Selon les termes de Vezzetti, « ceux qui ont été impliqués dans la répression étatique ou parastatale ou qui l'ont soutenue n'ont pas utilisé le schéma des deux démons : ils ont parlé de guerre ou, en tout cas, d'une seule figure diabolique, large et aveugle, la subversion. La figure de la terreur à deux têtes était répandue, comme nous l'avons vu, non pas tant dans le discours de la droite que dans celui de la gauche progressiste, du PC et du centre libéral » (VEZZETTI Hugo, *op. cit.*, pp.122-123).

⁶ Cf. ce que nous avons analysé dans le Titre II de cette première partie.

pratique il y a plus de mesures pour garantir la recherche et la poursuite des crimes militaires que pour réprimer la subversion vaincue). En même temps, en caractérisant les mouvements révolutionnaires par leur recours à la violence, les différences qui peuvent exister entre eux, le caractère politique de ce recours, sont effacés et donc rendus incompréhensibles (déraisonnables, comme un démon). Nous pouvons souligner quelques conséquences de cette lecture : l'hypothèse disciplinaire selon laquelle l'adoption de la violence appelle la violence comme un fait incontestable (comme si la violence devait être appelée pour survenir ou être là dans un régime inégalitaire), le fait de penser la politique comme une action préventive basée sur la peur et dans laquelle l'action politique populaire est réduite au vote, ou le fait de réduire le temps à la planification sans utopies de la *realpolitik*.

B. L'affirmation d'un modèle théorique juridico-étatique de lecture de la violence

Le deuxième présupposé, qui, selon Alfonsín, s'inscrit dans une tradition de l'UCR, réside précisément dans la conception selon laquelle le vote est la seule règle qui assure la légitimité, et que, par conséquent, la violence, qui est illégitime, s'oppose au gouvernement démocratique (qui est, comme nous l'avons vu, un succédané du discours moral libéral). En effet, dans son discours inaugural, le président Alfonsín a souligné que les violences privées étaient contraires à l'ordre, et incapables de le fonder, car « la force pure n'a pas la capacité de générer la légitimité »¹, et a établi la filiation de cette idée avec le mouvement radical et son idée du suffrage :

le peuple ne peut pas s'exprimer par soi-même, et le soi-disant spontanéisme n'existe pas dans la réalité. Par le biais du suffrage, le peuple a un moyen d'élire ses dirigeants et ses représentants. Il ne peut pas les élire par le biais d'une mutinerie. La violence ne peut être la forme permanente de manifestation du changement.

Nous venons d'un mouvement qui n'a pas lutté en 1890 pour devenir un gouvernement, car cela aurait signifié établir le principe que le pouvoir, comme le disaient les guérillas d'il y a dix ou douze ans, était dans la bouche des canons. Le gouvernement ne pouvait pas être élu par un soulèvement, quelle que soit sa popularité. On s'est battu pour des élections libres.²

Dans la conception de Raúl Alfonsín, l'expérience politique ne peut être assurée que dans le cadre d'un modèle représentatif ; les méthodes qualifiées de violentes (mutinerie, rébellion) sont incapables d'assurer cette légitimité, dans une lecture similaire à celle de Hannah Arendt, qui précise que « la violence peut être justifiable, mais elle ne sera jamais légitime »³ et que « le pouvoir [peut] toujours être détruit par la violence ; l'ordre le plus

¹ ALFONSIN Raúl Ricardo, « Discurso del presidente Raúl Alfonsín ante la Asamblea Legislativa. 10 de diciembre de 1983 », *op. cit.*, p. 29.

² *Ibidem*, p. 28.

³ ARENDT Hannah, « Du mensonge à la violence. Essais de politique contemporaine », dans : *L'humaine condition*, édition par Philippe Raynaud, Paris, Gallimard, coll. Quarto, 2012, p. 948.

efficace est celui qui vient appuyer le canon du fusil, qui impose l'obéissance immédiate la plus complète. Mais il ne peut jamais être la source du pouvoir »¹. Pour Arendt, le pouvoir, qui est l'élément essentiel du gouvernement, tire sa légitimité non pas d'un acte fondateur de la force, mais du fait initial du rassemblement (une idée que l'on peut également observer dans les propositions de Raúl Alfonsín), et la relation entre le pouvoir et la violence est opposée : lorsque l'un des deux prédomine de façon absolue, l'autre est éliminé². À la limite, la violence (en tant que concept sans nuances ni degrés) élimine la possibilité de faire de la politique, détruit l'espace public et donne lieu à une expérience de terreur totalitaire³.

En général, on peut expliquer cette exclusion de la violence de la politique par la perspective dans laquelle elle est valorisée. Suivant la dénomination de la « théorie des deux démons »⁴, cette valorisation consiste, au moins pendant la période de transition, en une démonisation, et peut être liée au type de modèle théorique duquel on se sert pour comprendre et absorber la violence : un « modèle juridico-étatique » qui d'après Patrice Vermeren et Georges Navet « rassemble des auteurs qui peuvent être par ailleurs aussi différents que Kant et Max Weber, Hobbes et Habermas »⁵, liste à laquelle nous pourrions rajouter aussi Hannah Arendt et John Rawls⁶. Ce modèle, à l'instar de Thomas Hobbes, conçoit la violence comme ce qu'il faut conjurer par le droit et par la mise en place d'un État qui doit le faire respecter. Dans la proposition de la transition, l'État et le droit sont fondés aporetiquement sur le rejet de la violence, comme résultat de cette violence (si l'on pense que la violence dictatoriale est celle qui a été mise en œuvre pour éliminer tout type d'opposition politique au modèle de démocratie libérale envisagée⁷), et à condition d'affirmer une violence préventive, qui n'est

¹ *Ibidem*, p. 949. Notons aussi l'opposition entre l'efficacité (de l'ordre soutenu par la violence) et la légitimité (qui caractérise le pouvoir), que nous avons déjà rencontrée en évoquant la notion de politique, de droit et de démocratie dans le discours de l'ex-président Alfonsín. Cf. le chapitre 1, dans ce même titre (p. 239 ss).

² *Ibidem*, p. 948 s.

³ C'est ce qui est souligné par Anouk Colombani lorsqu'elle fait remarquer qu'« Arendt a essayé de penser la violence, mais elle s'est arrêtée en chemin. Son concept de totalitarisme peut laisser penser qu'elle établit une pensée de la violence, mais la violence est totalement assimilée à son versant extrême mortifère ». COLOMBANI Anouk, *op. cit.*, p. 152.

⁴ Sur l'origine du nom de la « théorie des deux démons », voir CRENZEL Emilio, « El prólogo del *Nunca Más* y la teoría de los dos demonios. Reflexiones sobre una representación de la violencia política en la Argentina », *Contenciosa* [en ligne], année I, no 1, 2ème semestre 2013, 20 pp., [consulté le 18 février 2023] et FRANCO Marina, « La “teoría de los dos demonios”, un símbolo de la posdictadura en la Argentina », *op. cit.*

⁵ NAVET Georges et VERMEREN Patrice, « Théories de la violence, politiques de la mémoire et sujets de la démocratie », *Topique* 2003/2 (no 83), p. 44.

⁶ Anouk Colombani propose de lire la philosophie de John Rawls comme appartenant à ce modèle de compréhension de la violence (COLOMBANI Anouk, *op. cit.*, p. 140). Nous pensons que la théorie de la violence de Hannah Arendt, telle qu'elle est exprimée dans *Du mensonge à la violence. Essais de politique contemporaine*, fait également partie de ce modèle.

⁷ Nous le soulignons dans le sens où la dictature militaire de 1976 et les mouvements paramilitaires précédents avaient pour objectif principal l'anéantissement de l'ennemi subversif de gauche. Comme nous l'avons dit auparavant, la dictature, en effet, a prétexté avoir eu pour but de « rétablir les conditions pour l'établissement

pas nommée comme telle, mais qui est présupposée dans l'affirmation, selon la formule de Max Weber, de la nécessité d'assurer le monopole de la violence légitime (ou présupposée comme légitime) par l'État. Aux dires de Georges Navet et Patrice Vermeren, « La violence n'est jugulée qu'au prix d'une autre violence, en quelque sorte préventive, qui suppose que la violence des hommes demeure au moins latente, toujours menaçante, toujours à juguler de nouveau »¹, perspective préventive qui explique que, du point de vue du droit, « être juridiquement obligé [être, en somme, une personne juridique] signifie donc être le sujet potentiel d'un délit, un délinquant potentiel »².

Cette (re)constitution de l'État et du droit, en tant que réponse et continuation paradoxales, quoiqu'en même temps exclusion, de cette violence avec laquelle on cherche à rompre (ce que l'on appelle en Argentine la « post-dictature »³), est, dans le modèle théorique juridico-étatique, ce qui ouvre un espace pour que les conflits soient résolus « politiquement », selon les formes établies comme adéquates pour générer un consensus. C'est parce que la politique, encadrée et limitée sur le plan procédural, est conçue comme ce

d'une démocratie républicaine, représentative et fédérale » (AGOSTI Orlando Román, MASSERA Emilio Eduardo et VIDELA Jorge Rafael, « Bases para la intervención de las Fuerzas Armadas en el Proceso Nacional », dans: JUNTA MILITAR, *Documentos básicos y bases políticas de las Fuerzas Armadas para el Proceso de Reorganización Nacional*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1980, p. 13).

¹ NAVET Georges et VERMEREN Patrice, « Théories de la violence, politiques de la mémoire et sujets de la démocratie », *op. cit.*, p. 44.

² KELSEN Hans, *Théorie générale du Droit et de l'État*, *op. cit.*, p. 110.

³ Elsa Drucaroff appelle « post-dictature » la présence fantomatique qui conditionne l'expérience et la production postérieures à la dictature, de sorte que la démocratie est considérée comme née de la dictature et comme un produit de la défaite et de la décomposition. Analysant l'expérience de la post-dictature surtout à partir de ce qu'elle appelle la « nouvelle narration argentine », elle indique que qualifier comme post-dictature l'expérience de transition et postérieure provient de la reconnaissance de « l'abîme historique qui sépare radicalement l'écrivain, non pas du 24 mars 1976 (c'est la limite, la terreur archiconnue), mais de ce qui s'est passé avant cette date » (DRUCAROFF Elsa, *Los prisioneros de la torre*, Buenos Aires, Emecé, 2011, p. 26), ce qui implique l'expérience d'un « monde avec un passé impensable, inconnaisable, devenu tabou » (*idem*), refoulé et incompréhensible. C'est cette rupture historique produite par l'événement de violence dictatoriale extrême et systématique qui caractérise la post-dictature, dans la mesure où « c'est comme si tout ce qui était compréhensible était né avec la dictature [... et il y a] un double mouvement par rapport à 1976 : distance irréductible si c'est la fin d'une étape, mais présence incontournable parce que c'est le début de celle-ci » (*ibid.*, p. 27). Si Drucaroff concentre son analyse de l'après-dictature sur la présence fantomatique de l'expérience dictatoriale fondatrice, dans sa condition de deuil non résolu, d'expérience traumatique de répétition, Silvia Schwarzböck analyse, de son côté, cette présence de ce qui reste de la dictature (la victoire de la dictature) par rapport à son contraire : la défaite politique, économique et sociale du communisme et de la *vie de gauche* qu'il proposait et imaginait : « Ce qui, en démocratie, est inconcevable par rapport à la dictature, peu importe combien on souffre de ses effets, c'est ce qui en elle devient représentable, et non pas irréprésentable, comme post-dictature : la victoire de son projet économique/la défaite *sans guerre* des organisations révolutionnaires/la réhabilitation de la vie de droite comme seule vie possible. La post-dictature est *ce qui reste* de la dictature de 1984 jusqu'à aujourd'hui, après sa victoire déguisée en défaite » (SCHWARZBÖCK Silvia, *Los espantos*, CABA, Cuarenta Ríos, 2015, p. 23, c'est l'auteure qui souligne). En ce sens, inscrire la démocratie libérale actuelle comme une post-dictature implique de « souligner les filiations entre démocratie et dictature : la continuité d'un projet économique au niveau structurel, la fermeture de la capacité de penser à ce qui motivait l'action révolutionnaire, la naturalisation de la "vie de droite" (*ibidem*, p. 14), la perpétuation de la violence par [la naturalisation de l'inégalité et] la répression [des manifestations sociales] garantie par le monopole de la force par l'État... » (AMAYA DAL BO Gisele, *La subversion passée sous silence*, *op. cit.*, p. 113).

qui reste après l'établissement du droit (d'une forme de droit qui repose sur une décision du pouvoir politique, le choix d'une tendance libérale — au sens large du terme — soutenue sur le modèle de l'État de droit, mais dont le caractère politique est en quelque sorte mis entre parenthèses ou oblitéré dans la mesure où cette forme est la seule qui est reconnue comme valable et raisonnable pour prévenir la violence, comme la seule morale et capable de faire respecter les droits de l'homme), que la violence devient aussi le contraire de la politique, constituant ainsi l'image négative de tout ce qui est affirmé comme raisonnable ou valable dans la transition : démocratie, libertés, égalité, droits de l'homme, politique, conflit, droit, morale. Et dans la mesure où cela se produit, la violence, déraisonnable et purement négative, devient impensable : « ce modèle est une philosophie de la paix à tout prix, et en tant que tel, il échoue systématiquement à penser la violence »¹.

C. L'éthique des droits de l'homme

Le deuxième présupposé, qui constitue l'enjeu politique de l'ex-président Alfonsín (qui cherchait à surmonter l'anomie qui, selon Carlos Nino, caractérisait l'histoire argentine, par la mise en place d'un modèle juridico-étatique durable), coïncidait généralement avec la culture des droits de l'homme qui, au niveau international, avait structuré les plaintes des proches des disparus. Alain Badiou caractérise cette culture des droits de l'homme comme une éthique dont les fondements remontent à Kant, sur laquelle repose un retour à la doctrine des droits naturels, et qui est fondée sur quatre présupposés :

- le postulat d'un sujet humain général dont la souffrance peut être universellement identifiée ;
- la subordination de la politique à l'éthique (conçue comme « capacité *a priori* à distinguer le Mal... et comme principe ultime du jugement politique »²) ;
- l'idée que le Bien se définit à partir du Mal (et son revers, que « toute tentative de rassembler les hommes autour d'une idée positive du Bien, et plus encore d'identifier l'Homme par un tel projet, est en réalité la véritable source du mal lui-même »³, de sorte que « tout projet de révolution, qualifié d'« utopique », tourne, nous dit-on, au cauchemar totalitaire »⁴), et

¹ COLOMBANI Anouk, *op. cit.*, p. 141.

² BADIOU Alain, *L'éthique. Essai sur la conscience du Mal*, *op. cit.*

³ *Ibidem*, p. 15.

⁴ *Idem*.

– la conception des « droits de l’homme » comme des droits au non-Mal¹.

En raison de sa détermination négative et *a priori* du Mal, dit Alain Badiou, l’éthique s’interdit de penser la singularité des situations, ce qui conduit à discréditer toute forme de violence (identifiée ultérieurement comme la racine du Mal) sans y penser. Cette analyse des présupposés de l’éthique des droits de l’homme, qui a été la stratégie des victimes pour dénoncer les crimes d’État, a des points communs avec la lecture de la violence à partir du modèle juridico-étatique. En ce sens, nous pouvons signaler que sur ce point le discours gouvernemental sur la violence trouve un écho dans celui des droits de l’homme des organisations de victimes. Et si, sous cette perspective, « la politique a été déplacée en faveur de la figure de la victime, pure dans ses idéaux, dont le corps a été subjugué par les personnifications du mal absolu, étrangères à l’humanité de l’homme et à toute raison »², les auteurs de cette violence étatique étant décrits comme des « exécuteurs déshumanisés du mal, étrangers à tout impératif moral »³, la violence politique des guérillas (qui ont été les principales victimes des crimes d’État) est également devenue, de ce point de vue, une représentation du mal impensable et étrangère à l’impératif moral⁴.

Dans ce deuxième chapitre, nous avons développé une analyse des raisons de l’instrumentalisation de la matrice interprétative appelée « théorie des deux démons », et des présupposés sur lesquels elle repose. En ce qui concerne les prémisses, nous soulignons qu’elles sont, d’une part, l’adoption d’une lecture causale de l’histoire, pensée de manière linéaire, qui conduit à une justification du modèle libéral et d’autre part, l’affirmation d’un modèle théorique juridico-étatique de lecture de la violence, qui pose la violence comme quelque chose de négatif à conjurer, et de l’éthique des droits de l’homme soutenue par la société civile comme une clé pour dénoncer les crimes d’État. La conjonction de ces points de

¹ *Ibidem*, p. 11.

² CRENZEL Emilio, « El prólogo del *Nunca Más* y la teoría de los dos demonios. Reflexiones sobre una representación de la violencia política en la Argentina », *op.cit.*, p. 4.

³ *Idem*. La notion d’impératif moral, qui peut évidemment être reliée à l’impératif catégorique kantien (commandement fondamental, né de la raison, que le philosophe allemand développe dans ses ouvrages *Fondements de la métaphysique des mœurs* et *Critique de la raison pratique*), est définie par l’auteur de l’article comme « fondée sur l’appartenance commune à l’espèce humaine, face à l’expérience limite » (*idem*).

⁴ Crenzel renvoie, en ce sens, aux études d’Inés Rojkind, de Silvina Jensen et d’Hugo Vezzetti, qui montrent comment « la critique des “deux terrorismes” a été assumée par les militants qui ont révisé leurs engagements révolutionnaires en exil » (*ibidem*, p. 5 ; les ouvrages cités sont : ROJKIND Inés, « La revista *Controversia*: reflexión y polémica entre los argentinos exiliados en México », dans : YANKELEVICH Pablo (Comp.), *Represión y destierro. Itinerarios del exilio argentino*, La Plata, Al Margen, 2004, pp. 223-251; JENSEN Silvina, *Suspendidos de la historia/exiliados de la memoria. El caso de los argentinos desterrados en Cataluña (1976-...)*, Thèse de doctorat, Universidad Autónoma de Barcelona, 2004, pp. 851-878 et VEZZETTI Hugo, *op. cit.*, pp. 117-118).

départ théoriques est à la base de la démonisation et du devenir incompréhensible de la violence révolutionnaire : schématiquement, on pourrait proposer que ce qui a lieu en ce moment est la disparition d'un modèle « révolutionnaire » de compréhension de la violence qui analyse l'État comme une instance qui « dissimule et renforce une violence de classe »¹ et qui considérerait donc légitime d'opposer à la violence de l'État une contre-violence (de manière inverse à celle proposée par le modèle juridico-étatique), et que s'affirme au contraire la lecture juridico-étatique, qui légitime le gouvernement qui la promet, comme seule manière d'éviter la « violence de tout signe » et d'obtenir justice. Sur l'incapacité qui en résulte de penser la violence passée, qui est dépolitisée (et sur l'incapacité de la violence à trouver un « autre moyen d'expression qu'elle-même »² provoquée par la défaite du modèle de compréhension de la violence révolutionnaire), se soutient l'expérience de la post-dictature.

Quant aux raisons stratégiques et historiques, on observe que la « théorie des deux démons » ne constitue pas une matrice de compréhension propre au gouvernement d'Alfonsín, mais dialogue plutôt avec une tradition de rejet de la violence révolutionnaire déjà présente dans les années 1970, dont la formulation est mise en œuvre pour des raisons stratégiques et de *realpolitik* : d'une part, pour éviter d'être perçu comme mettant en œuvre une campagne « anti-militaire », mais aussi, pour innocenter une majorité de la population. En effet, comme il était impossible de poursuivre tous ceux qui avaient participé à la dictature militaire³ (mais il a été jugé nécessaire de le faire pour briser le cycle de l'impunité), on a cherché à faire porter la responsabilité sur quelques chefs militaires ou de guérilla (égalés par

¹ NAVET Georges et VERMEREN Patrice, « Théories de la violence, politiques de la mémoire et sujets de la démocratie », *op. cit.*, p. 45.

² *Ibidem*, p. 46.

³ C'est ce que soulignent Carlos Nino et Raúl Alfonsín. Nino aborde le sujet lorsqu'il étudie les difficultés à juger ce qu'il appelle le « mal absolu ». Il souligne que « l'un des principaux obstacles aux procès pour violations massives des droits de l'homme est le fait qu'il est politiquement et pratiquement impossible de poursuivre toutes les personnes qui portent la responsabilité de ces actes » (NINO Carlos Santiago, « La selectividad del castigo », *Juicio al mal absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas a los derechos humanos?*, *op. cit.*, p. 282), ce qui serait exigé par une vision de la punition fondée sur l'idée de rétribution. Il résout cette difficulté en proposant une théorie préventive et consensuelle de la punition, selon laquelle « personne n'a le droit de faire punir certaines personnes et, par conséquent, personne n'a le droit de ne pas être puni si d'autres personnes ne le sont pas. La punition n'implique pas l'égalité de traitement, car elle n'est pas un avantage à faire l'objet de droits positifs. La punition est l'objet d'objectifs positifs, et seulement de droits négatifs. Les sanctions peuvent donc être distribuées de manière sélective » (*ibidem*, p. 283). Pour Raúl Alfonsín, dont le gouvernement, selon Nino, « a adopté une position préventiviste sur la punition » (*ibidem*, p. 197), la justice, bien que fondamentale, devrait être subordonnée à l'établissement et au renforcement des institutions démocratiques : « il aurait été absolument irresponsable de rechercher un univers de jugement d'une telle ampleur alors que les conséquences de cette action, loin d'empêcher de futurs crimes, pourraient les promouvoir à nouveau ou causer des dommages plus importants à la démocratie encore naissante » (ALFONSIN Raúl Ricardo, *Memoria política. Transición a la democracia y derechos humanos*, *op. cit.*, pp. 47-48).

leur instrumentation de violence physique explicite), et sur les militaires subordonnés qui avaient commis des excès, laissant libre de toute responsabilité la population civile¹ et les militaires qui tombaient sous l'excuse de « l'obéissance due »².

Cette longue révision des conceptions de la politique, du droit et de la violence a permis de rendre compte du moment et du cadre de pensée dans lequel la définition pénale du terrorisme a été élaborée pendant la transition. Pour étudier la définition de cette notion dans la période de transition, nous allons maintenant analyser la loi 23 077 et le débat législatif qui l'a engendrée.

Section 2 : La persistance de la notion d'ennemie dans le débat législatif de la loi 23 077

La loi 23 077 a été discutée au Congrès national pendant la première année de la présidence de Raúl Alfonsín, en 1984. Présentée par le président le 13 décembre 1983, elle a été adoptée le 9 août 1984 et promulguée par le pouvoir exécutif le 22 août de la même année. Cette loi a pour but explicite d'abroger les lois *de facto* de nature répressive et d'établir, dans le même temps, un ensemble de modifications du Code pénal afin de garantir la défense du système démocratique et de la Constitution (d'où son titre, « Loi pour la défense de la démocratie »³).

En ce qui concerne le premier objectif, les premiers articles de la loi abrogent des lois *de facto* visant à la répression de l'opposition politique ou qui établissent la primauté de l'armée sur la police dans la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes de subversion, et abrogent également la plupart des articles de la loi 20 840 qui criminalisaient et poursuivaient la subversion. En particulier, la loi 23 077 abroge la plupart des articles qui établissent une limitation de la liberté d'expression ou de la presse, mais maintient néanmoins les sanctions pour « subversion économique » (parce que « le Code pénal ou les lois spéciales

¹ Y compris ceux qui auraient été désignés comme coupables d'actes terroristes de droite, comme le souligne Verbitsky à propos des décrets 157 et 158 (VERBITSKY Horacio, *Civiles y militares. Memoria secreta de la transición*, Buenos Aires, La Página, 2006, p. 46).

² C'est la proposition du gouvernement (énoncée pour la première fois lors d'une conférence de presse du candidat Raúl Alfonsín le 12 août 1983) de délimiter trois niveaux de responsabilité : ceux qui ont donné les ordres, ceux qui les ont exécutés dans un climat d'horreur et de coercition, et ceux qui ont dépassé les limites. Pour une analyse de la formulation de ce programme de justice, voir GALANTE Diego, « “La Constitución y la prudencia” : los tres niveles de responsabilidad para el juzgamiento de las violaciones a los derechos humanos en la transición argentina », *Sociohistórica* [en ligne], no 40, 2e semestre 2017, 17 pp, [consulté le 18 février 2023].

³ Cette norme avait une histoire antérieure : selon Marina Franco, dans les derniers mois du gouvernement dictatorial, ce dernier avait également discuté de la nécessité d'une « loi de défense de la démocratie » pour empêcher une « poussée subversive », une menace qu'Alfonsín considérait comme réelle. La junte militaire a sanctionné cette loi peu après la loi de Pacification, sous la désignation de « Loi pour la poursuite des activités terroristes et subversives » (Loi 22 928, *B.O.*, 28 septembre 1983). Elle a été abrogée, ainsi que d'autres lois répressives, par la loi 23 077 que nous analysons. Cf. FRANCO Marina, « La “teoría de los dos demonios”, un símbolo de la posdictadura en la Argentina » », *op. cit.*, pp. 22-52.

ne contiennent pas de dispositions adéquates »¹), et maintient donc également la notion de subversion en tant que délit. Dans son premier article, la loi 23 077 abroge également la loi qui avait établi la peine de mort (loi *de facto* 21 338 de 1976).

Le projet présenté par Alfonsín explique cette mesure en indiquant que les lois dites « anti-subversives » ont une inspiration totalitaire. Cela se manifeste dans leur ampleur et leur élasticité, caractéristiques qui « se prêtent à la persécution idéologique des dissidents »². Il en va de même pour l'imposition de « peines draconiennes » qui « sont conçues dans l'hypothèse de l'anéantissement d'un ennemi, plutôt que comme des instruments de prévention d'actes qui nuisent gravement à la coexistence ayant lieu au sein d'une société libre »³. En ce sens, puisqu'il établit que « le terrorisme est l'un des plus graves fléaux contemporains pour la stabilité des institutions démocratiques »⁴ le projet propose la sanction de nouvelles lois qui viennent remplacer celles qui ont été abrogées et assurent le traitement du terrorisme « comme une manifestation très grave de la délinquance et non comme une agression à laquelle l'État doit répondre avec les mêmes méthodes »⁵.

Ainsi, dans la mesure où l'objectif est la défense de la démocratie, identifiée au régime des procédures constitutionnellement établies reconquis à la fin de 1983, la loi établit comme attaquants de la démocratie, de la même manière, les fonctionnaires civils et militaires qui, en possession du monopole de la force, agressent le gouvernement ou la forme de l'État, et les individus ou groupes minoritaires qui envisagent de changer le système en utilisant la violence ou en commettant des délits ou des crimes. Elle établit donc des modifications du Code pénal visant à poursuivre les deux types de délinquants. Ainsi, d'une part, elle modifie l'intitulé du chapitre I du titre X du livre II (concernant les crimes contre les pouvoirs publics et l'ordre constitutionnel) du Code pénal, qui ne s'appelle plus « Rébellion », mais « Atteintes à l'ordre constitutionnel et à la vie démocratique » (art. 5), elle durcit la peine prévue à l'article 226 du Code pénal pour le crime de rébellion (prendre les armes pour obtenir un changement de gouvernement, constitutionnel ou dans l'organisation de l'État), en augmentant notamment la peine minimale pour les militaires (art. 6), et à l'article 227 *bis*, elle établit les peines applicables aux traîtres à la patrie pour les fonctionnaires qui consentent à la

¹CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 12^a Reunión – 10^a Sesión extraordinaria – febrero 2 y 3 de 1984 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1984, p. 1094. La loi 20 840 a été entièrement abrogée le 30 mai 2002 avec l'adoption de la loi 25 602. Pour une analyse de la loi sur la subversion, voir le chapitre 1.3 du titre II de cette première partie (p. 176 ss).

² *Ibidem*, p. 1098.

³ *Idem*.

⁴ *Idem*.

⁵ *Idem*.

commission du crime de rébellion et qui continuent à exercer leurs fonctions, et établit également la déchéance de ceux qui continuent à exercer leurs fonctions dans un gouvernement illégitime (art. 7). En ce qui concerne ces deux crimes, elle suspend la prescription des poursuites pénales jusqu'au rétablissement de l'ordre constitutionnel (art. 8), disposant ainsi qu'en cas de coup d'État suspendant la Constitution, l'impunité ne pourra pas régner après son rétablissement. Mais, d'un autre côté, la même loi établit immédiatement des peines similaires pour les groupes ou les individus qui commettent des crimes avec une intention révolutionnaire. En ce sens, elle ajoute, dans le même titre du Code pénal, une circonstance aggravante générique contre le terrorisme lorsqu'elle établit (art. 10) :

Article 227 *ter.* - La peine maximale établie pour toute infraction sera augmentée de moitié lorsque l'action contribue à mettre en danger la validité de la Constitution nationale.

Cette disposition ne sera pas applicable lorsque les circonstances qui y sont mentionnées seront envisagées comme un élément constitutif ou qualificatif de l'infraction en question.

Et immédiatement elle incorpore, dans le chapitre correspondant à l'association illicite (dans le titre VIII du livre II, qui établit les crimes contre l'ordre public), l'article 210 *bis*. Cet article du Code pénal vise à remplacer la législation *de facto* qui portait sur les crimes identifiés comme subversion, et établit donc des aggravations de peines pour l'association illicite (c'est-à-dire l'association de trois personnes ou plus destinée à commettre des crimes) lorsque l'action contribue à mettre en danger la validité de la Constitution nationale, et exige dans ses paragraphes de combiner au moins deux caractéristiques :

Article 210 *bis.* - Une peine d'emprisonnement de cinq à vingt ans sera imposée à toute personne qui prendra part, coopérera ou aidera à la formation ou au maintien d'une association illicite destinée à commettre des crimes, lorsque l'action contribue à mettre en danger la validité de la Constitution nationale, à condition qu'elle remplisse au moins deux des critères suivants :

- a) Être composée de dix individus ou plus.
- b) Disposer d'une organisation militaire ou de type militaire.
- c) Avoir une structure cellulaire.
- d) Posséder des armes de guerre ou des explosifs d'une grande puissance offensive.
- e) Opérer dans plus d'une juridiction politique du pays.
- f) Être composée par un ou plusieurs officiers ou sous-officiers des forces armées ou de sécurité.
- g) Avoir des liens bien connus avec d'autres organisations similaires dans le pays ou à l'étranger.
- h) Recevoir un soutien, une aide ou une orientation de la part des fonctionnaires publiques.

Cette équivalence entre un crime commis par un agent public et un crime commis par un civil, qui est caractéristique de la « théorie des deux démons », a été critiquée lors du débat à la Chambre des députés par le député démocrate-chrétien Augusto Conte (un membre du mouvement des droits de l'homme qui a désapprouvé le fait qu'un projet de loi contre les coups d'État et les associations illégales à des fins terroristes soit inclus dans la même loi, car

il s'agissait pour lui de deux phénomènes différents)¹, et se trouve également dans la deuxième partie de la loi, qui établit des règles de procédure spéciales (un processus oral, public, contradictoire et continu, dont on attend une plus grande rapidité) pour les crimes 210 *bis* et ceux couverts par le titre X du livre II (qui comprend les articles 226, 227 *bis* et 227 *ter* susmentionnés).

La justification du projet de loi explique la raison de cette assimilation des violences provenant des différents acteurs politiques en analysant l'expérience argentine de la rupture constitutionnelle présentée au début du texte : ce que l'on cherche à punir, c'est la tentative de ne pas respecter la volonté du peuple, exprimée soit dans un acte électoral (en cas de violation des dispositions de la Constitution nationale pour la désignation des autorités et la sanction des règles)², soit dans un « modèle de société qui a été ratifié par les différentes générations du peuple »³ (en cas de soulèvement en armes pour imposer par la force des principes étrangers à ceux qui sous-tendent l'ordre constitutionnel et l'organisation sociale du pays). En d'autres termes, conformément aux principes que nous avons évoqués précédemment, dans la défense de l'ordre constitutionnel, le bien que l'on cherche à défendre est la matérialisation de la manifestation présumée de la volonté populaire incarnée dans l'ordre procédural établi par la Constitution. Cela justifie l'augmentation des peines pour les attaques directes contre cet ordre (le crime de rébellion précédemment reconnu), mais aussi pour les attaques ou les « fléaux » qui affectent la stabilité des institutions démocratiques et mettent en danger la validité de l'ordre constitutionnel (le terrorisme, ou l'association illicite qualifiée). Comme nous voyons, cette évocation de la volonté du peuple, étant donné que l'objectif de la loi est de punir ceux qui s'attribuent les droits du peuple (après l'expérience des six coups d'État réalisés durant le XXe siècle), est stratégique : elle cherche à fixer le sens de la volonté du peuple en la faisant coïncider avec les dispositions de la Constitution nationale pour la désignation des autorités et la sanction des normes, et avec le modèle de société qui a été ratifié par les différentes générations du peuple, c'est-à-dire avec les principes qui sous-tendent l'ordre constitutionnel et l'organisation sociale du pays. À cet égard, la justification du projet de loi réaffirme l'article 22 de la Constitution nationale, qui dispose (suivant la formule de Sieyès, qui marque l'opposition entre le régime représentatif et celui de la

¹ *Ibidem*, p. 1119.

² *Ibidem*, p. 1098.

³ *Idem*.

démocratie, prononcée devant l'Assemblée nationale, dans la séance du 7 septembre 1789¹) que « le peuple ne délibère ni ne gouverne, mais par l'intermédiaire de ses représentants et des autorités créées par la présente Constitution ». L'élection des dirigeants dépend de la volonté de la majorité (la majorité étant établie par plus de 45 % des voix au premier tour, ou consistant en 40 % des voix avec une différence de 10 points de pourcentage par rapport à la formule suivante) au moins depuis 1994 (lorsque, avec le changement de la Constitution, l'élection directe des représentants a été établie), mais ce n'était pas le cas au moment où ce projet de loi a été formulé. De même, jusqu'en 1994, la participation des citoyens à l'élaboration des lois était très limitée, voire inexistante : c'est avec le changement constitutionnel que l'on reconnaît le droit d'initiative des citoyens pour présenter des projets de loi (art. 39), la possibilité d'une consultation populaire obligatoire (art. 40), ainsi que le droit de résistance aux actes de force contre l'ordre constitutionnel (art. 36). En ce sens, si l'on admet qu'il existe, dans la participation des citoyens aux élections, une base populaire qui affirme comme valable le mécanisme électoral établi par la Constitution et les gouverneurs désignés (bien que, comme le souligne encore Carré de Malberg, « sous les Constitutions qui n'accordent aux citoyens que le droit d'élire, l'élection ne peut posséder que la signification d'un procédé de désignation, et la volonté générale ne garde la possibilité de faire sentir sa puissance que dans la mesure partielle où ce procédé de désignation lui permet d'influer médiatement sur les directions politiques que prendra l'activité des élus »²), il n'en va pas de même pour les projets de loi, dans la mesure où la participation des citoyens à leur création, leur débat et leur adoption est faible, au moins avant la réforme constitutionnelle de 1994. Ainsi, on pourrait reprendre la question de Carré de Malberg : « Comment admettre que, dans notre droit public, les décisions émanées du Parlement aient pu être présentées comme des productions de la volonté populaire, alors que la Constitution tient systématiquement les citoyens à l'écart de leur formation ? »³. Faire appel à la volonté du peuple, alors qu'il s'agit de délimiter ses formes de manifestation en établissant une peine et un processus différenciés pour les crimes qui sont aggravés parce qu'ils sont des tentatives contre l'ordre, est une ressource rhétorique autolégitimante. On pourrait aussi s'interroger sur la représentation par les fonctionnaires de la « volonté populaire » : si rien n'oblige les gouvernants à respecter les promesses ou les programmes de gouvernement proposés aux électeurs, il n'y a pas d'exercice de la souveraineté populaire par le peuple par délégation. En

¹ CARRE DE MALBERG Raymond, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1931, pp. 17-18.

² *Ibidem*, p. 219.

³ *Ibidem*, p. 215.

ce sens, Hans Kelsen souligne (en parlant notamment sur le domaine de la création du droit) que cela rend compte d'une lecture du droit à partir des principes du système de production économique : « L'indépendance juridique du parlement à l'égard du peuple signifie que le principe démocratique est, dans une certaine mesure, remplacé par celui de la division du travail. Prétendre que le parlement "représente" le peuple est une fiction qui sert à masquer le glissement d'un principe à un autre »¹.

Or, après avoir caractérisé la loi en expliquant sa justification, on peut se demander : comment définit-on le terrorisme dans cette loi ? La conception du terrorisme en tant que crime est exprimée dans le paragraphe du projet de l'exécutif qui précise l'article 227 *ter* : le terrorisme est une manifestation grave de la délinquance, qui est établie sur la base de la commission d'un crime ou d'un délit précédemment codifié dans le Code pénal (une définition qui, selon Alfonsín, cherche à éviter toute tentative de déformer la norme à des fins de persécution idéologique : il ne suffit pas d'attaquer la validité de la Constitution), et c'est un phénomène multiforme², qui est exploité non seulement par des actes de violence, mais aussi par d'autres délits (c'est pourquoi l'article propose une circonstance aggravante pour tout délit), et qui constitue une contribution « au danger de perte de validité de la Constitution nationale »³ en tout ou en partie. Cette perte de validité, selon Alfonsín, peut se manifester par des actes tels qu'« un non-respect généralisé des droits et garanties que la Constitution consacre, manifesté par la nomination ou la révocation des fonctionnaires ou la sanction des règlements par des méthodes autres que celles établies par la Constitution »⁴. En outre, selon la définition de l'incrimination proposée par Alfonsín⁵ (modifiée et éliminée lors des débats au Congrès), le terrorisme était une action significative (c'est-à-dire effectivement dangereuse) et délibérée (c'est-à-dire cherchant volontairement à mettre en danger la validité de la Constitution). C'est pour ces raisons que dans le projet d'Alfonsín, le terrorisme est un qualificatif de l'action qui doit être établie sur la base de données supplémentaires aux

¹ KELSEN Hans, *Théorie générale du Droit et de l'État*, *op. cit.*, p. 341.

² « Le phénomène terroriste prend de multiples formes », CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 12^a Reunión – 10^a Sesión extraordinaria – febrero 2 y 3 de 1984 », *op. cit.*, p. 1099.

³ *Idem.*

⁴ *Ibidem.*, p. 1100.

⁵ Le projet d'Alfonsín pour le premier paragraphe de l'article 227*ter* du Code pénal dispose : « La peine maximale établie pour toute infraction est augmentée de moitié, lorsque l'action contribue de manière significative et délibérée à mettre en danger la validité de la Constitution nationale » (*op. cit.*, p. 1102).

croyances ou aux attitudes de l'agent (c'est-à-dire que le projet, plus que de se concentrer sur le type subjectif du terroriste, vise à punir ses actes¹).

L'article 210 *bis*, tel que présenté dans le projet de loi d'Alfonsín, propose un concept d'organisation terroriste comme une organisation dont l'objectif est de commettre des crimes qui mettent en danger l'ordre constitutionnel² (les mêmes délits aggravés par l'article 227 *ter* du Code pénal)³ et qui se caractérise par une combinaison d'au moins deux propriétés : avoir un nombre de membres égal ou supérieur à dix individus, avoir une organisation de type militaire (hiérarchique, similaire à la formation des forces armées), avoir une structure cellulaire (c'est-à-dire composée de groupes séparés, dont les membres peuvent ne pas se connaître⁴), avoir des armes de guerre, opérer dans plusieurs juridictions, être composé d'au moins un officier ou un sous-officier des forces armées ou de sécurité, avoir des liens notoires avec d'autres organisations similaires ou recevoir le soutien d'agents publics. Le délit visé par l'article 210 *bis* du Code pénal consiste en l'appartenance à l'association ou la coopération ou l'assistance à la formation ou à l'entretien, ce qui étend la responsabilité non seulement à l'acteur direct, mais aussi aux complices ne faisant pas partie de l'association.

Cette forme de définition du terrorisme est issue d'un type de technique législative pensée en contraste avec le contexte national et étranger. Dans le projet de l'exécutif, Alfonsín explique les raisons du type de criminalisation choisi en se basant sur une critique de ces lois préalables :

Il existe cinq types de défauts dans les lois antiterroristes actuelles que ce projet a tenté de surmonter :
a) Premièrement, on a pris soin de ne pas se livrer à des descriptions inacceptablement vagues ou qui se prêtent à des interprétations abusives conduisant à des persécutions idéologiques ;

¹ Le projet d'Alfonsín indique qu'en rédigeant les articles, « l'intention a été d'éviter toute invocation de fins ou de buts subjectifs dans la formulation des incriminations, car cela rend l'application des règles incertaine et arbitraire et présuppose en fin de compte une politique antilibérale consistant à punir les personnes pour des traits antijuridiques de leur caractère (reflétés dans leurs propos) et non pour la dangerosité ou le dommage objectif de leur comportement ». *Op. cit.*, p. 1099.

² La formulation de la norme n'est pas claire en ce qui concerne l'action qui produit le risque, et pour cette raison il y a un débat doctrinal pour savoir si les actions qui doivent provoquer la mise en danger sont celles qui constituent l'association ou celles qui sont réalisées par elle. MAIDANA Ricardo R., « Artículo 210 y 210 bis. Asociación ilícita », *op. cit.*, p. 19.

³ Le projet d'Alfonsín signale que la mise en danger doit être effective et délibérée. Comme l'a proposé le député Zuribi pendant la session du parlement les 2 et 3 février, lors de sa présentation au nom de la majorité de la Commission de la Législation pénale, cela vise à exclure la possibilité de commettre le crime avec un dol éventuel (*op.cit.*, p. 1112). La sanction finale de la loi, après sa discussion dans les deux Chambres, élimine, comme dans l'examen de cas de l'article 227 *ter* du Code pénal, cette condition que l'action soit effective et délibérée. Selon Ricardo Maidana, la doctrine coïncide néanmoins dans l'interprétation de la norme que le danger doit être concret et affirme, en général, que le danger doit être pris en compte par l'auteur ou couvert par le dol (MAIDANA Ricardo R., *op. cit.*, p. 20). Buompadre interprète également l'article 210 *bis* comme un délit de mise en danger concrète. BUOMPADRE Jorge Eduardo, *op. cit.*, p. 600.

⁴ *Idem.*

- b) Deuxièmement, on a également pris soin d'éviter l'extrême opposé d'une régulation minutieuse et au cas par cas [*casuística*], telle que celle impliquant des incriminations complexes de multiples alternatives ; cela rend l'application des règles extrêmement lourde et crée souvent des problèmes de redondance et d'éventuelles lacunes et incohérences ;
- e) Troisièmement, on a tenté d'éviter toute invocation de fins ou de buts subjectifs dans la formulation des incriminations, car cela rend l'application des règles incertaine et arbitraire et présuppose en fin de compte une politique antilibérale consistant à punir les personnes pour des traits immoraux¹ de leur caractère (reflétés dans leurs propos) et non pour la dangerosité ou le dommage objectif de leur comportement ;
- d) Quatrièmement, on a voulu éviter la procédure de lois pénales qui délèguent au pouvoir administratif l'identification, par exemple, des organisations terroristes ; cette procédure, outre qu'elle implique un transfert douteux de pouvoirs législatifs, peut violer le principe de généralité du droit pénal qui découle de la garantie constitutionnelle d'égalité ;
- e) Enfin, on a veillé à ne pas prévoir des sanctions trop élevées et trop rigides qui conduisent, dans certains cas, à des injustices manifestes et, dans d'autres, à une résistance compréhensible des juges à les imposer.²

En lisant le projet de loi d'Alfonsín et le communiqué au Congrès qui l'accompagne, on peut percevoir un glissement discursif de la notion de subversion à celle de terrorisme : le discours ne fait référence à la notion de subversion que pour la remettre en question, et désigne le phénomène à prévenir par le terme « terroriste », qui implique la commission d'un acte criminel. Le but avoué est d'éviter toute persécution idéologique et la création d'une incrimination vague qui puisse poursuivre un type subjectif plutôt que des actes criminels (comme dans le cas du délit de subversion). Il est important de noter, à cet égard, que l'article 227 *ter* punit effectivement le résultat d'un acte criminel, et non les intentions des auteurs au moment de la perpétration de l'acte. Toutefois, dans la formulation même de l'article 227 *ter* du Code pénal, on constate que cette opération se fait sur la base de l'extension de la notion de terrorisme : toute infraction générique qui soit interprétée comme un attentat contre l'ordre constitutionnel est terroriste. « Terrorisme » cesse alors de désigner l'exercice d'un acte de violence contre la population pouvant être lié au sentiment de « terreur » qui donne lieu à la formation du terme, pour désigner tout acte, violent ou non, qui, d'après le juge, déstabilise l'ordre. Ce pouvoir discrétionnaire offert au juge, en ne désignant pas un ou plusieurs actes comme terroristes, en évitant délibérément de le faire, n'ouvre-t-il pas la voie à une décision

¹ En espagnol, le terme que nous avons traduit par « immoral » est « *disvalioso* ». En droit pénal, si la norme vise à protéger un bien juridique, on dit qu'il s'agit d'une norme de valorisation qui détermine ce qui est « *valioso* » (qui a de la valeur) ou « *disvalioso* » (qui a une valeur négative) pour l'ordre juridique. Ce qui affecte le bien juridique protégé est considéré comme « *disvalioso* », et ce caractère du résultat d'une action est constitutif de l'illégalité (*antijuridicidad*, cf. la section 2 du chapitre 2 du titre I, dans cette partie, p. 123 s). Or, quand on parle de « traits de caractère *disvaliosos* », on comprend que le texte de loi critique une position qui punirait un individu sur la base de son caractère non moral (et non sur la base du résultat de ses actes), car elle n'est pas libérale. Mais dans le terme « *disvalioso* », la notion d'illégalité est également en tension. En tout état de cause, l'objectif libéral établi n'est pas de poursuivre les traits subjectifs du délinquant ou du criminel, mais la dangerosité concrète de ses actes. Cela dit, il est remarquable que la motivation de l'action soit lue en fonction du caractère et non en fonction des choix politiques.

² CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 12^a Reunión – 10^a Sesión extraordinaria – febrero 2 y 3 de 1984 », *op. cit.*, p. 1099.

en dernière instance prise sur la base d'intérêts du pouvoir politique, contraire au principe d'égalité et contraire à l'objectif proposé par la loi ? Et cet acte de déstabilisation que l'on cherche à poursuivre, n'est-il pas, finalement, un acte de subversion ? Or, le fond de la notion de terrorisme pensée en fonction du maintien de l'ordre reste, malgré la transmutation du terme, la subversion générée par la commission d'un crime, la remise en cause délictuelle de l'ordre. Cela est particulièrement évident dans la justification de l'adoption d'une incrimination pénale qui ne prévoit pas de réglementation détaillée : l'objectif, selon le projet présenté, est d'éviter les « éventuelles lacunes ». Toutefois, si l'on suit la lecture de Hans Kelsen sur les lacunes, on peut dire que la notion de lacunes juridiques est une fiction : l'ordre juridique positif n'a pas de lacunes. Lorsque nous parlons de lacune, nous voulons indiquer une différence entre le droit positif et le droit idéal ou souhaité¹ ; dans le cas du terrorisme, une différence entre le degré de punition prévu par le Code pénal et celui qui est considéré comme correspondant à une personne qui commet un crime considéré comme terroriste, ou une différence entre un simple crime et un crime considéré comme étant d'un degré pire et méritant d'être qualifié de terroriste et d'être puni plus sévèrement. Si l'on suit le texte de la Constitution argentine, le deuxième paragraphe de l'article 19 autorise positivement tout ce qui n'est pas expressément interdit par la loi², ce qui indiquerait une fermeture de l'ordre juridique à l'égard des lois qui n'est pas compatible avec la théorie des lacunes. Indépendamment de cela, comme la répression du terrorisme se fait au moyen d'une circonstance aggravante, et non par la définition d'une incrimination spécifique d'acte criminel et non prévu auparavant dans le Code pénal, on ne peut guère dire que l'absence de la circonstance aggravante du terrorisme ou de l'association illicite de terroristes laisserait une lacune (c'est-à-dire un acte supposé criminel sans peine assignée) : on serait simplement confronté à un cas où l'acte criminel serait puni avec la sanction prévue pour le crime de base, et non comme un crime terroriste. La circonstance aggravante ainsi établie ne répond pas à une lacune positive du Code pénal, mais à une volonté de protéger un bien juridique (l'ordre établi) en aggravant la peine pour tout acte criminel qui arrive à le déstabiliser ou à l'affaiblir, sans définir ce que cet acte pourrait être, et, en ce qui concerne l'association illégale aggravée, quel que soit le rôle de chaque membre ou personne ayant connaissance de l'association.

La tension implicite inhérente au passage de la notion de subversion à celle de terrorisme est réitérée, plus explicitement, dans les débats de la Chambre des députés (2 et 3

¹ KELSEN Hans, *Théorie Pure du Droit*, traduction française de la deuxième édition de la Reine Rechtslehre par Charles Einsemann, Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1999, p. 248.

² Cf. *supra*, p. 110-111.

février 1984) et du Sénat (30 mai 1984). Dans ces débats, l'oscillation entre désigner le « fléau » que l'on veut prévenir indistinctement par les termes de « subversion » ou de « terrorisme » est constante, ce qui montre qu'à l'époque, du moins en ce qui concerne les représentants de la Nation, les deux termes sont indistincts. Par ailleurs, dans ces débats, une compréhension relationnelle du phénomène est esquissée : sa compréhension se construit à partir de sa distinction de concepts tels que « révolution » ou « démocratie », et malgré le fait que l'article 227 *ter* dispose que le phénomène peut ne pas être lié à des actes de violence, une réflexion sur la relation entre la violence et la démocratie est également engagée.

En ce sens, lors de la discussion dans les deux chambres, un thème qui est réitéré est celui de la défense de l'État de droit et de l'ordre constitutionnel démocratique. L'équation qui est établie chez les députés, puis approfondie chez les sénateurs, est identique à celle que nous avons étudiée dans les discours du président : celle selon laquelle la violence (un terme dont la portée n'est pourtant pas précisée, comme le souligne le député Miguel Pedro Monserrat, membre du Parti Intransigeant) est opposée à l'ordre démocratique, de sorte que « toute opposition [à l'ordre constitutionnel et à la démocratie], pour être recevable, doit au moins recourir à des moyens légaux et à des actions pacifiques, en renonçant à l'usage de la force et à la falsification [*falsificación*] des lois [... puisque] l'État de droit est un état de raison et que la violence est déraisonnable »¹. Ainsi qualifiés comme déraisonnables les mouvements révolutionnaires identifiés à la pratique de la violence, et privés de raison, les discours sur la justice de ces groupes désignés comme « terroristes » sont alors considérés comme des « chants de sirènes »², subversifs parce qu'ils sont faits « à contretemps de l'histoire » détruisant « le temps du peuple argentin »³.

Dans le débat au Sénat, cette compréhension des organisations révolutionnaires désignées comme terroristes est approfondie. Selon le rapport du sénateur De la Rúa, qui rend explicite la compréhension causale de la violence que nous avons étudiée par rapport aux présupposés de la « théorie des deux démons », le terrorisme subversif est la cause des crimes

¹ Discours du député de Mendoza, Alfredo Miguel Mosso (UCR), porte-parole de la commission des affaires constitutionnelles. CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 12^a Reunión – 10^a Sesión extraordinaria – febrero 2 y 3 de 1984 », *op. cit.*, p. 1105.

² « Nous ne serons pas séduits par les chants de sirènes du terrorisme qui veulent les tribunaux populaires et la justice du mur », *ibidem*, 1006.

³ « Il est clair que nous sommes d'accord [les membres du parti radical — UCR — et du parti d'opposition, le Parti Justicialiste] si nous avons l'intention d'incriminer par ce projet ceux qui, à contre-courant de l'histoire, veulent renverser l'ordre institutionnel en détruisant la vie, la sécurité, la paix et le temps même du peuple argentin », discours de Néstor Perl (PJ), député de Chubut, porte-parole de l'opinion minoritaire des commissions de la législation pénale et des affaires constitutionnelles, *op. cit.*, p. 1113.

commis par les représentants de l'ordre pendant la dictature, car en détruisant des « valeurs précieuses » sous prétexte que la violence serait la sage-femme d'un monde plus juste, il a « engendré le terrorisme d'État comme réponse »¹. En ce sens, le terrorisme est, pour ce sénateur et futur président de la Nation, une forme de violence politique où les moyens sont subordonnés aux fins (comme l'a dit Alfonsín) et ne laisse aucune place à la possibilité de démocratie, car celle-ci serait, comme l'avaient déjà souligné les députés, « le régime de règlement pacifique des conflits » et « le gouvernement de la loi », qui exige « des moyens pacifiques, auxquels doivent être subordonnées les fins de la justice et de la liberté »².

La légitimité des groupes révolutionnaires devenus « terroristes » a de ce fait été discréditée, et leurs membres sont désormais également désignés comme de faux révolutionnaires³, tandis que la « vraie » révolution devient, selon les termes du député Zuribi (UCR) de Buenos Aires, quelque chose qui relève de la « loi naturelle du peuple, qu'il n'est pas donné de créer ni possible d'arrêter »⁴ et qu'a comme cause finale la conclusion un pacte qu'elle cherche à atteindre⁵.

Ainsi, la compréhension établie du terrorisme lors du débat des députés et des sénateurs est basée, comme la compréhension de la violence, sur sa construction comme un négatif de la démocratie, de la « vraie révolution » et de la justice, le tout en continuité avec la proposition du projet de l'Exécutif. Cependant, en même temps qu'ils tentent de renforcer la compréhension juridique du phénomène, afin de le criminaliser pour pouvoir le combattre

¹ CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 6ª Reunión – 5ª Sesión ordinaria – 30 de mayo de 1984 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1984, p. 498.

² *Ibidem*, p. 498.

³ Les minorités normalement désignées comme guérilla ou subversion, et rebaptisées « terroristes », sont, selon le député de la capitale fédérale Marcelo Stubrin (UCR), « de petites minorités qui, enveloppées dans un verbiage pseudo-révolutionnaire, tentent de remplacer le protagonisme du peuple, de devenir des tuteurs, des propriétaires et des maîtres de la pensée politique de la société. Ils violent également la souveraineté populaire en cherchant à décider de la vie et de la mort du peuple ». CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 12ª Reunión – 10ª Sesión extraordinaria – febrero 2 y 3 de 1984 », *op. cit.*, p. 1120.

⁴ *Ibidem*, p. 1109.

⁵ Cette vision finalement formelle de la révolution (le rétablissement des termes du contrat social) est exprimée par le député qui cherche à différencier, en particulier, la rébellion et les coups d'État (qui auraient des fins égoïstes et ne viseraient qu'un changement de la personne des dirigeants) de la « vraie révolution ». Il cite Nicolás Avellaneda décrivant le changement généré par la révolution : « Les révolutions se terminent lorsqu'elles ont obtenu la reconnaissance des principes qu'elles ont élevés dans leur drapeau comme victorieux et triomphants ; lorsque les droits inviolables qui ont été contredits ou bafoués, obligeant les peuples à s'armer pour obtenir leur revendication, sont finalement reconnus et acceptés [...] les révolutions, à leur conclusion, se résument à un pacte, à une transaction, à une loi qui se transmet par héritage aux générations futures et dans laquelle sont consignés les droits au nom desquels les peuples se sont levés, ont combattu et ont versé leur précieux sang » (*idem*). La citation fait partie de l'article « La revolución concluida », publié par Nicolás Avellaneda dans *El Nacional*, le 17 novembre 1859. Le texte d'Avellaneda, écrit après la bataille de Cepeda du 23 octobre 1859 (bataille pour laquelle la province de Buenos Aires, jusqu'alors séparée et confrontée à la Confédération, a été réincorporée à la République argentine) fait référence à la Révolution du 11 septembre 1852, par laquelle Buenos Aires s'est séparée de la Confédération argentine.

dans le cadre de l'État de droit, il existe encore des façons de le désigner qui font référence au passé autoritaire et dictatorial : non seulement la qualification de « subversif », mais aussi sa conceptualisation comme un ennemi, et en particulier, comme un ennemi politique marxiste¹ et étranger². Ceci est particulièrement pertinent dans le débat des sénateurs du 30 mai 1984, et explique enfin le soubassement de la « théorie des deux démons » : la perpétuation, à partir du déni, de la logique ami-ennemi. Le sénateur Leconte, par exemple, souligne que « si la Constitution ne doit pas être utilisée “de l'extérieur” pour l'anéantir, elle ne doit pas non plus être utilisée “de l'intérieur”. Par conséquent, toute ambiguïté dans la législation doit être rigoureusement évitée et *tous les ennemis du régime doivent être placés sur un strict pied d'égalité*, afin d'éviter que sous prétexte d'affaiblir les uns, les autres soient protégés ou renforcés »³.

Comment comprendre ces divergences qui traversent le débat sur la loi, sans être explicitées en tant que telles (il n'y a pas de controverse sur les termes ; le sénateur Leconte, par exemple, est d'accord avec la proposition d'Alfonsín, et bien qu'il revienne à la figure de l'ennemi pour comprendre la relation entre le terrorisme et la démocratie, aucun sénateur ne critique son utilisation du terme ou sa désignation de l'ennemi), et qui vont à l'encontre de son objectif (renforcer un cadre de légalité, et abandonner la logique de combat d'un ennemi) sans se présenter pourtant comme des critiques de ces objectifs ? Rendent-elles compte, peut-être, du moment précis de la transition et la manière dont l'utilisation du pouvoir punitif de l'État est projetée en conjonction avec l'établissement d'un État de droit, caractérisé par une cohérence procédurale et une politique libérale ? Si cette perspective était adoptée, nous pourrions interpréter des discours comme ceux des sénateurs Eduardo Menem (PJ), Ricardo Guillermo Leconte (Parti libéral de Corrientes) ou Felipe Celli (UCR) comme des survivances de la logique qui concevait la politique comme une désignation de l'ennemi, à une époque où

¹ Malgré le fait que le projet d'Alfonsín vise à éviter la persécution idéologique, le sénateur Felipe Celli (UCR) affirme au cours du débat, sans aucune interruption ni voix de dissidence : « nous devons affirmer la Constitution et la démocratie contre la démagogie, *contre la subversion marxiste*, contre les coups d'État... » (CAMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 6^a Reunión – 5^a Sesión ordinaria – 30 de mayo de 1984 », *op. cit.*, p. 503, nos italiques) et explique que la loi est nécessaire parce que la légitimité du régime cubain s'oppose à l'idéal historique argentin : « depuis l'apparition du régime cubain, cette disjonction latino-américaine de la démocratie ou de la dictature militaire a perdu sa validité parce que le régime cubain se présente comme une légitimité historique et permanente dans le but de vaincre (et, plus tard, de faire disparaître) la démocratie, qui est notre légalité historique et constitutionnelle » (*ibidem*, p. 504).

² Comme l'indique le sénateur Eduardo Menem (PJ), « nous devons entreprendre des actions qui tendent à éviter la rupture de l'ordre constitutionnel, non seulement avec la menace du droit pénal, mais aussi en établissant un mode de vie ou certains principes de manière réelle et efficace [...] afin qu'il n'y ait pas de misère dans notre pays et que les idéologues qui cherchent à nous vendre des doctrines exogènes qui n'ont rien à voir avec l'être national ou les traditions du peuple argentin ne profitent pas de cette situation de misère » (*ibidem*, p. 510).

³ Discours du sénateur Ricardo Guillermo Leconte. *Ibidem*, p. 502.

l'objectif est de construire une autre forme, plus légaliste et substantielle, de compréhension de l'État de droit, et de limiter les formes de manifestation de la politique par le droit. Mais comment expliquer alors que ces survivances se retrouvent aussi dans le discours des législateurs appartenant au parti qui a proposé la loi et les termes de la loi ? Or, il faudrait considérer que ces divergences ne représentent peut-être pas vraiment des contradictions, mais plutôt la rationalité avec laquelle l'État de droit post-dictatorial a été construit.

C'est peut-être parce que le « terrorisme » est considéré comme plus qu'une délinquance grave, peut-être parce qu'il est effectivement une figure de l'ennemi, que la loi s'appelle « défense de la démocratie » et non, par exemple, « renforcement de la démocratie ». Le terrorisme est le mot avec lequel, une fois l'ordre juridique établi, l'idée de révolution qui était défendue jusqu'alors est enterrée comme contraire à la démocratie (bien que cette idée était aussi une aspiration à plus d'égalité et à une démocratie véritable). Et c'est pourquoi le terme ne désigne pas une action particulière, mais la conséquence de leur action (déterminée par le juge) ou le fait de s'associer. En d'autres termes, dans le moment où l'on adopte la loi 23 077, *il n'y a fondamentalement pas d'action terroriste* : ce qui est désigné comme terroriste est de mettre en danger l'ordre donné (ou d'y contribuer), et finalement, malgré les précautions prises dans la construction de l'incrimination, ce qui a défini sa construction comme aggravante est la partie idéologique qui motive l'action criminelle (comme le souligne le député Mosso : on ne cherche pas à réprimer des idées, « nous avons simplement l'intention de désamorcer la bombe que ces idées peuvent porter »¹). En ce sens, la métaphore de l'hérétique et du pécheur évoquée à un moment du débat par le sénateur Celli est éclairante. Bien que le sénateur le cite dans un autre sens, faisant allusion à la théorie de la *raison d'État*² (il dit que dans la punition, l'État doit être un pécheur, mais pas un hérétique : c'est-à-dire qu'il pourrait avoir la nécessité de faire preuve de force excessive, ou faire un abus du pouvoir dans la répression politique du terrorisme, mais qu'il ne doit pas transformer cette déviation en norme, en renonçant à ses principes directeurs)³, on peut lire dans la métaphore la forme

¹ CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 12^a Reunión – 10^a Sesión extraordinaria – febrero 2 y 3 de 1984 », *op. cit.*, p. 1105.

² D'après Hannah Arendt : « selon cette théorie, les actes de l'État, qui est responsable de la survie d'un pays et, partant, des lois qui la garantissent, ne sont pas soumis aux mêmes règles que les actes des citoyens du pays. De même que l'État de droit, conçu pourtant afin d'éliminer la violence et la guerre de tous contre tous, a toujours besoin des instruments de la violence pour assurer sa propre existence, de même, un gouvernement peut se trouver dans l'obligation de commettre des actes qui sont généralement considérés comme des crimes afin d'assurer sa propre survie et celle de la légalité ». ARENDT Hannah, « Eichmann à Jérusalem », dans : *Les Origines du totalitarisme. Eichmann à Jérusalem*, édition par Pierre Bouretz, Paris, Quarto Gallimard, 2002, pp. 1298-1299.

³ CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 6^a Reunión – 5^a Sesión ordinaria – 30 de mayo de 1984 », *op. cit.*, p. 506. Cette façon même de considérer la manière dont l'État peut faire face à la violence politique est

que l'on veut donner à l'opposition : il faut être un pécheur (ne pas renoncer aux principes établis, bien qu'on tombe dans la tentation), pas un hérétique (oublier ou rejeter les anciens principes pour en ériger de nouveaux). Et dans cette façon de concevoir l'opposition, il y a aussi au fond l'idée que ce qui est destiné à être puni est la subversion, plutôt que la violence qui pourrait être désignée comme terroriste.

Ayant dit tout cela, nous pouvons conclure en soulignant que la loi 23 077, dans sa proposition, représente un changement important par rapport aux mesures contre la subversion établies par la loi 20 840 et ses amendements (les lois *de facto* 21459 et 21886), car elle ne restreint pas les droits et se limite à durcir les peines pour les crimes. En outre, le texte évite d'utiliser la notion de terrorisme : les articles intégrés au Code pénal visent à éviter toute ambiguïté et à punir les actions criminelles pour leurs résultats ou leur dangerosité concrète, et non pour les intentions avec lesquelles elles ont été commises. Cependant, nous avons vu dans le débat législatif que, dans ses dispositions antiterroristes, la loi a été adoptée dans l'intention de punir plus sévèrement la dissidence criminelle à motivation politique, et que par le terme unique de terrorisme, tout comme on l'a fait auparavant avec le terme large et générique de « subversion », on continue à désigner, sans tenir compte des variations dans la pratique révolutionnaire ou des postulats idéologiques, les différents groupes qui ont opéré dans le pays entre les années 1960 et 1970 dans la recherche d'un ordre social plus juste. En fin de compte, le passage de la notion de « subversion » à celle de « terrorisme » n'est pas tel, car la notion de subversion (criminelle) est à l'origine de la façon dont on pense au terrorisme.

En somme, ce sont des moments comme le débat sur la loi 23 077 qui cristallisent et fixent, pendant la transition post-dictatoriale, la compréhension par l'État de certains concepts en conflit, tels que la démocratie, le régime constitutionnel et, en opposition à ces deux notions directrices, le terrorisme. Le discours politique ayant établi l'ordre capitaliste démocratique-libéral¹ comme but et projet du peuple face à la répression dictatoriale, tout ce qui

contradictoire lorsqu'il s'agit de planifier l'établissement d'un État de droit et montre que le terroriste est considéré comme un ennemi.

¹ Nous parlons d'un « ordre démocratique-libéral » pour indiquer, d'une part, à la suite de Kelsen, un ordre social dans lequel tous les individus auraient le droit de participer, par le biais du vote universel, à la création de l'ordre juridique par l'élection d'organes de l'État qui agissent en tant que représentants (ce qui indique la caractérisation formelle « démocratique » de l'ordre), et d'autre part, un ordre fondé sur l'idée de la nécessaire limitation des pouvoirs de l'État soumis à la loi afin de garantir la jouissance des droits et des libertés par les individus. Mais le terme « libéral » permet également de caractériser ce que ce libéralisme politique formel implique au niveau de l'organisation politique et économique, telle que la conçoit le parti représenté par le président Alfonsín : l'acceptation de l'inégalité (à laquelle on cherche à remédier par la justice sociale pour garantir la participation qui rend l'ordre légitime, mais dont l'existence n'est pas remise en cause) et d'une société divisée en classes sociales (par opposition à l'approche révolutionnaire qui proposait une société sans

précède sa manifestation actuelle (les pratiques dictatoriales, mais aussi les conflits qui n'entrent pas dans le cadre des pratiques proposées pour leur manifestation et les mouvements de guérilla ou révolutionnaires) est inclus comme un revers négatif, comme « ennemi de la démocratie ». Comme le dit Silvia Schwarzböck,

La volonté de démocratie, la volonté d'en faire un mode de vie régulier (d'où le discours de *retour de la démocratie* — ou à la démocratie), doit faire de la dictature non seulement son contraire, mais aussi son passé immédiat : quelque chose avec le *caractère d'ennemi* (parce que cela produit l'identité politique) et avec le *caractère de fantôme* (parce qu'elle guette).¹

Le terrorisme d'État et la violence politique sont mis sur le même pied, en partie, par la compréhension historique, qui attribue à l'une ou l'autre violence la prééminence de la responsabilité du massacre, mais en fin de compte, aux deux de manière égale, car le point à partir duquel la compréhension est perçue est celui de la violence pré-idéologique. Cela est également dû en partie à l'efficacité politique de cette lecture historique, qui exige l'expulsion de la violence de la sphère publique et la pacification comme condition de l'existence de cette sphère publique et de la politique. C'est pourquoi le même mot (« terrorisme », subversif ou d'État) est utilisé pour désigner à la fois l'action systématique de l'État qui fait disparaître des personnes dans le but de discipliner la population, et les actions minoritaires des groupes révolutionnaires qui ont eu recours à la violence pour précipiter un changement subjectif.

L'analyse du discours politique et de la loi 23 077 a permis de comprendre ce que l'on appelle « terrorisme » après le retour à la légalité à la fin de 1983. Connaître cette définition est important dans la mesure où c'est l'antécédent direct des lois qui, sanctionnées dans les années 2010, ont constitué le cadre de compréhension pour l'évocation de la notion sous le gouvernement du président Mauricio Macri. Or, à la lumière de ce qui a été présenté précédemment sur le projet de refondation de l'État de droit promu par le président Alfonsín et ses conseillers, comment concilier ce soutien de la logique de l'ami et de l'ennemi avec le cadre libéral qui était promu ? Que signifie de dire que les contradictions mises en évidence lors de l'étude de la loi 23 077 ne sont pas telles, mais plutôt la rationalité avec laquelle l'État de droit post-dictatorial a été construit ?

classes) : « La démocratie aspire à la coexistence de différentes classes et secteurs sociaux, de différentes idéologies et de différentes conceptions de la vie ». ALFONSIN Raúl Ricardo, *Raúl Alfonsín par Raúl Alfonsín : discours présidentiels devant l'Assemblée législative 1983-1989*, op. cit., p. 29. On désigne par le terme « capitaliste » cette naturalisation de l'inégalité (notamment économique) et de l'ordre économique auquel elle se rapporte.

¹ SCHWARZBÖCK Silvia, *Los espantos. Estética y postdictadura*, Buenos Aires, Cuarenta Ríos, 2015, p. 96.

Conclusion du Titre III : La démocratie conçue comme un remède au mal

Dans ce titre, nous nous sommes attachés à analyser la construction de l'incrimination pénale terroriste qui a eu lieu pendant le gouvernement de transition. Nous considérons qu'il est important d'étudier en détail cette construction, en principe, parce que c'est la première incrimination qui réprime le terrorisme après l'établissement de l'ordre constitutionnel qui s'étend jusqu'à présent, et parce que les formulations ultérieures du crime de terrorisme seront en dialogue avec ce moment. Mais aussi, parce que c'est un moment fondateur, dans plusieurs sens. Il s'agit en premier lieu, depuis le coup d'État militaire qui a renversé Yrigoyen en 1930, d'un moment où les notions de démocratie, d'État de droit et de droits de l'homme sont redéfinies avec des effets à long terme, ce qui se traduit, par exemple, par l'abandon de la doctrine des gouvernements *de facto*¹ et par l'adoption d'une conception libérale qui, bien que soumise à des définitions différentes, est maintenue jusqu'à présent, notamment après la réforme constitutionnelle de 1994. Deuxièmement, c'est le premier moment, après plusieurs années de proscription des partis politiques ou de succession de coups d'État militaires, où une rectitude procédurale est établie, en ce qui concerne le fonctionnement des institutions liées au suffrage, ce qui reste à ce jour. Enfin, les idées qui donneront plus tard forme, dans une plus ou moins large mesure, à la réforme constitutionnelle de 1994 sont élaborées à ce moment : une réforme qui cherche à développer, précisément, l'idée de démocratie délibérative analysée dans le premier chapitre².

Afin de comprendre ce que la construction de l'incrimination du terrorisme implique en ce moment, nous avons analysé, dans le premier chapitre, le programme et les principes politiques du gouvernement de Raúl Alfonsín, en particulier à partir du triptyque État de droit-démocratie-droits de l'homme (formule devenue une condition obligatoire de la légitimité politique), et comment est pensée la relation entre le droit, la morale et la politique. La morale (en particulier, le discours moral) est considérée pendant le gouvernement de transition comme la condition de la reconstruction de l'ordre constitutionnel et comme une garantie de non-répétition des ruptures de l'ordre ; en ce sens, la construction théorique du conseiller de Raúl Alfonsín, Carlos Nino, cherche à unir le droit et la politique à la perspective morale, en les subordonnant à cette dernière comme principe directeur de la reconstruction. Ainsi, dans cette conceptualisation, la politique est conçue comme une forme de gouvernement, et en

¹ Cf. *supra*, la section 2.I du premier chapitre du titre I, dans cette partie (pp. 93-94).

² Pour une analyse de la réforme constitutionnelle de 1994, cf. la section 2.III du premier chapitre du titre I, dans cette première partie (p. 106 ss).

particulier, est analysée à partir de la formule de gouvernement de la démocratie libérale, qui, en tant que succédané du discours moral, est conçue comme le but ultime de la transition.

Après avoir clarifié ces concepts, qui forment le soubassement de la conception du terrorisme, nous avons procédé à l'analyse de la théorie de la violence et, en particulier, de la forme de conceptualisation historique de la violence révolutionnaire, sous le gouvernement Alfonsín. Nous avons alors abordé la « théorie des deux démons », dont nous avons cherché à analyser, en particulier, les hypothèses ou les prémisses : la notion de causalité historique qui repose sur une vision linéaire du temps, l'affirmation d'un modèle théorique juridique-étatique pour la lecture de la violence, qui pose la violence comme quelque chose de négatif à conjurer, et l'éthique des droits de l'homme soutenue par les associations de victimes. Cette analyse nous a fourni des clés de lecture pour analyser, ensuite, la loi 23 077, qui est celle dans laquelle un premier crime de terrorisme est créé.

Dans l'analyse de la notion de terrorisme telle que présentée dans la loi 23 077, nous avons commencé par rappeler les objectifs du président Alfonsín tels qu'ils sont énoncés dans le projet de loi. En particulier, le Président indique sa volonté de créer une loi pour assurer la défense du système démocratique et de la Constitution dans laquelle le terrorisme ou la rébellion sont traités comme une manifestation très grave de criminalité et non comme une agression à laquelle l'État devrait répondre avec les mêmes méthodes¹. L'objectif est d'éviter la création de peines larges, élastiques et draconiennes comme celles sanctionnées dans les années 1970, qui, selon Alfonsín, « sont conçues dans l'hypothèse de l'anéantissement d'un ennemi, plutôt que comme des instruments de prévention d'actes gravement nuisibles à la coexistence générés au cœur d'une société libre »² : il s'agit donc de sortir d'une logique d'identification de l'ennemi, d'éviter toute tentative de déformer la règle à des fins de persécution idéologique et de punir les actes, plutôt que de se concentrer sur le type subjectif de terroristes. Si la dictature était le symbole de l'illégalité, de la disparition massive de personnes en dehors de tout contrôle ou cadre légal, en dehors de toute logique autre que celle de combattre un ennemi arbitrairement désigné qui pourrait s'étendre à toute la population (disciplinée par ce même processus de disparition systématique de personnes : c'est ce qu'on appelle le terrorisme d'État), la transition se veut un établissement de l'État de droit. Elle vise à renforcer, précisément, les aspects procéduraux et à judiciariser la politique (si on la conçoit

¹ CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 12^a Reunión – 10^a Sesión extraordinaria – febrero 2 y 3 de 1984 », *op. cit.*, p. 1098.

² *Idem.*

comme conflit guerrier ou désignation de l'ennemi, au sens de Carl Schmitt) ; elle cherche, en fait, à neutraliser la politique, à la réduire au reste du gouvernement et à la participation dans l'ordre représentatif selon les règles de cet ordre : conflit encadré, productif dans la recherche du consensus, respectueux des droits individuels. Mais au-delà de ces vœux pour une conception libérale du droit, nous avons vu qu'il y a une persistance de la figure de l'ennemi dans le terroriste, car : a) L'incrimination du terrorisme à partir de la circonstance aggravante de l'article 227 *ter* du Code pénal, bien qu'elle vise à remplacer la notion large de subversion et qu'elle se concentre non pas sur les intentions, mais sur la dangerosité de l'acte, a toujours pour toile de fond cette notion d'ennemi autrefois désignée, puisqu'elle repose sur une extension de la notion de terrorisme : toute infraction générique qui est interprétée comme une attaque contre l'ordre, comme un acte de déstabilisation grave, peut être considérée comme terroriste, sans que cet acte soit nécessairement violent ou implique un acte d'agression contre des civils. En prévoyant une augmentation de la moitié de la peine pour n'importe quel crime, on contredit également l'objectif du projet de loi d'éviter de fixer des peines élevées (pour un homicide simple, dont la peine maximale est de 25 ans, la peine serait portée à 37 ans et six mois), et on risque de violer le principe de proportionnalité des peines¹. b) Étant donné que toute infraction peut être terroriste (la qualification de terroriste est donnée sur la base d'une circonstance aggravante générique), il n'y a pas de définition d'un acte proprement terroriste : ce qui définit le crime est l'interprétation du juge de la gravité de l'acte. Dans l'analyse doctrinale de l'article 227 *ter*, Eduardo Jiménez, Gabriela García Minella et Alejandro Tazza soulignent que « lorsque l'acte acquiert une portée institutionnelle en raison des caractéristiques de la victime [...], de ses répercussions sociales et du contexte [et] des circonstances dans lesquelles il est commis (état de commotion interne, etc.), les conditions seraient réunies pour considérer que le comportement met en danger la validité de la Constitution nationale »², même si le comportement illégal n'était pas la cause ou le déclencheur direct de cette situation de risque³. Compte tenu de cette situation, affirment les juristes, les magistrats ne pourraient appliquer cette figure que sur les délits commis de manière intentionnelle [*delitos dolosos*] et les incriminations des actes [*tipos penales activos*] (ce qui laisse de côté les quasi-délits [*delitos culposos*] et les délits par omission), mais ils

¹ BUOMPADRE Jorge Eduardo, *op. cit.*, p. 627. Ce juriste conseille l'abrogation de la circonstance aggravante en raison de son ambiguïté.

² JIMÉNEZ Eduardo, GARCÍA MINELLA Gabriela et TAZZA Alejandro, « Artículos 226 a 228. Defensa del Orden Constitucional y la Vida Democrática », dans : VITALE Gabriel M. A. (dir.), *Código Penal comentado de acceso libre* [en ligne], Asociación pensamiento penal, *Revista pensamiento penal*, 14 novembre 2013, p. 39-40, [consulté le 17 février 2023].

³ *Ibidem*, p. 40.

soulignent également qu'en tant que circonstance aggravante générique, elle souffre d'ambiguïté et d'indétermination. c) Le terrorisme, acte criminel multiforme, est, au cours du débat législatif, explicitement désigné comme un ennemi, et plus précisément, un ennemi idéologique : le marxisme révolutionnaire.

En somme, la façon de penser le terroriste, la motivation à le punir pénalement, la façon de (ne pas) le définir se poursuit dans une logique de penser l'ennemi, car le terroriste est l'ennemi qui ne respecte pas la forme et les temps de la délibération démocratique. Et puisque son identité potentielle n'est pas connue, ni sa méthode d'action (bien qu'il soit établi que cela doit constituer un crime), alors la seule façon de le définir est la conséquence de son action (sur l'établissement de laquelle il n'y a pas de critères clairs) et, si l'on considère ce qui a été dit pendant les débats législatifs (même s'il n'a pas reçu de traduction en droit positif, conformément au projet présidentiel), sa motivation ou son but ultime : l'intention de subvertir le système. Pour conclure, nous avons souligné que les tensions qui surgissent par rapport à la doctrine libérale soutenue par le gouvernement de l'UCR concernant la figure du terrorisme sont caractéristiques de la rationalité ultime avec laquelle l'État de droit post-dictatorial a été construit : la perpétuation de la logique ami-ennemi, basée sur l'exclusion (fondée sur la violence extrême dictatoriale) de l'idée de révolution ou de changement politique, surtout par des moyens violents. Cette idée devient impensable car elle est identifiée, ainsi que la violence de la guérilla, comme l'autre négatif de la démocratie libérale qui, fondée à partir de la dictature (comme un déni de cette dictature et de tout ce qui était en conflit avant cet événement), est postulée comme la seule façon d'éviter de nouvelles expériences de violations massives des droits des individus et des citoyens par l'État. Pourquoi la logique ami-ennemi est-elle soutenue ? Nous pouvons avancer l'idée, basée sur tout ce qui a été étudié, que cela est dû au fait que finalement ce que l'on déduit et établit comme bien ultime c'est le fait d'éviter le Mal¹, et que quiconque met en cause ce bien

¹ Nous revenons ici à l'idée de post-dictature proposée dans la note 3, p. 257. La proposition des conditions de la démocratie, en ce sens, pour que cette démocratie soit la plus participative possible, ne vise pas tant le bien que la volonté d'éviter le Mal. Les mises en garde d'Alfonsín sur l'étendue de la justice qui devrait être administrée afin d'établir un précédent contre l'impunité pourraient être lues dans ce sens, et on pourrait également mentionner, bien qu'elles soient plus anciennes, les déductions de Hans Kelsen selon lesquelles la démocratie est le meilleur système de gouvernement possible parce que c'est celui qui assure le mieux l'ordre (et donc qui conjure le désordre). Pour Kelsen, comme pour Carlos Nino (et cela malgré leurs différences), la volonté de la communauté est façonnée par un débat, par le libre examen des arguments dans tout véhicule de l'opinion publique. Si le débat est important pour l'opinion publique et alors pour la démocratie, cela suppose que la démocratie coïncide avec le libéralisme politique (dans la mesure où l'opinion publique ne peut s'exprimer que lorsque la liberté intellectuelle, la liberté de parole et la liberté de presse et de culte sont garanties). Ce débat est important pour Kelsen parce qu'il permet de créer une atmosphère favorable au compromis (qui équivaut à la solution du conflit) entre majorité et minorité. Dans la mesure où, dans une démocratie, le contenu de l'ordre

(l'ordre démocratique protégé par la loi 23 077) qui est postulé comme le seul remède contre le mal, est un ennemi. Qu'est-ce qu'un démon, sinon précisément un ennemi ?

juridique résulte d'un compromis entre au moins deux groupes, la soumission volontaire de tous les individus à l'ordre est plus facilement réalisable en démocratie que dans n'importe quelle autre forme d'organisation politique. En d'autres termes, la démocratie est la meilleure forme d'organisation politique parce que c'est celle qui permet d'obtenir le plus grand consensus concernant la soumission à l'ordre juridique. (KELSEN Hans, *Théorie générale du Droit et de l'État*, *op. cit.*, pp. 334-337.)

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Dans l'introduction, nous avons posé plusieurs questions concernant le processus de construction de la notion de terrorisme en Argentine : qu'est-ce que l'on entend par terrorisme au niveau juridique ? Comment s'est construit le cadre juridique faisant référence au terrorisme ? Qu'est-ce qui, dans ce cadre juridique, permet la confusion entre le phénomène des attaques contre la population civile avec des modalités spectaculaires et des fins d'extorsion que l'on entend habituellement dans le droit international et la protestation, et pourquoi ? Dans quelle rationalité, dans quelle manière de penser la politique et le droit, s'inscrivent les lois qui cherchent à combattre le terrorisme dans ce pays ?

Cette première partie a rendu compte du cadre pénal libéral dans lequel s'inscrit la notion, et des modifications que ce cadre a subies depuis plus de cent ans que le Code pénal est en vigueur. Elle nous a également permis de connaître les premières apparitions de la notion dans le pays, associée à une conception de la politique comme désignation de l'ennemi. En plus de retracer la formation de cette conception dans les discours et les règlements adoptés à partir du milieu du XXe siècle, nous avons étudié sa formalisation théorique à travers Carl Schmitt, et ses effets pratiques dans le domaine pénal à travers la lecture de Günther Jakobs. Enfin, dans un troisième temps, nous avons abordé la construction institutionnelle qui a pris forme après la fin du dernier gouvernement militaire en 1983 : nous avons étudié la philosophie libérale du gouvernement qui a réalisé la transition, ses conceptions de la politique, du droit et de la violence (qui sont à la base de la réforme constitutionnelle de 1994), et les tensions internes de ce discours par rapport à la compréhension du terrorisme comme figure de l'ennemi.

DEUXIEME PARTIE

PERPETUATION DE LA LOGIQUE GUERRIERE DANS LE PASSAGE DU TERRORISME INTERNE AU TERRORISME INTERNATIONAL

Dans cette deuxième partie, nous aborderons le processus récent de construction de la notion juridique de terrorisme en Argentine. Nous analyserons en détail le contexte de promotion de l'adoption de nouvelles lois pénales faisant référence au terrorisme dans le pays, ainsi que les débats parlementaires qui ont abouti à la promulgation des lois 25241 (publiée au *Boletín Oficial* du 17 mars 2000), 26268 (publiée le 5 juillet 2007) et 26734 (publiée le 28 décembre 2011).

Tout d'abord, nous verrons que l'adoption de nouvelles lois pénales antiterroristes ne répond pas à une volonté politique consensuelle, mais, au contraire, a fait l'objet de résistances et de controverses, même si le pays a subi deux attentats à la bombe dans les années 1990 qui, selon les définitions actuelles du terrorisme en droit international, peuvent être qualifiés de « terrorisme international ». En effet, les débats autour du terrorisme, avant les attentats de 2001, portent sur les techniques d'enquête plus que sur la nécessité de nouvelles lois punitives, et il y a eu beaucoup de résistance à l'adoption de nouvelles incriminations dans les années 1990. Ce n'est qu'après la crise de 2001 en Argentine, et d'une relecture historique visant à séparer la notion de subversion de celle de terrorisme, que le parti majoritaire au pouvoir a pu manifester une volonté visant l'harmonisation du droit interne argentin avec les développements du droit international (**Titre I**).

En deuxième lieu, nous verrons que l'adoption de nouvelles lois antiterroristes répond à une série de développements internationaux auxquels l'Argentine s'adapte pour ne pas voir ses intérêts financiers atteints. Nous soutenons que cela répond à une forme de configuration du droit pénal international contre le terrorisme qui s'est développée en détriment de la tradition libérale portant sur la notion d'« infraction politique », qui se répand grâce aux décisions des organismes fonctionnant comme « clubs » (le Conseil de Sécurité, le GAFI), et qui s'est séparée de l'exigence de passer des conventions internationales à la faveur d'un type de pensée technique conçu par des experts et d'un « gouvernement des États » (**Titre II**).

Cela étant dit, nous analyserons finalement comment les critères des lois adoptées en Argentine ne résultent pas *a priori* d'une décision législative consensuelle, mais des lignées

établies par les recommandations du GAFI et la résolution 1373 du Conseil de Sécurité, que le pays accepte par contrainte. Pour nous, cela équivaut à dire que la motivation derrière l'adoption de ces lois que le pays va adopter est fondamentalement économique. Les critères adoptés pour la construction de l'incrimination, d'ailleurs, ne répondent pas forcément à ce qui a été établi dans les Conventions contre le terrorisme international des Nations Unies, ce qui peut être perçu dans le caractère restreint des débats portant sur le terrorisme, et dans la situation d'urgence dans laquelle ces lois ont été adoptées. Nous verrons que de tout cela résulte une dépolitisation du traitement du « terrorisme », la décision sur ce que l'on définit comme tel étant subordonnée à l'adoption des certains outils visant le combattre. Mais cette approche « dépolitisé » et le fait que le terrorisme en tant que notion ait perdu son contenu polémique et ne soit plus en discussion dans les débats des lois adoptées (on pourrait même dire qu'il est devenu un objet de réification), n'empêche que dans toutes les décisions revient pourtant l'idée que le terrorisme est une guerre (et que le terroriste occupe la place, en ce sens, de l'ennemi). Que le terroriste soit une figure ennemie découle de la manière dont il est pensé (et qui se trouve dans le terme lui-même) : le terrorisme est avant tout, comme l'indique le suffixe *-isme*, un courant de pensée et de politique, une tendance, quelque chose qui désigne le caractère subjectif avec lequel un acte est réalisé. De ce fait, le terroriste étant conçu comme un ennemi, les lois adoptées se concentrent sur la dangerosité et sur les intentions des auteurs des faits, plus que sur leurs actes. On retrouve ainsi une pensée pénale proche de celle que nous avons analysée en prenant appui Günther Jakobs dans la première partie, et une similitude formelle avec le « droit pénal de l'ennemi » (**Titre III**).

Titre I. Caractère hybride de la notion du terrorisme en Argentine au tournant du XXI^e siècle

Le cadre juridique actuel pour la répression du terrorisme trouve son moment d'élaboration dans les deux premières décennies du XXI^e siècle, dans lesquelles des « outils » sont développés pour accélérer les enquêtes judiciaires et des sanctions spécifiques sont adoptées pour réprimer le terrorisme et son financement. Ce sont ces lois qui, dans une large mesure, permettent de légitimer l'action de la police dans les cas de terrorisme présumé, comme celui exposé dans l'introduction. Par souci d'exhaustivité, l'analyse des lois punitives sur le terrorisme adoptées depuis 2001 nous oblige à nous pencher sur les événements survenus au cours des années 1990 et leurs conséquences juridiques, qui ont marqué les réflexions juridiques et philosophiques ultérieures sur le terrorisme. Ces événements de la fin du XX^e siècle ont également fourni des pistes de réflexion sur la politique, l'économie et la dictature qui ont été remises en question au début du XXI^e siècle, après la débâcle représentée par la crise économique et sociale de 2001. Dans ce titre, nous commencerons par rappeler les projets de loi relatifs au terrorisme qui ont été discutés au cours des années 1990, en réponse à deux attentats (l'un contre l'ambassade d'Israël, l'autre contre l'Association mutuelle israélite argentine), et nous présenterons également brièvement le contexte politique et social dans lequel ces deux projets ont été discutés. Nous verrons que ces tentatives n'ont pas été adoptées en raison de la survivance de l'utilisation de la notion de « subversion » pour décrire les opposants politiques, et de la proximité de cette notion avec celle de « terrorisme ». (**Chapitre 1**). Dans un deuxième temps, nous analyserons les termes dans lesquels le terrorisme est discuté et défini dans la loi 25 241 adoptée en 2000. Cette loi est la première, depuis le retour à la légalité, à proposer une définition du phénomène en évoquant explicitement ce terme, à propos duquel on peut observer le passage de la notion de terrorisme en tant qu'ennemi politique à celle de terroriste en tant que membre d'une société criminelle déterritorialisée (**Chapitre 2**). Enfin, dans un troisième temps, nous aborderons l'impact de la crise de 2001, les lectures sur les années 1990 que cette crise a motivées, et le pari de refondation auquel elle a donné lieu par la suite. Nous verrons que la pratique des assemblées pendant et après la crise permet d'observer des formes non institutionnalistes et agonistes de conceptualisation du politique, et que la critique de la théorie des deux démons, et la séparation de la notion de « terrorisme » de celle de « subversion » donne lieu à une autonomisation de la notion de terrorisme par rapport à ses références antérieures à la lutte armée, sur laquelle se fonde la volonté d'harmoniser le droit interne argentin avec l'évolution du droit international en la matière (**Chapitre 3**).

Chapitre 1 : Les initiatives de projets de loi réactifs sur le terrorisme au cours des années 1990

Si les années 1980 se sont terminées par des événements de violence armée comme, d'une part, les soulèvements des *carapintadas*¹ et, d'autre part, l'assaut de la garnison militaire «La Tablada» par des membres du «Movimiento Todos por la Patria»², qui renvoient à l'imaginaire des mouvements armés révolutionnaires et de la dictature, les années 1990 ont commencé et ont été suivies par deux événements de violence massive qui allaient pousser les réflexions dans un imaginaire aligné sur les préoccupations internationales du moment. En effet, tant l'attentat à la voiture piégée contre l'ambassade israélienne³ que

¹ Par «soulèvements des *carapintadas*», on entend les quatre soulèvements militaires qui ont eu lieu entre 1987 et 1990 contre les gouvernements de Raúl Alfonsín et Carlos Saúl Menem. Le premier soulèvement, dirigé par le lieutenant-colonel Aldo Rico, a eu lieu entre le 16 et le 20 avril 1987. Les officiers mutinés demandaient l'arrêt des poursuites contre ceux qui n'avaient pu bénéficier d'une amnistie et remettaient en cause la direction de l'armée. Deux autres soulèvements ont eu lieu en 1988 : le premier, dirigé par Aldo Rico, du 15 au 19 janvier ; le second, du 1er au 5 décembre, a été mené par le colonel Mohamed Alí Seineldín, qui a également demandé une amnistie, une grâce pour les condamnés et une revendication de l'institution pour sa lutte contre la «subversion». Le dernier soulèvement des *carapintadas* a eu lieu le 3 décembre 1991, malgré les grâces accordées par le président Carlos Menem, qui incluaient les personnes condamnées, arrêtées et jugées pour terrorisme d'État. Organisé par Seineldín, il a exigé un changement substantiel dans la manière de gérer l'armée (ROMERO Luis Alberto, *Breve historia contemporánea de la Argentina*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2001, pp. 249-251, 264-265 et 282-283. Cf. également le documentaire *Esto no es un golpe* de 2018, réalisé par Sergio Wolf).

² La prise de contrôle de la caserne de La Tablada a eu lieu entre les premières heures du 23 janvier 1989 et le 24 janvier, lorsque des membres du Movimiento Todos por la Patria (MTP, une organisation politique regroupant des militants de l'Armée révolutionnaire populaire [Ejército Revolucionario del Pueblo, ERP, une organisation de guérilla guévariste qui avait opéré dans les années 1970] avec des militants sociaux-chrétiens, péronistes, radicaux, intransigeants, communistes et socialistes) dirigés par Enrique Gorriarán Merlo ont pénétré de force dans les casernes militaires du régiment d'infanterie mécanisée no 3 «Gral. Belgrano» (RIM 3) situé à La Tablada, province de Buenos Aires, et ont affronté les forces militaires présentes. L'entrée dans les casernes et leur attaque, frustrée, a été expliquée par Gorriarán Merlo dans ses mémoires comme une tentative d'arrêter une attaque des *carapintadas* avec des intentions de coup d'État (GORRIARAN MERLO Enrique, *Memorias de Enrique Gorriarán Merlo. De los setenta a La Tablada*, Buenos Aires, Planeta, 2003, pp. 499-501), ce qui a été soutenu par la défense des militants survivants lors du procès qui a eu lieu la même année. Cependant, d'autres versions expliquent que le mouvement aurait été manipulé par une opération de renseignement de l'armée (GALLO Darío et ÁLVAREZ GUERRERI Gonzalo, *El Coti. Biografía no autorizada de Enrique Nosiglia*, Buenos Aires, Sudamericana, 2005, chapitre 16), ou qu'il aurait agi en falsifiant la réalité (en inventant et en mettant en scène le prétexte du coup des *carapintadas*) pour justifier son incursion armée dans les casernes et ainsi manipuler les sentiments anti-coup d'État du peuple afin de générer un mouvement populaire insurrectionnel (HILB Claudia, «3. La Tablada: el último acto de la guerrilla setentista», *Usos del pasado. Qué hacemos hoy con los setenta*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2013, pp. 53-90). L'intrusion dans les casernes a été violemment réprimée par l'armée et s'est accompagnée d'actions illégales. Sur les 46 guérilleros qui ont participé à la prise de contrôle, seulement treize ont survécu et ont été jugés. Ils ont déclaré avoir été torturés. En ce qui concerne les décès de militants (29 selon les chiffres officiels, 32 selon Gorriarán Merlo [GORRIARAN MERLO Enrique, *op. cit.*, p. 512]), le MTP a dénoncé qu'il y a eu des exécutions sommaires, et que des militants ont été détenus et ont disparu (ce qui a été confirmé par la CIDH dans son rapport 55/97 du cas 11 137). Les treize guérilleros survivants et sept autres membres de l'opération qui n'ont pas participé directement à la prise de contrôle ont été jugés et condamnés en vertu de la loi 23 077 (suivant la procédure spéciale établie par la loi) dans l'affaire «Abella, Juan Carlos y otros s/rebelión» (dossier 231/89), et ont reçu des peines de prison allant de dix ans à la prison à vie. Deux autres procès ont eu lieu en 1990 contre Guillermo Maqueda, et en 1997 contre Enrique Gorriarán Merlo et Ana María Sívori.

³ L'attentat à la voiture piégée contre l'ambassade d'Israël en Argentine, qui a eu lieu le mardi 17 mars 1992, a complètement détruit le siège de l'ambassade et du consulat et a fait 22 morts et 242 blessés.

l'attentat contre l'Association mutuelle israélo-argentine (AMIA)¹ sont devenus des références pour ce qui a été conçu comme du terrorisme à partir de ce moment : on est passé de l'identification d'un ennemi idéologisé (marxiste)² à celle d'une société criminelle aux contours diffus qui impliquait des acteurs étatiques³ et qui réalisait des actes de violence pour transmettre des messages à des acteurs internationaux. Surgit ainsi l'idée de terrorisme international, au sujet de laquelle on répond dans les années 1990 par des projets de loi punitifs (qui prévoient la criminalisation du terrorisme afin de le punir sévèrement) ou dont le but est de fournir à la Justice des « outils », jugés nécessaires pour parvenir à la clarification des faits (il s'agit, par exemple, de l'introduction de la figure du repentir).

Plusieurs projets pour la répression du terrorisme se sont succédés tout au long des années 1990, sous les présidences de Carlos Menem (PJ, 1989-1995, 1995-1999⁴), dont aucun

¹ L'attentat contre l'AMIA était un attentat à la bombe contre l'Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA), un centre communautaire juif situé dans la ville de Buenos Aires. L'attaque a eu lieu le lundi 18 juillet 1994 et a fait 85 morts et plus de 200 blessés (T.O.C.F. N° 3 DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, « “Teleldín, Carlos Alberto y otros s/homicidio calificado... [atentado a la A.M.I.A.]” y sus acumuladas nros. 496/00, 501/01 y 502/03 », dossier n° 487/00, jugement du 29 octobre 2004, reperé sur *Infojus Noticias (Agencia Nacional de Noticias Jurídicas)* [en ligne], 4925 pp, [consulté le 18 février 2023]). En octobre 2006, sous la présidence de Nestor Kirchner et après douze ans d'enquête, les procureurs Alberto Nisman et Marcelo Martínez Burgos, s'appuyant sur des rapports des services de renseignement argentin, israélien et américain, ont officiellement accusé le gouvernement iranien d'avoir planifié l'attentat et le parti libanais du Hezbollah de l'avoir perpétré. En 2019, l'Argentine a officiellement classé le Hezbollah comme organisation terroriste. Tant le processus d'enquête que le procès qui ont eu lieu dans le cadre de l'affaire AMIA n'ont pas permis d'établir une vérité exacte sur l'identité des responsables des événements.

² Cf. la section 2 du deuxième chapitre du Titre III de la première partie, spécialement la page 272.

³ Au cours de l'enquête sur l'affaire AMIA, menée par le juge fédéral Juan José Galeano, des policiers ont été arrêtés et accusés de complicité dans l'attentat. Le jugement du 2 septembre 2004 pour le procès qui a commencé en 2001 s'est terminé par l'acquittement des dix-sept membres de la police de Buenos Aires pour manque de preuves (*idem*). Toutefois, en raison d'irrégularités dans l'enquête judiciaire, le juge Galeano a été démis de ses fonctions par la Cour d'appel en décembre 2003, au motif qu'il avait perdu son impartialité dans l'enquête. De même, la Cour pénale fédérale no 3 de la Ciudad de Buenos Aires a demandé que le juge Juan José Galeano et les fonctionnaires de la Cour pénale et correctionnelle nationale no 9 dans laquelle l'affaire a été ouverte fassent l'objet d'une enquête pour des crimes commis pendant l'instruction de l'affaire (« Galeano, Juan José y otros s/ peculado, privación ilegítima de la libertad, coacción, falso testimonio » dossier 9789/2000) ; elle a également indiqué qu'il fallait enquêter sur la dissimulation et a compris qu'elle incluait des acteurs politiques, juridiques, policiers et de renseignement (*idem*). Un deuxième procès s'est ouvert le 6 août 2015 pour l'attentat de l'AMIA, dans lequel treize personnes ont été accusées de dissimulation et d'autres crimes (parmi les accusés figuraient l'ancien président Carlos Menem, l'ancien juge de l'AMIA Juan José Galeano, les anciens procureurs de l'AMIA Eamon Mullen et José Barbacci, et d'autres fonctionnaires). La sentence a été prononcée le 28 février 2019 et a reconnu plusieurs fonctionnaires coupables de dissimulation (T.O.C.F. N° 2 DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, « Causas nro. 1906 y 2002 “GALEANO, Juan José y otros s/ inf. arts. 142, 144 bis, 149bis, 248, 255, 261, 269 y 277 del CP” », dossier CFP 9789/2000/TO1, jugement du 28 février 2019, *CIJ* [en ligne], publié le 28 février 2019, [consulté le 18 février 2023]).

⁴ Carlos Saúl Menem a exercé deux mandats consécutifs à la présidence de l'Argentine, un premier mandat avant la réforme de la Constitution en 1994, et un second mandat par la suite. Le changement de la durée du mandat présidentiel de 6 à 4 ans dû à la réforme explique les différentes durées des périodes de gouvernement. On se souvient de Menem comme du président qui a appliqué le modèle néolibéral dans le pays, une politique consécutive de privatisation et, en outre, le régime de « convertibilité », qui a établi un taux de change fixe entre la monnaie nationale et la monnaie états-unienne, restreint l'émission monétaire, réduit les barrières douanières, libéralisé le commerce extérieur et augmenté la pression fiscale. Selon Maristella Svampa, « l'adoption de la convertibilité a signifié l'abandon d'une politique monétaire autonome, qui a accentué la dépendance structurelle

n'a finalement été sanctionné. Nous pouvons mentionner en particulier, parce qu'il est fortement référencé par la suite, le projet de « loi antiterroriste » de 1994, soumis au Parlement argentin en réponse à l'attaque contre l'AMIA par le ministre de la Justice de l'époque, le docteur Rodolfo Barra. Ce projet de loi proposait de réprimer les activités terroristes en augmentant les peines prévues par le Code pénal pour les figures d'association illicite, d'instigation publique et d'apologie du terrorisme, et prévoyait des peines de prison de 10 à 25 ans¹. En outre, entre 1997 et 1998, un projet de loi a été discuté au Congrès établissant des dispositions qui étaient censées permettre de faire avancer l'enquête sur l'affaire AMIA, comme celle des accusés repentis².

Alors que le premier projet, de 1994, visait à alourdir les peines en attendant un effet dissuasif, le deuxième était lié au sentiment d'impunité qui était perçu après de longues années sans progrès concluants dans les deux cas, et dans le contexte de la suspicion d'implication de la police dans ces crimes et d'autres³. Si ce projet, qui est dans une certaine

du pays vis-à-vis du marché international et de ses chocs conjoncturels, et ne lui a pas permis de développer un niveau de compétitivité suffisant » (SVAMPA Maristella, *La sociedad excluyente. La Argentina bajo el signo del neoliberalismo*, Buenos Aires, Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, 2005, p. 34). Le régime de convertibilité a pris fin brutalement avec la crise économique et sociale de 2001.

¹ Le projet de loi, signé par le président Menem le 7 août 1994, comprenait 5 articles et proposait l'incorporation dans le Code pénal d'un article qui augmentait les peines pour les crimes commis dans des buts terroristes, tels que porter atteinte à l'ordre institutionnel, terroriser les habitants ou exercer des représailles politiques, en utilisant des moyens appropriés pour causer la mort ou des blessures graves aux personnes, ou pour causer des dommages matériels graves ou des accidents. Le projet prévoyait également des peines élevées pour ceux qui utilisaient des matières explosives, collaboraient ou coopéraient de quelque manière que ce soit au maintien d'associations illicites visant à commettre les crimes décrits, et pour ceux qui incitaient ou préconisaient le terrorisme, et modifiait le Code de procédure pénale. Le projet de loi a été critiqué parce que l'on considérait qu'il aggravait les peines en perdant de vue la gravité du crime et que cette technique ne dissuaderait pas les criminels internationaux. Dans le contexte de la création du Secrétariat de la sécurité par décret (décret 1193 du 20 juillet 1994) malgré le fait que ce projet ait été rejeté par tous les secteurs de la communauté, et dans le cadre des déclarations du président sur la nécessité d'appliquer la peine de mort, ou sa classification des groupes d'opposition comme « subversifs », il a également été considéré que le projet de loi antiterroriste pouvait être utilisé pour réprimer les mouvements politiques, d'opinion ou syndicaux. Le projet n'a pas obtenu le soutien des parlementaires et a été retiré. Cf. CELS, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina. Año 1994*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras (UBA), 1995, pp. 48, 192, 196 s.

² Ce projet d'atténuation et d'exemption des peines pour les repentis, antécédent direct de la loi 25241 votée en 2000, a été approuvé à la Chambre des députés le 6 août 1997, mais rejeté au Sénat le 6 mai 1998. Bien que cette loi ait été jugée nécessaire pour faire avancer l'enquête sur des affaires telles que les attaques contre l'ambassade israélienne ou l'AMIA, elle ne se referait pas seulement au terrorisme, mais aussi à des cas de corruption impliquant la participation éventuelle de policiers en tant que collaborateurs ou dissimulateurs (cf. l'intervention du député Miguel Ángel Pichetto [PJ] dans CAMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 27^a Reunión – Continuación de la 8^a Sesión ordinaria especial – agosto 6 de 1997 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1997, pp. 2408-2409).

³ Sur la suspicion d'implication de la police dans la dissimulation de l'attentat de l'AMIA, cf. *supra*, note 3, p. 287. Le 25 janvier 1997, le journaliste José Luis Cabezas a été assassiné, un crime qui a été interprété comme une atteinte à la liberté de la presse. Un homme d'affaires proche du président Menem, Alfredo Yabrán, était soupçonné du crime (il s'est suicidé lorsqu'un mandat d'arrêt a été lancé contre lui) et l'enquête judiciaire a révélé l'implication de la police de Buenos Aires. Le 2 février 2000, trois policiers ont été condamnés dans cette affaire, parmi d'autres accusés (ROMERO Luis Alberto, *op. cit.*, p. 293). Cette situation a été évoquée lors du débat à la Chambre des députés le 6 août 1997. Ainsi, le député Marcelo Juan Strubrin (UCR) souligne qu'en

mesure très similaire à la loi 25241 qui a été approuvée par la suite en 2000 (à la suite de discussions parlementaires similaires), et qui proposait de modifier l'article 41 du Code pénal d'une manière similaire à celle qui a été modifiée par la suite¹, n'a pas été approuvé à l'époque, c'est à la fois pour des raisons théoriques (qui ont également été avancées lors des débats ultérieurs, mais ne se sont plus imposées²), et pour des raisons de nature partisane concernant la gestion du gouvernement. En fait, tant le débat à la Chambre des députés que celui au Sénat reflètent des positions critiques concernant la résurgence de la notion de « subversion » dans le discours du gouvernement pour qualifier les opposants politiques³, la perception que la police était corrompue⁴ et que le système judiciaire était impuissant et manquait d'autonomie⁵. Tout cela, dans un contexte de forte réaction populaire face à la mise en œuvre des politiques néolibérales par le gouvernement et d'impunité littérale pour les

janvier 1997 « l'Argentine ne s'est plus trouvée face au méga-attentat terroriste, mais plutôt face à un crime dont personne ne doute de l'origine politique, un crime commandé pour faire taire l'opinion d'un journaliste indépendant » (CAMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 27^a Reunión – Continuación de la 8^a Sesión ordinaria especial – agosto 6 de 1997 », *op. cit.*, p. 2394).

¹ Par la loi 25 742 modifiant le Code pénal (*B.O.*, 20 juin 2003), puis par les lois 26364 (sur la prévention et la répression de la traite des personnes et l'assistance à ses victimes, *B.O.*, 30 avril 2008) et 27304 (sur la modification du Code pénal, *B.O.*, 2 novembre 2016) ; toutes ces lois prévoient des réductions de peine pour les participants ou les dissimulateurs qui, au cours du processus, fournissent des informations utiles à la clarification du cas.

² Cf. *infra*, le chapitre 2 dans ce titre, p. 296s.

³ Nilda Celia Garré (FREPASO) le signale : « Nous nous sommes sentis beaucoup plus inquiétés par le projet de loi antiterroriste lorsque le gouvernement national a commencé à utiliser les mots terrorisme et subversion pour définir les opposants politiques ». CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 27^a Reunión – Continuación de la 8^a Sesión ordinaria especial – agosto 6 de 1997 », *op. cit.*, p. 2397. Comme la députée, l'ancien conseiller du président Raúl Alfonsín, Jaime Malamud Goti, donne des exemples de cette résurgence de la notion de subversion dans le discours gouvernemental pour qualifier les manifestants, et l'interprète comme la perpétuation d'une « logique autoritaire d'« alliés ou d'ennemis » [...] qui consiste à] s'organiser dans des blocs d'opinion rigides et opposés [...] et qui est] incompatible avec la culture de changements et de fluctuations propre à un système démocratique » (MALAMUD GOTI Jaime, *Terror y justicia en la Argentina*, Buenos Aires, Ediciones de La Flor, 2000, p. 52).

⁴ Cf. entre autres le discours du député Rafael Horacio Flores (Política Abierta para la Integridad Social) : « Ce qui se passe, c'est que nous n'avons pas la meilleure police du monde. La police de la province de Buenos Aires est impliquée jusqu'au bout dans le crime de [José Luis] Cabezas et l'attaque de l'AMIA », CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 27^a Reunión – Continuación de la 8^a Sesión ordinaria especial – agosto 6 de 1997 », *op. cit.*, p. 2396.

⁵ La députée Nilda Celia Garré souligne qu'elle a critiqué « le pouvoir judiciaire pour son manque d'indépendance et son dysfonctionnement » (*ibidem*, p. 2397) et la députée Elisa Carrió (UCR) indique que dans ce contexte, il y a eu un « vidage du pouvoir judiciaire » (*ibidem*, p. 2405). Ce diagnostic est partagé par d'autres députés et sénateurs (par exemple, le sénateur Juan Aguirre Lanari, du Parti libéral de Corrientes, qui indique qu'« il y a un manque de confiance notoire dans les institutions policières et judiciaires au niveau populaire » ; CAMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 13^a Reunión – 10^a Sesión ordinaria – 6/7 de mayo de 1998 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1998, p. 2574). Cette incrédulité quant à l'indépendance du pouvoir judiciaire peut être liée à l'élargissement de la Cour suprême qui a eu lieu sous la présidence de Carlos Menem : par la loi 23 774 (loi sur l'élargissement du nombre de juges qui composent la Cour suprême de la nation, *B.O.*, 16 avril 1990), on a porté le nombre de juges de la Cour suprême à neuf ; en raison de la démission de deux juges dans le conflit entre la Cour et le pouvoir exécutif, ce dernier a assuré, en nommant les juges de la Cour suprême conjointement avec le Sénat, une « majorité automatique » soumise qui permettait au président d'agir par décret sans consulter préalablement les secteurs concernés (NOVARO Marcos, « Menemismo, pragmatismo y romanticismo », dans NOVARO Marcos et PALERMO Vicente [dir.], *La Historia reciente. Argentina en democracia*, Buenos Aires, Edhasa, 2004, pp.199-221).

crimes commis dans le passé dictatorial¹, a fait naître des doutes quant à la mise en œuvre des lois antiterroristes pour assurer l'impunité² ou pour réprimer la population³.

En effet, en ce qui concerne la réponse populaire, il faut noter que c'est à cette époque que le mouvement des *piqueteros* s'est formé en Argentine. Formé par des collectifs de chômeurs, dans un contexte où la croissance économique a coexisté avec une augmentation du chômage suite à la privatisation des entreprises publiques réalisée dans les années 1990, le mouvement des *piqueteros* est né de la convergence des blocages des routes et des soulèvements populaires enregistrés à l'intérieur du pays depuis 1996⁴, et du développement de modèles d'organisation et de militantisme associés au travail dans les quartiers⁵. Dans la seconde moitié des années 1990, le mouvement des *piqueteros* a acquis une grande visibilité,

¹ En évoquant le contexte de l'impunité, nous faisons référence à une série de grâces accordées par le président Carlos Menem à différents militaires jugés ou poursuivis pour des crimes commis pendant la période dictatoriale. Il s'agit des décrets 1002, 1003, 1004 et 1005, signés le 6 octobre 1989, qui gracie les chefs militaires poursuivis, les guérilleros, *carapintadas*, ainsi que les anciens membres de la Junte des commandants qui avaient été condamnés pour des crimes commis dans le cadre de la guerre des Malouines, et des décrets 2741, 2742, 2743, 2744, 2745 et 2746 du 29 décembre 1990, qui ont gracié les anciens membres des juntes militaires condamnés lors du procès des Juntas de 1985 et les chefs de la guérilla de Montoneros et de l'ERP. Cette égalisation des guérillas et des chefs militaires a perpétué la clé d'interprétation de la « théorie des deux démons », mais a également révélé un parti pris de la part du président. Sur la constitutionnalité douteuse de certaines de ces grâces, cf. NINO Carlos, *Juicio al mal absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas a los derechos humanos?*, *op. cit.*, p. 183. Sur l'émergence et la formation d'un discours sur et contre l'impunité, cf. PEREYRA Sebastián, « ¿Cuál es el legado del movimiento de derechos humanos? El problema de la impunidad y los reclamos de justicia en los noventa », dans SCHUSTER Federico, NAISHTAT Francisco, NARDACCHIONE Gabriel et PEREYRA Sebastian (comps.), *Tomar la palabra. Estudios sobre protesta social y acción colectiva en la Argentina contemporánea*, Buenos Aires, Prometeo, 2005, pp. 151-191.

² De nombreux législateurs considéraient que la loi du repentir pouvait être instrumentalisée par les chefs de groupes criminels pour piéger un innocent ou un « bouc émissaire » et échapper à la condamnation, et indiquaient que l'État, s'il doit être guidé par des principes éthiques, ne peut pas négocier avec les criminels. C'est ce qu'indiquent les députées Garré (CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 27^a Reunión – Continuación de la 8^a Sesión ordinaria especial – agosto 6 de 1997 », *op. cit.*, p. 2397) et Carrió (*ibidem*, p. 2406) et le sénateur Javier Reynaldo Meneghini (UCR) (CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 13^a Reunión – 10^a Sesión ordinaria – 6/7 de mayo de 1998 », *op. cit.*, p. 2583).

³ C'est ce que souligne le rapport du CELS sur le projet de « loi antiterroriste » de 1994. CELS, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina. Año 1994*, *op. cit.*, p. 199. Le député Miguel Ángel Pichetto évoque cette interprétation de l'objectif de la loi sur le repentir pour la nier (CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 27^a Reunión – Continuación de la 8^a Sesión ordinaria especial – agosto 6 de 1997 », *op. cit.*, p. 2409). Trois ans plus tard, lors du débat à la Chambre des députés sur le projet de loi 25 241, le député Carlos Ernesto Soria (PJ) indique que la loi de 1997 n'avait pas reçu le soutien du Sénat en raison d'actes de répression tels que ceux qui ont eu lieu à la Plaza Huincul (CAMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 43a Reunión – 3^a Sesión extraordinaria – enero 27 de 2000 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2000, p. 894).

⁴ C'est le moment de la première « pueblada » [manifestation populaire] à Cutral Co et Plaza Huincul, dans laquelle les habitants de ces villes ont organisé des blocages des routes pour demander du travail. Une autre manifestation de ce type a eu lieu l'année suivante. Selon Maristella Svampa, « les conflits générés à l'intérieur du pays ont représenté le point de départ d'une nouvelle identité — les piqueteros —, d'un nouveau format de protestation — le blocage des routes —, d'une nouvelle modalité d'organisation — l'assemblée — et d'un nouveau type de revendication — les plans sociaux — qui se sont associés, entraînant une transformation importante des répertoires de mobilisation de la société argentine » (SVAMPA Maristella, *La sociedad excluyente. La Argentina bajo el signo del neoliberalismo*, Buenos Aires, Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, 2005, p. 238).

⁵ *Idem*.

expansion et pertinence, et a fait l'objet d'une politique soutenue de judiciarisation du conflit social et de durcissement de l'action répressive¹.

Dans les années 1990, les associations de H.I.J.O.S. [enfants] de détenus disparus qui réalisaient des actes d'« escrache »² se sont également organisées, et des organisations de défense des droits de l'homme telles que Madres de Plaza de Mayo ont, pour leur part, établi une lecture de continuité entre la lutte de leurs enfants disparus et le combat contemporain du mouvement ouvrier spolié³. L'apparition de ces mouvements, et surtout la lecture continuiste entre les mesures gouvernementales et la dictature, sont liés à plusieurs politiques adoptées par le gouvernement. La décision du président Menem de gracier les militaires des Juntas qui ont été condamnés en 1985, qui a été perçue comme un acte d'impunité et de connivence avec le pouvoir militaire⁴, le fait qu'il n'ait pas hésité à recourir à la notion de subversion pour discréditer ses opposants, et qu'il ait également énoncé la volonté de militariser la lutte contre le terrorisme⁵, ainsi que la coïncidence du modèle économique mis en œuvre, ont cimenté la lecture de la démocratie comme post-dictature.

¹ Selon Svampa, c'est typique de la matrice néolibérale. L'auteure souligne notamment le fait que la gendarmerie nationale est passée, à partir de 1993, du contrôle des frontières au contrôle et à la répression des conflits sociaux provinciaux. Elle mentionne également que les fortes situations de répression ont abouti à des assassinats, et que jusqu'en 2005 il y a eu plus de 4000 poursuites, parmi les dirigeants et les militants. SVAMPA Maristella, *op. cit.*, p. 256. Un rapport détaillé sur la réponse répressive à la protestation sociale se trouve dans le rapport annuel du CELS pour 1997 : CELS, « Represión a las protestas sociales y a la oposición políticas », dans : *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina. 1997*, Buenos Aires, EUDEBA, 1998, pp. 168-176.

² Les « escrachés » étaient une forme de protestation dans les années 1990 organisée par les enfants des disparus. Ceux-ci consistaient à dénoncer publiquement l'implication d'un voisin du quartier dans la dictature. Il s'agissait d'une forme d'action du H.I.J.O.S. visant à faire connaître la participation des personnes de la société civile à l'appareil répressif. Pour un compte rendu de l'organisation H.I.J.O.S, de son émergence et de son mode d'action, voir TAHIR Nadia, « H.I.J.O.S », *Argentine : Mémoires de la dictature*, *op. cit.*, pp. 156-170.

³ PEREYRA Sebastián, « ¿Cuál es el legado del movimiento de derechos humanos? El problema de la impunidad y los reclamos de justicia en los noventa », *op. cit.*

⁴ Selon les termes de Nadia Tahir, « Contrairement à son prédécesseur, Menem ne tente pas d'être un arbitre impartial des disputes des secteurs économiques, industriels, financiers ou agricoles, il prend parti et se rapproche notamment des grands groupes à la tête de ces secteurs. Cette partialité en faveur de certains se traduit aussi dans sa gestion des questions liées au passé dictatorial. Il se rapproche clairement des militaires » (TAHIR Nadia, *Argentine : Mémoires de la dictature*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2015, p. 141).

⁵ En 1996, la possibilité d'impliquer les forces armées dans la lutte contre le trafic de drogue a été discutée. En particulier, le ministre de la Défense Jorge Domínguez, après sa rencontre avec son homologue états-unien William Perry le 6 décembre, a déclaré qu'il y aurait « un rôle plus important pour les militaires dans le renseignement extérieur et le soutien logistique et un contrôle très fort du trafic aérien » (« Domínguez : crecerá el protagonismo militar », *Clarín*, 7 décembre 1996). Ces propositions ont été évoquées par la députée Garré lors de la discussion du projet de loi de 1997, et mises en relation avec les allusions à la subversion du président Menem, pour expliquer pourquoi son bloc a considéré que « ce n'est pas dans le cadre d'une loi antiterroriste qu'il faut chercher une solution au problème de l'enquête inefficace sur l'attentat contre l'AMIA » (CAMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 27^a Reunión – Continuación de la 8^a Sesión ordinaria especial – agosto 6 de 1997 », *op. cit.*, pp. 2397-2398).

Chapitre 2 : Du terroriste en tant qu'ennemi politique au terroriste membre d'une société criminelle déterritorialisée dans la loi 25241

Pendant la présidence de Carlos Menem, la figure du terrorisme était très proche du concept de subversion pendant la dictature, et dans le contexte d'une profonde méfiance à l'égard de la justice et de la police, elle évoquait son rapport aux disparitions et aux assassinats passés sous le couvert de l'impunité. Aucune loi faisant référence à cette notion pendant la présidence de Carlos Menem n'a bénéficié d'un soutien social ou parlementaire suffisant. Le débat législatif sur la définition et la répression du terrorisme s'est accéléré avec le changement de gouvernement sous la présidence de Fernando de la Rúa (1999-2001).

La loi qui a repris la notion de terrorisme, avec pratiquement les mêmes arguments et dans les mêmes termes que pendant les années 1990, a été la loi 25 241 sur les faits de terrorisme, sa définition et la réduction de l'échelle pénale pour les accusés qui collaborent efficacement à l'enquête, adoptée le 23 février 2000 et promulguée le 15 mars de la même année. L'objectif de cette loi, comme en 1997, était en général d'introduire la figure du « repentis » dans les affaires de terrorisme, mais en particulier, après six ans de progrès limités dans l'enquête, elle cherchait à fournir des « outils » pour faire avancer l'affaire AMIA¹. Son antécédent direct était l'article 5 de la loi 24 424, adoptée en 1994, qui avait incorporé l'article 29 *ter* dans la loi 23 737 sur les stupéfiants, prévoyant la possibilité de réduction ou d'exemption de peine pour les accusés « collaborateurs » dans le cadre d'enquêtes sur des affaires de trafic de stupéfiants.

La loi 25 241 de 2000, sanctionnée en session extraordinaire, peut être divisée pour l'analyse en deux parties. Premièrement, dans son article premier, elle établit la définition du terrorisme, qui sert de condition à l'application des bénéfices pour les « repentis ». Les autres articles (articles 2 à 7 ; l'article 8 établissant la disposition d'entrée en vigueur) définissent l'« outil » dont on attend un résultat positif dans l'enquête judiciaire : les articles 2 et 3 établissent la possibilité de réduction de la peine pour les « collaborateurs » qui aident à l'enquête, l'article 4 indique le moment où le tribunal peut décider de réduire la peine ; l'article 5 précise les conditions dans lesquelles le témoignage doit avoir lieu ; l'article 6

¹ Le caractère circonstanciel de la loi est démontré par les interventions du député Franco Agustín Caviglia (Acción por la República ; CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 43a Reunión - 3ª Sesión extraordinaria – enero 27 de 2000 », *op. cit.*, p. 899) ou des sénateurs Alberto Maglietti (UCR) ou Carlos Vladimiro Corach (PJ) (CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 73ª Reunión – 3ª Sesión extraordinaria – 23 de febrero de 2000 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2000, pp. 807 et 823 respectivement).

établit une peine d'un à trois ans pour ceux qui font un faux témoignage ; et l'article 7 établit les mesures de protection des « collaborateurs ».

L'argumentation des débats au sein des Chambres des députés et des sénateurs reposait sur deux problèmes que l'on peut résumer comme suit : le premier consistait à savoir si le terrorisme était un phénomène nouveau, non prévu par le Code pénal ; le second, subsidiaire au premier, s'interrogeait sur la nécessité de modifier la législation et posait notamment un conflit entre éthique et efficacité qui pourrait être lié à ce que nous avons discuté plus haut concernant la nécessité du « droit pénal de l'ennemi » selon Günther Jakobs. En ce sens, une discussion porte sur la nature du terrorisme et sa définition ; une autre discussion, plus importante, concerne l'évaluation de la coopération (à savoir s'il s'agit d'un repentir ou d'un délateur), l'extension de cette modification (si la figure du repentir devait être prévue pour le crime de terrorisme ou être générale pour tout crime), l'importance de l'éthique contre l'efficacité, et dans une vision utilitaire, le type de bénéfice qui devrait être offert au « collaborateur ».

Le débat sur le terrorisme consiste avant tout en une succession d'opinions subordonnées à la construction de l'« instrument » et à sa pertinence. Le projet du pouvoir exécutif proposait une définition qui, après avoir été modifiée par la commission de la législation pénale de la Chambre des députés, n'a pas changé de manière substantielle par la suite. Le projet de loi du pouvoir exécutif indiquait :

Article 1° — Aux fins de la présente loi, sont considérés comme des actes de terrorisme les actes délictueux commis par des associations illicites ou organisations constituées à des fins politiques, raciales ou religieuses, susceptibles de susciter l'alarme ou la peur, qui sont réalisés en utilisant des substances explosives, inflammables, des armes ou, en général, des éléments de grande puissance offensive et qui sont susceptibles de mettre en danger la vie ou l'intégrité d'un nombre indéterminé de personnes.¹

Le projet de la Commission, qui est celui qui a été finalement adopté, maintient la figure de l'association illicite et la figure plus large d'« organisation » (qui ne fait référence à aucune incrimination précise du Code pénal²), mais qualifie les organisations par leur but de

¹ CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 43a Reunión - 3ª Sesión extraordinaria – enero 27 de 2000 », *op. cit.*, p. 888.

² Les notions d'« organisation » (*organización*) ou de « groupe » (*agrupación*) se trouvent à l'article 213 *bis* du Code pénal (introduit par la loi 20642, publiée au *Boletín Oficial* le 29 janvier 1974), qui prévoit une peine de trois à huit ans d'emprisonnement pour quiconque organise ou participe à des groupes permanents ou temporaires qui, sans être couverts par l'article 210 du Code, ont pour but principal ou secondaire d'imposer leurs idées ou de combattre celles d'autrui par la force ou la peur, uniquement parce qu'ils sont membres de l'association. On les trouve également dans l'article 3 de la loi 23 592 (publiée au *Boletín Oficial* le 5 septembre 1988), qui prévoit que quiconque participe à une organisation ou fait de la propagande fondée sur des idées ou des théories de supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une religion, d'une origine ethnique ou

susciter l'alarme ou la peur, sans faire référence aux raisons politiques, religieuses ou raciales de leur constitution :

Article 1^o — Aux fins de la présente loi, sont considérés comme des actes de terrorisme les actes délictueux commis par les membres d'associations illicites ou d'organisations constituées dans le but de susciter l'alarme ou la peur, et qui sont réalisés en utilisant des substances explosives, inflammables, des armes ou, en général, des éléments de grande puissance offensive, à condition qu'ils soient propres à mettre en danger la vie ou l'intégrité d'un nombre indéterminé de personnes.¹

On peut lire deux grandes lignes de réflexion sur le terrorisme dans les débats. La majorité, fortement influencée par les événements des années 1990, la considère comme une forme de criminalité organisée post-idéologique qui agit de manière déterritorialisée, est multiforme, a une organisation cloisonnée qui utilise les technologies de communication et la mondialisation et est assimilée à une entreprise de type mafieux. Dans cette définition, ce type d'organisation criminelle complexe avec une grande capacité d'action et de corruption des agents publics montre la faiblesse de l'État à protéger des biens tels que la liberté, la vie, l'intégrité ou le patrimoine². Nous voyons ainsi que dans l'opinion majoritaire, le terrorisme est dépolitisé, de sorte que son contour devient encore plus flou : si la notion avant désignait l'ennemi politique, en quoi le terrorisme diffère-t-il maintenant de tout autre crime organisé ? Et alors, que signifie la désignation particulière du terrorisme ? Il convient de noter qu'à l'époque, cette notion est encore considérée sur la base de l'association illicite, et en particulier, comme une société criminelle ayant la capacité d'opérer en tant qu'organisme parapublic pour le contrôle des ressources et du territoire. C'est cette forme extraordinaire de criminalité qui justifie, d'après les législateurs, la nécessité de lois qui sont également

d'une couleur particulière, dont le but est de justifier ou de promouvoir la discrimination raciale ou religieuse sous quelque forme que ce soit, sera condamné à une peine d'emprisonnement d'un mois à trois ans. Le terme réapparaît également à l'article 210 *bis* du Code pénal. Omar Gabriel Orsi comprend que « lorsqu'ils sont utilisés comme substantifs, le législateur semble attribuer une signification similaire à "bande", "association", "groupe" et "organisation" ». ORSI Omar Gabriel, *Asociaciones ilícitas terroristas y financiación del terrorismo. Análisis de la ley 26.268*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Del Puerto, 2008, p. 44.

¹ Loi 25 241 sur les faits de terrorisme, leur définition et sur la réduction de l'échelle criminelle à l'accusé qui collabore efficacement à l'enquête, *B.O.*, 17 mars 2000, p. 1.

² Cette forme de caractérisation du terrorisme peut être lue dans l'intervention du député Franco Agustín Caviglia (Acción por la República, de tendance libérale-conservatrice), qui a soutenu le projet de la commission de législation pénale avec une dissidence partielle, et a souligné en particulier le danger que représente le terrorisme pour le patrimoine. Cette caractérisation coïncide en plusieurs points avec celle du député Miguel Ángel Pichetto (PJ). La comparaison de l'organisation terroriste avec une entreprise est faite par le député Alfredo José Castañón (Acción por la República), et sa caractérisation comme une association proche du « type mafieux » est faite notamment par le député Caviglia et le sénateur Jorge Villaverde (PJ), bien que la référence à la mafia soit fréquente puisque la législation pénale italienne utilisée contre les Brigades rouges, la mafia et dans l'affaire *mani pulite* est prise comme un précédent de la loi. Cf. CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 43a Reunión - 3ª Sesión extraordinaria – enero 27 de 2000 », *op. cit.*, pp. 882, 886, 905; CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 73ª Reunión – 3ª Sesión extraordinaria – 23 de febrero de 2000 », *op. cit.*, p. 783.

extraordinaires¹. Selon le député Carlos Ernesto Soria (PJ), si ces nouvelles figures exceptionnelles sont nécessaires, c'est parce que « le système pénal a été traditionnellement conçu pour les crimes commis par des individus et aujourd'hui — malgré nous — dans notre pays et dans le monde, les organisations criminelles transnationales disposent d'innombrables moyens, d'une puissance économique, de renseignements et d'une logistique qui rendent très difficile la conduite d'une enquête par un juge d'instruction »².

Un autre type de conception du terrorisme, plus politique, est toujours présent, mais de façon minoritaire : c'est, par exemple, le cas du sénateur Augusto Alasino (PJ), qui l'assimile aux organisations révolutionnaires et propose un projet de loi complet qui inclut la figure du repentir et de l'agent infiltré. Du point de vue du sénateur, qui rappelle *Les Démons* de Dostoïevski dans la seconde moitié du XIXe siècle³, les révolutionnaires sont des nihilistes qui ne reconnaissent pas la légalité du pouvoir judiciaire et qui commettent des actes qui portent atteinte à la sécurité de l'État et à l'ordre public et institutionnel dans le but de terroriser ou d'exercer des représailles, et avec des objectifs de diverses natures (politiques, philosophiques, idéologiques, ethniques ou religieux). Selon ce sénateur, dans la mesure où leur rejet de l'ordre et leur insistance sur la légitimité révolutionnaire et sur la nécessité et la signification historique de leurs actes (ce qui les distingue d'un simple criminel) les rendent semblables à des fanatiques, il ne peut y avoir de dialogue avec les terroristes. Or, d'après lui, les sanctions n'ont pas d'effet resocialisant ou dissuasif sur eux : la seule réponse de l'État est d'établir une plus grande punition afin de priver les groupes de cette nature de leur capacité opérationnelle et « d'apporter un sentiment de sécurité au grand public en établissant des sanctions sévères pour ces activités et de lui montrer que l'État ne reste pas impassible ou

¹ L'argument selon lequel la situation était extraordinaire était partagé par presque tous les législateurs qui soutenaient le projet. On peut citer notamment les députés Melchor René Cruchaga (UCR) et Dámaso Larraburu (PJ), et le sénateur Alberto Maglietti. CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 43a Reunión - 3ª Sesión extraordinaria – enero 27 de 2000 », *op. cit.*, pp. 891, 908; CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 73ª Reunión – 3ª Sesión extraordinaria – 23 de febrero de 2000 », *op. cit.*, p. 806.

² *Ibidem*, p. 894.

³ Dans le roman-pamphlet *Les Démons*, l'auteur russe écrit une fiction sur une bande de soi-disant révolutionnaires athées. Le roman réélabore, en le fictionnant, un fait historique : le meurtre de l'étudiant Ivan I. Ivanov, le 21 novembre 1869 par ses anciens collègues de l'organisation *Narodnaïa Volia*. Le roman dépeint les révolutionnaires comme des nihilistes égoïstes qui se réfugient dans l'idée de la cause commune, mais finalement il est montré que celle-ci est si abstraite qu'elle ne fonctionne que comme une excuse que l'on invoque pour passer à l'action. Leur idéologie égalitaire aboutit à une conception despotique qui ne pense qu'à installer une autre figure d'autorité mythique, et ne considère pas l'abolition de la domination comme possible. Si ses actions deviennent possibles, ce n'est pas seulement en raison de sa force (rare et dirigée pour le contrôle interne du groupe), mais en raison de sa capacité à séduire les administrateurs du lieu où se déroule le roman avec des idées libérales qui, en remettant en cause les coutumes, vont à l'encontre du principe d'autorité, nuisent à leur administration et génèrent le désordre.

indifférent face au phénomène dangereux »¹. Comme nous pouvons le constater, il s'agit de la même logique de neutralisation qui caractérise le « droit pénal de l'ennemi ». Enfin, en considérant le terroriste comme un fanatique, le législateur Alasino est d'accord avec la sénatrice Silvia Sapag (Movimiento popular neuquino) qui, dans une intervention en faveur du projet de loi, décrit le terrorisme comme une barbarie aberrante, et conçoit le terroriste comme un fanatique aliéné, pratiquement dépourvu de volonté qui, ayant perdu la capacité d'envisager des alternatives de coexistence avec ceux qui pensent différemment, cherche à éliminer son ennemi : « Le terroriste n'est pas celui qui veut être un terroriste, mais celui qui a subi l'aliénation de sa pensée et de sa volonté au point de justifier et d'encourager l'élimination de quiconque pense ou agit différemment de lui »². En raison de cette aliénation du terroriste, qui fait de lui un Autre radical, la sénatrice estime qu'il est nécessaire de soutenir l'inclusion de la figure du repentir : « les actes que les terroristes projettent peuvent se révéler aberrants aux yeux de certains actes secondaires qui n'ont pas atteint le même degré de fanatisme, et cette aberration peut les pousser à se repentir et à avertir la société, à condition que celle-ci soit disposée à faire un effort pour alléger la peine qu'ils pourraient mériter »³. Cette façon de penser le terrorisme comme un fanatisme, même si elle considère la revendication politique qui motive l'action criminelle, dépolitise également l'acteur désigné comme terroriste : en le considérant comme aliéné, fanatique ou barbare, le contenu politique qui motive l'acte qualifié de terroriste devient absolument sans importance.

Cet examen des figures du terrorisme, très succinct, montre qu'en général, on passe d'une conception des mouvements armés des années 1970 à une conception redevable aux problèmes politiques des années 1990. Si le terrorisme est, dans les deux cas, un phénomène collectif, lié à la figure de l'association illicite, dans le laps de vingt ans on opère une dépolitisation de la figure en général qui la rend large, vague et liée à une autre myriade de crimes comme le trafic de drogue, la corruption ou les crimes économiques. Un troisième point de vue sur cette notion, qui s'oppose à la sanction de la loi, souligne précisément son caractère flou, médiatique, et sa facilité d'assimilation à la protestation sociale : selon les termes du sénateur Carlos Sergnese (PJ),

Quelle est la conclusion à laquelle aboutit le texte de l'article 1 ? Que toute manifestation à des fins politiques dans laquelle certaines personnes portent des armes, ou utilisent des armes (par exemple des « bâtons »), ou des substances inflammables (par exemple des pneus incinérés sur une route), etc.,

¹ CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 73ª Reunión – 3ª Sesión extraordinaria – 23 de febrero de 2000 », *op. cit.*, p. 789.

² *Ibidem*, p. 827.

³ *Idem*.

suffira pour qualifier une « action terroriste », mais une « organisation » est tout groupe de même sensibilité dans lequel des fonctions sont réparties. L'un porte la grosse caisse, par exemple, d'autres les pneus, et un autre l'alcool qui brûle. Il s'agit déjà d'une « organisation ». L'exigence que l'organisation soit constituée « dans le but de susciter l'alarme ou la peur » ne peut pas non plus servir de contrainte, car cette qualification ne viendra pas de l'organisation elle-même, mais du fonctionnaire (juge ou procureur) qui veut mettre en œuvre la disposition. Et toutes les manifestations sauf celles qui sont totalement pacifistes et silencieuses (un groupe de personnes qui traversent une place en se tenant la main, sans parler) ont pour but de « provoquer l'alarme ». Si elle ne suscite pas d'alarme, pourquoi organiser une manifestation ? Il serait seulement possible que l'exigence de mettre en danger un nombre indéterminé de personnes serve à identifier ce que l'on veut définir. Mais ce n'est certainement pas le cas ; car dans toute manifestation de plus de trois personnes, il peut y avoir un risque que l'« intégrité » d'un nombre indéterminé de personnes ne soit pas pleinement assurée. Je ne veux pas dire par là que les manifestations plus ou moins bruyantes ou violentes sont exemplaires dans l'échange social ni que je trouve légitime de faire des revendications politiques en bloquant, par exemple, une route d'une province à une autre, etc. Ce que je veux dire, c'est que la définition proposée du « terrorisme » couvre *tout comportement*¹.

Le deuxième thème du débat, spécifiquement axé sur la forme de l'« instrument » que l'on cherche à adopter compte tenu du soutien majoritaire dont bénéficie le projet, porte sur le « repentir » et sur la question de savoir si le pouvoir punitif est négociable. Bien que ce sujet ne fasse pas directement référence à la notion de terrorisme, il est pertinent d'en rendre compte, car il met en évidence l'une des conséquences de l'introduction de la notion vague de terrorisme dans le droit pénal. Les positions opposées à la sanction de la loi, qui adoptent une vision « garantiste » conforme à la perspective dans laquelle le Code pénal argentin a été rédigé, reposent principalement sur l'idée que l'introduction de la figure du « repentir », ou de l'accusé collaborateur, ne générera pas une plus grande rapidité dans l'enquête, car ce n'est pas leur absence qui la retarde, mais plutôt la complicité institutionnelle et para-institutionnelle². En outre, les sénateurs de l'opposition considèrent que l'introduction de la figure est contestable parce qu'elle porte atteinte aux principes d'innocence, de légalité et d'égalité, et parce qu'elle suspend la fonction de la peine (dans une lecture hégélienne, celle d'être la négation de la négation du droit), en introduisant une logique de marché dans l'acte de négociation avec le criminel³. En général, l'idée directrice des interventions anti-punition du projet est que l'abandon des principes éthiques de l'État de droit signifie la fin du droit

¹ *Ibidem*, p. 798. Les italiques sont tirés de l'original. D'autres critiques dans le même sens proviennent des interventions du député Atlanto Honcheruk (PJ; CAMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 43a Reunión - 3ª Sesión extraordinaria – enero 27 de 2000 », *op. cit.*, p. 999 s) et du sénateur Jorge Yoma (CAMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 73ª Reunión – 3ª Sesión extraordinaria – 23 de febrero de 2000 », *op. cit.*, p. 809 s).

² C'est ce que souligne la députée Elisa María Avelina Carrió (UCR). CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 43a Reunión - 3ª Sesión extraordinaria – enero 27 de 2000 », *op. cit.*, p. 903.

³ On peut le lire dans l'insertion demandée par les députés Bernardo Pascual Quinzio (PJ), Elisa Carrió, Alfredo Pedro Bravo (FREPASO), Héctor Teodoro Polino (FREPASO) et Jorge Rivas (FREPASO) (*ibidem*, pp. 990-998), et dans la dissidence de l'avis de la Commission des affaires pénales et des régimes pénitentiaires sur la création de la figure du repentir du sénateur Carlos Sergnese (PJ), qui reprend littéralement les mêmes arguments des députés mentionnés (CAMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 73ª Reunión – 3ª Sesión extraordinaria – 23 de febrero de 2000 », *op. cit.*, p. 790 s).

pénal libéral. C'est pourquoi on l'a comparé aux figures du droit pénal en vigueur à l'Inquisition et à la réforme introduite avec la loi de facto 21 338, qui pendant la dictature a modifié le Code pénal et qui a récompensé la dénonciation par la réduction de la peine de mort à la prison à vie¹. Quant aux positions en faveur de l'approbation de la loi, elles n'ont pas nécessairement réfuté ces arguments. Certains législateurs, au contraire, ont validé les critiques, mais ont néanmoins affirmé leur volonté de soutenir la sanction de la loi comme nécessaire et transitoire². D'autres législateurs, par contre, ont établi un contraste entre éthique et efficacité, et ont affirmé que « la politique pénale ne peut être comprise dans une perspective éthique fondamentaliste »³ et que l'adoption du projet de loi signifiait une capitulation éthique de l'État en quête d'efficacité et de recours à la Justice⁴. Enfin, la position majoritaire a fait valoir que si les critiques voyaient l'introduction de la figure du repentir du point de vue des garanties offertes au criminel, le projet prévoyait d'adopter, au contraire, de préférence le point de vue de la victime. De ce point de vue, qui ne laissait pas à côté la position éthique, l'introduction de la figure du repentir permettrait d'assurer le droit de la victime à la vérité et à la justice, celles-ci étant les valeurs de la plus grande hiérarchie dans

¹ Les députés et le sénateur mentionnés dans la note précédente se réfèrent à la figure du repentir dans le modèle inquisitorial et la comparent au « témoin de la Couronne » (*idem*). La comparaison avec la loi *de facto* 21 338 est particulièrement soulignée par le sénateur Jorge Yoma (*ibidem*, p. 811).

² C'est le cas du sénateur Maglietti, qui souligne qu'il s'agit d'une figure « qui soulève des questions de droit et de principe, mais que la nécessité a fait exister pour pouvoir réprimer les principaux auteurs d'actes très graves qui menacent les intérêts sociaux » (*ibidem*, p. 804), et ajoute également : « Il est vrai aussi que les juristes qui mettent sévèrement en cause la figure du repentir considèrent que les principes constitutionnels sont violés et que notre droit pénal ne l'accepte pas. Ce sont des arguments sérieux et respectables qui, lorsqu'ils sont analysés froidement d'un point de vue éthique, pourraient même être considérés comme irréprochables. [...] La doctrine italienne, à quelques exceptions près, ne cesse d'être critique à l'égard de ce corpus normatif. Les critiques les plus courantes sont l'instrumentalisation du système de justice pénale, la création de nouvelles incriminations pénales en fonction de l'auteur [*tipos de autor*, ce qui fait référence à la notion de « droit pénal d'auteur » entretenu par l'École de Kiel, menée par Georg Dahm et Friedrich Schaffstein ; cf. la section dédiée à la théorie de Günther Jakobs dans le titre II.2.2 de la première partie], *impénitents* et *repentis*, pour lesquels les dispositions légales vont de l'impunité à la superaggravation de la responsabilité pénale, la large marge d'appréciation laissée au juge par une réglementation dont la compatibilité avec le principe de légalité des peines et délits [*principio de taxatividad penal*] est douteuse, la récompense d'un comportement qui n'est pas tant procédural que délateur et collaborationniste, l'octroi implicite d'une sorte de valeur probante juridique aux déclarations du co-inculpé par les mêmes dispositions de fond, etc. [...] ce sont des mesures transitoires et exceptionnelles, car les crimes sont également exceptionnels. Cette loi peut donc avoir une durée de validité déterminée et ces figures devront alors être abrogées lorsque la situation l'indiquera » (*ibidem*, pp. 805-806).

³ Le député Caviglia le souligne en réponse à la députée Carrió (CAMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 43a Reunión - 3ª Sesión extraordinaria – enero 27 de 2000 », *op. cit.*, p. 910).

⁴ Selon les termes du député Pichetto, « Dans une certaine mesure, la figure du repentir n'a pas de composante éthique, puisque l'État renonce à appliquer la peine à un homme qui a commis un crime et était membre d'une organisation terroriste. Il y a une claudication de l'État, nous ne pouvons donc pas évaluer la figure à ce niveau, mais nous devons l'envisager du point de vue de la recherche de l'efficacité et de l'application de la justice. L'objectif est de mettre fin à l'impunité, qui est une valeur bien plus importante et supérieure à la discussion dans la théorie des valeurs » (*ibidem*, p. 896).

un procès¹. Parmi les positions en faveur de l'adoption de la figure, la discussion s'est articulée autour de deux questions : si la figure du repentir devait être introduite de manière spécifique, limitée aux cas de terrorisme, ou si elle devait être adoptée comme figure générale ; et s'il devait être possible d'exonérer le collaborateur de toute sanction, ou seulement de réduire sa peine. Parmi ceux qui ont proposé l'exemption de peine, on a fait valoir que cela garantirait l'efficacité de la figure (en raison du risque que le repentir pourrait courir en prison, la promesse d'exemption de peine a été jugée plus efficace que celle de réduction de la peine pour l'inciter à collaborer)². Ceux qui ont proposé de réduire simplement la peine ont fait valoir que la base de rétribution devait être maintenue afin de ne pas créer un cadre de négociation et d'éviter l'impunité³.

La loi 25 241, qui établit une définition du terrorisme et l'« instrument » destiné à le combattre, la figure du « repentir », dont la collaboration offre la possibilité d'une réduction de peine, a cristallisé plus d'une demi-décennie de discussions sur le terrorisme et les mesures à adopter pour y faire face. C'est une loi sanctionnée par une idée purement utilitaire du droit, élaborée en vue de l'enquête sur le cas de l'ambassade d'Israël-AMIA, que la plupart des législateurs considèrent comme défectueuse, mais qui est quand même adoptée en vue de sa réforme ultérieure. Les arguments pour ou contre elle ne varient pas sensiblement par rapport aux discussions de 1997 et 1998, mais le changement de gouvernement et de l'équilibre des forces permet son adoption. La définition du terrorisme adoptée, si elle n'est pas caractérisée par la généralité de celle établie à l'article 227 *ter* du Code pénal par la loi 23 077, présente encore des points d'ambiguïté qui la rendent susceptible d'identifier comme terroristes des manifestations populaires telles que celles des *piqueteros* ; cependant, la loi n'étant pas liée à la création d'une figure punitive, la discussion sur la définition de la notion a été succincte. En ce qui concerne ses effets, la loi n'a pas accéléré de manière substantielle les enquêtes qu'elle cherchait à favoriser ; nous avons même vu que le juge qui s'occupait de l'affaire AMIA a été

¹ L'argument fondé sur le droit de la victime à la vérité est présenté par un député de la commission de législation pénale, Julio Alberto Tejerina (UCR), le député Carlos Ernesto Soria (PJ), et les sénateurs Pedro Villaroel (Frente Cívico y Social de Catamarca), Raúl Galván (UCR) et Jorge Villaverde (PJ). Ce dernier souligne également que « lorsqu'un système de garanties était en vigueur dans notre pays, il coexistait avec des contraintes illégales inacceptables et répugnantes » (CAMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 73^a Reunión – 3^a Sesión extraordinaria – 23 de febrero de 2000 », *op. cit.*, p. 828). En réponse à cet argument, les législateurs Elisa Carrió et Jorge Yoma rappellent le rejet de cette loi par Memoria Activa (une association civile qui lutte pour la clarification des responsabilités des attaques contre l'ambassade israélienne et l'AMIA) et différentes organisations de défense des droits de l'homme.

² Ce sont les positions de députés tels que Miguel Ángel Pichetto (PJ) ou Maria Emilia Biglieri (progressiste démocrate).

³ C'est la position de Raúl Galván (UCR), de Carlos Ernesto Soria (PJ) et des législateurs du parti au pouvoir.

destitué de ses fonctions en 2003. Toutefois, la figure du repentir, adoptée comme figure de circonstance, fait désormais partie des procédures prévues pour l'enquête judiciaire¹.

En ce qui concerne le terrorisme, la loi 25 241 résume une décennie de travail législatif autour des attaques contre l'ambassade israélienne et l'AMIA. Après 2001, plusieurs lois ont été adoptées faisant référence au terrorisme, qui ont pour précédent celle de l'année 2000, mais qui répondent davantage aux exigences du contexte international et des organismes dont l'Argentine fait partie qu'à la situation nationale. Toutes les lois relatives au terrorisme qui sont adoptées après 2001 sont proposées par le pouvoir exécutif, en charge entre 2002 et 2014 de Néstor Kirchner et Cristina Fernández, tous deux du Frente para la Victoria (Front pour la Victoire, FPV).

Chapitre 3 : La rupture institutionnelle de la crise de 2001, recommencement de la politique ?

Dans ce titre, nous avons présenté les discussions concernant les antécédents législatifs des lois adoptées au cours des deux premières décennies du XXI^e siècle, ainsi que le contexte dans lequel et en référence auquel ces discussions ont eu lieu. Le premier chapitre, en particulier, souligne le chevauchement entre le rejet par le pouvoir législatif de deux projets de loi sur le terrorisme et les caractéristiques économiques et sociales du moment que traversait le pays : on a observé notamment que les législateurs s'opposaient à la loi en raison de l'appel à la notion de subversion par le représentant du pouvoir exécutif pour caractériser ses opposants et critiques politiques, et les actes de répression des mouvements de chômeurs à Cutral Co et Plaza Huinca. Nous avons indiqué que cela peut être mis en relation avec une série de décisions prises par l'alors président Carlos Menem. Ces décisions, qui ont été énoncées sous l'argument de la nécessité du consensus et de la réconciliation, ne se sont pas limitées à un simple choix discursif d'oubli de la mémoire, mais se sont aussi traduites en pratiques concrètes² qui, ajoutées au modèle économique néolibéral qu'il a promu, ont donné

¹ Plusieurs lois ont depuis lors légiféré sur la figure du repentir. Cf. le deuxième chapitre du Titre III, dans cette partie p. 445 ss).

² À l'innocentisation des militaires coupables de crimes contre la population commis dans un cadre de totale illégalité, par l'octroi de grâces aux militaires condamnés ou poursuivis et aux anciens guérilleros (validant ainsi la thèse des « deux démons »), et à l'évocation légitimante de la notion de subversion, on peut ajouter son opposition aux initiatives de commémoration des organisations de victimes. Par exemple, en 1998, le président Menem a proposé de démolir l'École de mécanique de la marine (Escuela Mecánica de la Armada, ESMA), l'un des principaux centres de détention clandestine pendant la dictature argentine, afin d'ériger un « monument à l'unité nationale ». Le projet a été sévèrement critiqué et paralysé par l'action des organisations des droits de l'homme, qui ont proposé, au contraire, de faire un musée de la mémoire (CRENZEL Emilio, « Hacia una historia de la memoria de la violencia política y los desaparecidos en Argentina », dans : ALLIER MONTAÑO Eugenia y CRENZEL Emilio (coords.), *Las luchas por la memoria en América Latina: Historia reciente y violencia política*, Madrid, Iberoamericana Vervuert, 2016, p. 52).

lieu à une lecture continuiste de son administration par rapport au gouvernement militaire par les organisations des droits de l'homme et une partie de la population argentine.

Dans le deuxième chapitre, nous avons analysé les discussions autour de la loi 25 241, qui établit la première définition du terrorisme au XXI^e siècle en Argentine, quelques mois avant l'attaque du World Trade Center. Nous observons dans le débat parlementaire qu'il y a une survivance de la considération du terrorisme à partir de la figure de la subversion, qu'identifie avec la notion la pratique des groupes révolutionnaires (pratique qu'on comprend, d'une certaine manière en la pathologisant, comme produit d'un fanatisme qui nie la volonté et donc le libre choix de l'action : il y a donc une dépolitisation du choix politique — selon les termes du sénateur Alasino, idéologique — et de la pratique révolutionnaire criminalisée, dans la mesure où l'on nie la liberté du sujet révolutionnaire, qui n'est plus politique, mais fanatique). Mais ce qui ressort de notre analyse est l'établissement surtout d'une conception du terrorisme tracée sur l'idée de crime organisé de type mafieux (non pas politique, mais utilitaire et opportuniste ; le revers de la forme-État qu'il corrompt dans le cadre d'un modèle de mondialisation et de fin du politique) et post-idéologique (car ce qui le caractérise est un fonctionnement en entreprise).

Si la mention de ces antécédents sert à établir le cadre discursif sur le terrorisme qui précède les discussions sur les lois antiterroristes au cours des deux premières décennies du XXI^e siècle, pour comprendre le contexte dans lequel ces discussions se déroulent, il est nécessaire de mentionner l'événement qui a signifié la fin du modèle néolibéral extrême promu et appliqué dans les années 1990 sous l'administration Menem et maintenu à la fin du XX^e siècle par l'administration De la Rúa, et ce qui lui a été attribué comme causes. En effet, la crise économique et sociale qui s'est manifestée en décembre 2001 est l'événement à partir duquel est repensée, sous les gouvernements de Néstor Kirchner (2003-2007) et Cristina Fernández (2007-2011, 2011-2015), la compréhension de l'histoire récente de l'Argentine et, en particulier, de notions telles que la politique ou la violence politique. À ce stade, nous n'avons pas l'intention de faire une évaluation ou d'expliquer de manière exhaustive les raisons et les conditions de possibilité de ce moment historique, mais simplement de rappeler les notions qui ont été établies pour l'évaluation de la décennie néolibérale des années 1990 dans les discours ultérieurs, tant théoriques que gouvernementaux.

La crise économique et sociale de 2001-2002 a signifié une remise en question et une rupture du système économique et politique qui avait connu son apogée sous le gouvernement Menem et a montré ses problèmes structurels pendant les courtes années de la présidence de Fernando de la Rúa (lorsque la récession et l'endettement pour maintenir le régime de convertibilité — promesse de campagne du gouvernement de l'Alianza, le front ayant porté à la présidence De la Rúa — ont conduit le pays à la faillite et ont généré une situation sociale encore plus précaire pour la population en situation de chômage ou de travail informel). Elle a vu son apogée les 19 et 20 décembre 2001. Ces jours-là ont été le moment névralgique d'un mouvement populaire d'origines diverses qui avait commencé à prendre forme avec le chômage croissant et la débâcle financière et qui, malgré, ou peut-être à cause de la déclaration de l'État de siège (une mesure répressive qui rappelait le régime militaire), a occupé les rues dans des manifestations hétérogènes qui se sont succédées, malgré la répression policière, et face à cette répression, en criant « *¡Que se vayan todos!* » (« Qu'ils s'en aillent tous ! »), la phrase la plus mémorable, mais aussi, entre autres, « *el pueblo unido jamás será vencido* » (« le peuple uni ne sera jamais vaincu »). L'expérience, produit d'un processus d'accumulation de luttes, a fait apparaître divers acteurs, pour la plupart auto convoqués : des membres de mouvements de chômeurs et d'assemblées citoyennes aux épargnants qui ont rejeté la mesure du *corralito*, restriction des retraits d'argent prise pour arrêter la fuite des capitaux¹. La nuit du 19 décembre, les membres du cabinet ont démissionné, dont le ministre de l'Économie de l'époque (responsable du plan de convertibilité), Domingo Cavallo. Le lendemain, dans l'après-midi, le président Fernando de la Rúa a démissionné et a quitté la maison du gouvernement en hélicoptère.

Ce bouleversement politique, économique et social, qui a remis en question tant le régime économique néolibéral que le système de gouvernement en vigueur, a entraîné, selon Horacio González, un « démantèlement du lien prévisible entre l'État, la société et la vie collective »² : même si l'appareil d'État et ses forces institutionnelles et répressives ne se sont pas effondrés, il y a eu, selon le philosophe, une « rupture de grande ampleur qui, plutôt que d'introduire une temporalité politique capable de remplacer le langage de l'espace précédent, a soudainement mis en attente tous les niveaux de la vie sociale, sans que rien de ce qui

¹ « Corralito » est le nom de certaines mesures économiques prises par le ministre de l'Économie Domingo Cavallo dans le but de mettre fin à la fuite des capitaux et la crise de liquidité. La mesure limitait les retraits d'argent à 250 pesos par semaine et interdisait tout envoi de fonds à l'extérieur.

² GONZÁLEZ Horacio, « El tempe argentino », *Inti: Revista de literatura hispánica* [en ligne], no 57, 3, p. 116, [consulté le 18 février 2023].

précédait ne se termine, mais sans qu'aucun de ces éléments ne reste en place »¹. Jusqu'en 2003, lorsque le président Néstor Kirchner a pris ses fonctions, il y a eu une situation institutionnelle instable qui, en même temps, a généré une instabilité dans le domaine de la représentation (le signe principal a probablement été la succession des présidents Ramón Puerta², Adolfo Rodríguez Saá³ et Eduardo Camaño⁴ au cours du mois de décembre, ainsi que la présence successive de *cacerolazos* [concerts de casseroles] et de protestations sous le gouvernement d'Eduardo Duhalde⁵), et s'est également traduite par « l'émergence de quelque chose de nouveau, marqué par le retour de la politique dans les rues, par la généralisation spontanée d'autres formes de faire de la politique, de nature basiste et forme d'assemblée »⁶ : ce que Gonzalez appelle, en quelques mots, « le recommencement de la politique »⁷. Deux questions solidaires s'imposent pour interpréter la situation, qui donneront lieu à des réflexions ultérieures, à l'époque de Néstor Kirchner et de Cristina Fernández : comment

¹ *Ibidem*, p. 114.

² Ramón Puerta (PJ) était en 2001 le président provisoire du Sénat. Le vice-président, Carlos Alberto Álvarez, ayant démissionné de son poste en raison de différends avec le gouvernement concernant une situation dans laquelle des pots-de-vin étaient soupçonnés d'avoir été versés par des fonctionnaires de l'Alianza (le vice-président, qui venait de la confédération des partis de centre-gauche FREPASO, qui faisait partie de l'Alianza avec l'UCR, avait demandé que l'affaire fasse l'objet d'une enquête), le poste est revenu au président du Sénat, qui était chargé de convoquer l'Assemblée législative pour élire un nouveau président. Ceci est conforme à l'article 88 de la Constitution nationale, qui dispose qu'« en cas de révocation, de décès, de démission ou d'incapacité du président et du vice-président de la nation, le Congrès détermine quel agent public assurera la présidence, jusqu'à ce que la cause de l'incapacité ait cessé ou qu'un nouveau président soit élu ».

³ Adolfo Rodríguez Saá (PJ), gouverneur de la province de San Luis, a été nommé par l'Assemblée législative comme président de la nation le 22 décembre. C'est lui qui a officiellement annoncé la cessation du paiement de la dette extérieure dans son discours inaugural devant l'Assemblée législative. Sans le soutien des citoyens ou de son parti, il a démissionné de la présidence le 30 décembre 2001 (CAVAROZZI Marcelo, *Autoritarismo y democracia (1955-2006)*, Buenos Aires, Ariel, 2006, pp. 215-216).

⁴ Eduardo Camaño (PJ) était président de la Chambre des députés. Lorsque Rodríguez Saá a démissionné, le président du Sénat, Ramón Puerta, a immédiatement remis le poste au président de la Chambre basse, qui a convoqué l'Assemblée législative pour une nouvelle session.

⁵ Eduardo Duhalde (PJ), ancien gouverneur et sénateur de Buenos Aires, a été nommé par l'Assemblée législative comme président par intérim le 1er janvier 2002 et a pris ses fonctions le jour suivant. Il a annoncé la fin de la convertibilité et la dévaluation du peso. Selon Svampa, « le gouvernement provisoire de Duhalde a su construire les alliances politiques et économiques nécessaires pour contrôler une situation sociale hautement explosive, et a ainsi pu arriver, à la mi-année [2002], à une relative stabilité macroéconomique » (SVAMPA Maristella, *La sociedad excluyente. La Argentina bajo el signo del neoliberalismo*, op. cit., p. 272). Cavarozzi souligne que l'Argentine a bénéficié de la hausse du prix international du soja, ce qui a généré une manne fiscale (CAVAROZZI Marcelo, op. cit., p. 335). Si le niveau économique a atteint une certaine stabilité, au niveau politique et social, le premier semestre 2002 a été marqué par des mobilisations, des *cacerolazos* et des grèves. Le 26 juin 2002, la police a brutalement réprimé une manifestation de *piqueteros* à Puente Pueyrredón (Buenos Aires). Deux manifestants, Dario Santillan et Maximiliano Kosteki, ont été tués, et 33 personnes ont été blessées par balles. La manifestation massive qui a eu lieu le lendemain en réprobation de ces décès a conduit Duhalde à déclarer, le 2 juillet, que les élections présidentielles se tiendraient de manière anticipée, le 30 mars 2003 (CELS, *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2003).

⁶ SVAMPA Maristella, « A cinco años del 19/20 de diciembre », intervention présentée lors de la Rencontre organisée par l'équipe d'éducation populaire Pañuelos en Rebeldía, 18 décembre 2006, sur *Maristela Svampa* [en ligne], p. 2, [consulté le 18 février 2023].

⁷ GONZÁLEZ Horacio, op. cit., p. 111.

comprendre ce *peuple* qui apparaît dans les rues, malgré l'état de siège ? Et comment comprendre cette politique qui prétend recommencer ?

Section 1 : « El pueblo unido jamás será vencido » et le « ¡Que se vayan todos! »

Notion fondamentale en droit, au point que certains dictionnaires ne le définissent même pas¹, le peuple est pourtant une notion complexe en droit, tant en ce qui concerne sa définition et sa délimitation qu'en ce qui touche à ce que suppose le fait de lui attribuer un pouvoir.

En effet, en tant que détenteur de la souveraineté populaire, il est considéré comme « l'ensemble des hommes vivant sur un territoire donné [...] un être réel [qui] peut exercer lui-même sa souveraineté »², par opposition à la *nation*, « entité tout à fait abstraite, qui n'est pas composée seulement des hommes vivants sur le territoire à un moment donné, mais qu'on définit en prenant en compte la continuité des générations ou un intérêt général qui transcenderait les intérêts particuliers »³. Dans ce sens, le « peuple » renvoie à la « population », ou à une collectivité de « citoyens », et a été associé à l'idée de démocratie directe, ou à des formes de participation populaire relatives à la démocratie directe ou semi-directe, au suffrage universel et à des formes de contrôle du mandat (mandat impératif). Le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu propose ainsi comme première signification du terme « Ensemble des individus soumis à un État, totalité des personnes formant la population d'un même État et soumises ensemble à son autorité »⁴.

Avec les développements du droit international liés aux processus de décolonisation (que l'on retrouve, par exemple, dans la formule « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » inscrite dans l'article premier de la Charte des Nations unies), le terme « peuple » a fini par être assimilé, dans une certaine mesure, à celui de « nation » (lui-même problématique, comme tout concept : comment définir l'idée de nation ? Qu'est-ce qui fait une nation ?⁵). Ainsi, on trouve des acceptions qui le définissent comme un « ensemble des individus composant une nation ; ensemble de personnes ayant en commun certains caractères qui les

¹ Par exemple, le *Dictionnaire de la culture juridique* de Denis Alland et Stéphane Rials ou le *Lexique des termes juridiques* dirigé par Serge Guinchard et Thierry Debard.

² HAMON Francis et TROPER Michel, *op. cit.*, p. 193.

³ *Idem*. Les juristes rappellent, en ce sens, qu'historiquement, la souveraineté nationale a été associée au rejet de la démocratie directe ou semi-directe, à la conception de l'électorat comme une fonction (et, par conséquent, à l'idée du suffrage restreint) et à l'interdiction du mandat impératif.

⁴ CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, association Henri Capitant, 12^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2018, p. 764.

⁵ Pour une analyse de ces problèmes depuis l'histoire conceptuelle, cf. PALTÍ Elías José, *La nation comme problème. Les historiens et la « question nationale »*, Paris, L'Harmattan, 2022.

distinguent des autres hommes et peuvent amener à souhaiter qu'ils aient en propre leur État ou choisissent librement celui auquel ils se rattachent »¹. Si dans les régimes représentatifs issus d'une combinaison de principes dérivés des théories de la souveraineté populaire et de la souveraineté nationale « peuple » et « nation » sont similaires, tous deux mobilisent des idées divergentes de la souveraineté. C'est peut-être pourquoi la notion de « peuple » réapparaît, réinvestie, à chaque manifestation populaire. Il faut donc dans le cadre de cette recherche s'attarder sur elle en s'appuyant sur des théories susceptibles d'exprimer les enjeux qu'elle mobilise, propres à la philosophie politique et à la philosophie du droit.

Dans l'ouvrage collectif *Qu'est-ce qu'un peuple ?* publié après les manifestations en Égypte (sur la place Tahrir), en Espagne (sur la Plaza del Sol) et aux États-Unis (Occupy Wall Street) en 2011, différents philosophes s'interrogent sur la relation entre le *peuple*, notion qui est devenue, selon l'ouvrage, un appendice de la pensée républicaine (perdant ainsi toute spécificité politique), et l'émancipation. Dans ce livre, Alain Badiou et Judith Butler abordent notamment le moment de la constitution du peuple en tant que sujet politique, et la différence entre les deux auteurs peut nous permettre de nous interroger sur ce que la crise politique de 2001 a signifié en Argentine. Nous nous proposons d'articuler, pour cela, une analyse des textes de Badiou et Butler, en confrontant les similitudes et les différences, et à partir du cadre conceptuel fourni par ces auteurs d'aborder la lecture des événements survenus entre 2001 et 2002 tel que nous les trouvons référencés chez les intellectuels argentins².

Dans la huitième de ses « Vingt-quatre notes sur les usages du mot “peuple” », publiées dans *Qu'est-ce qu'un peuple ?* Alain Badiou, qui explore dans l'article les manières de comprendre la notion de peuple par rapport à l'action politique émancipatrice, rappelle que dans les démocraties parlementaires, la notion de peuple devient une catégorie du droit de

¹ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, p. 764.

² En Argentine, une partie des lectures sur les événements de 2001-2002 ont été faites sur la base de la notion de « multitude », théorisée par Michael Hardt et Antonio Negri dans le livre du même nom, car contrairement au peuple qui convergerait dans une volonté générale (l'État), la multitude serait une figure beaucoup plus hétérogène et complète et rendrait compte « d'une diversité de phénomènes d'exclusion résultant de la fin de l'usine fordiste, et de l'estompement de la distinction entre producteur et citoyen, entre sphère publique et privée » (SCILLAMA Mora, « La tristeza de la ciencia política y los límites del autonomismo para pensar el diciembre argentino », dans : RINESI Eduardo, NARDACCHIONE Gabriel et VOMMARO Gabriel [éds.], *Los lentos de Victor Hugo*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2007, p. 317). Cependant, nous considérons que la notion de peuple n'implique pas nécessairement l'homogénéité, et que la notion même de *démos* dans son origine grecque postule le conflit entre une notion de totalité de la communauté et une partie populaire qui est proposée comme une totalité. S'il est vrai que l'État, dans le système capitaliste occidental, fonctionne en homogénéisant la société (comme l'indique Georges Bataille dans *La structure psychologique du fascisme*), cela n'implique pas une domination au point d'effacer l'hétérogénéité qui caractérise la communauté (nous suivons ici les distinctions de Michel Foucault entre pouvoir et domination comme il le dit dans « L'éthique du souci de soi comme pratique de la liberté »). De plus, nous voulons rendre compte des proclamations faites dans l'espace public sur la base de la notion mobilisée, qui n'est pas celle de la multitude, mais celle du peuple.

l'État, de sorte que « par le simulacre politique du vote, le “peuple”, composé d'une collection d'atomes humains, confère la fiction d'une légitimité aux élus »¹, un processus connu de nos jours, d'après le philosophe, sous le nom de « souveraineté du peuple » (déclinant notamment la notion de peuple avec l'adjectif d'identité nationale) et qu'étant celui d'une « multiplicité d'opinions inerte et atomisée, ne constitue aucun sujet politique véritable »². Au contraire, dans un État qui réaffirme son « allégeance indépassable aux nécessités du Capital et aux mesures antipopulaires [...] que ces nécessités exigent en permanence »³, le peuple devient une catégorie neutre fictive, une masse passive qui est soumise et qui sert à légitimer le maintien de cette situation de dépolitisation. Cette situation est cependant sujette à l'apparition de l'intempestif : dans ses treizième, quatorzième et quinzième notes, le philosophe indique comment l'inertie du mot « peuple » peut être subvertie contredisant le « peuple » de la nationalité et du droit⁴ : à partir d'un « *détachement* minoritaire, qui active le mot “peuple” selon une orientation politique sans précédent [...] “Peuple” peut désigner à nouveau [...] le sujet d'un processus politique »⁵. Le principe directeur de cette nouvelle politisation du « peuple » est sa présentation dans l'espace public, sur une place et *sur place*, et non sa représentation : la minorité qui se déclare peuple ne demande pas une représentation du peuple, mais sa présence, qui détruit sa propre inertie, une présence dont la légitimité (Badiou n'utilise pas ce terme ; il parle au contraire de « faire valoir sa déclaration ») dépend de sa capacité de liaison active avec les masses : « le peuple au sens d'un détachement actif ne soutient durablement sa prétention à être le corps provisoire du vrai peuple qu'en validant incessamment cette prétention dans les larges masses, en déployant son activité en direction de ceux que le peuple inerte, soumis à sa configuration par l'État, maintient encore éloignés de leur capacité politique »⁶. Comprenant le « peuple » comme sujet politique en fonction

¹ BADIOU Alain, « Vingt-quatre notes sur les usages du mot “peuple” », dans : BADIOU Alain, BOUDIEU Pierre, BUTLER Judith, DIDI-HUBERMAN Georges, KHIARI Sadri et RANCIERE Jacques, *Qu'est-ce qu'un peuple ?*, Paris, La Fabrique éditions, 2013, p. 8.

² *Idem*. Il faut rappeler que chez Badiou, la politique est comprise par rapport à la vérité, et non, comme dans les lectures de Hannah Arendt, par rapport à une pluralité d'opinions correspondant davantage à la pensée de la politique parlementaire. Dans *Abrégé de métapolitique*, il souligne, dans une lecture d'Arendt, que si l'on devait dire que la discussion est le propre de la politique (qu'il définit comme « la prescription d'une possibilité en rupture avec ce qu'il y a » [BADIOU Alain, *Abrégé de métapolitique*, *op. cit.*, p. 34]), ce serait à condition de lier la discussion à une décision : « la discussion n'est politique qu'autant qu'elle se cristallise dans une décision » (*ibidem*, pp. 24-25). Le fait de remettre en question l'opinion en tant que paramètre régulateur de la politique découle de son caractère encadré. Ainsi, au lieu de parler de pluralité des opinions, Badiou préfère se référer à la pluralité des politiques : « toute opinion est en réalité cadrée par un mode de la politique, par une politique. La pluralité réelle est celle des politiques, la pluralité des opinions n'est que le référent d'une politique particulière (le parlementarisme) » (*ibidem*, p. 34).

³ BADIOU Alain, « Vingt-quatre notes sur les usages du mot “peuple” », *op. cit.*, p. 13.

⁴ *Ibidem*, p. 15.

⁵ *Ibidem*, p. 16. C'est l'auteur qui souligne.

⁶ *Ibidem*, p. 17.

d'une conception de la politique comme événement (moment exceptionnel de rupture qui brise la stratification inertielle en présentant la vérité du multiple), Badiou évalue positivement les figures du peuple dans les moments de libération ou d'émancipation où le principe de représentation est suspendu, et *a fortiori*, dans les situations où la figure de l'État est mise en échec. L'existence du peuple comme sujet politique, comme l'existence de la politique, est éphémère, et cesse avec son institutionnalisation¹.

Judith Butler propose, pour sa part, une notion de peuple qui ne rompt pas nécessairement avec la forme-État ni même nécessairement avec le principe de représentation, mais qui n'est pas non plus réductible à ceux-ci. Dans « "Nous, le peuple" : réflexions sur la liberté de réunion », elle élabore une réflexion qui discute la conception de notions telles que la liberté de réunion ou la souveraineté. Si la philosophe établit, d'une part, que la liberté de réunion, qu'elle ne considère pas comme réductible à un droit, est une condition de la politique elle-même, d'autre part, elle en déduit que, par conséquent, la souveraineté n'est pas aliénable, pour autant que sa manifestation par le vote résulte en la légitimité de la représentation. De ce fait, le peuple dans lequel réside cette souveraineté a à la fois la capacité de légitimer et de délégitimer ses représentants :

Le peuple demeure distinct de ceux qu'il a élus et peut toujours contester les conditions et les résultats des élections, comme les actes de ceux qu'il a choisis. La souveraineté populaire peut bien être transférée vers un pouvoir des élus à l'occasion d'un vote, mais ce transfert n'est jamais complet. *Il reste quelque chose dans la souveraineté populaire qui ne peut pas se transférer : le peuple peut aussi bien abattre les régimes que les élire. Si la souveraineté populaire légitime les formes parlementaires du pouvoir, elle garde aussi le pouvoir de les délégitimer.* [...] Même un régime régulièrement élu peut se trouver bloqué ou renversé par une assemblée de gens parlant « au nom du peuple », incarnant ce « nous » qui détient le pouvoir légitimant dans l'exercice de la démocratie.²

Judith Butler décrit ce potentiel destituant à partir l'« énergie "anarchiste", ou principe permanent de révolution »³, inhérent à la démocratie, et en déduit que, puisque la souveraineté populaire peut s'accorder ou se retirer, « tout régime en dépend s'il veut fonder sa légitimité sur autre chose que la coercition »⁴ (déclaration qui dialogue avec la pensée de Hannah Arendt⁵). Qu'est-ce que la souveraineté populaire chez Butler ? Si la philosophe la définit,

¹ Ainsi, en ce qui concerne les guerres de libération dans lesquelles le but est d'obtenir la reconnaissance d'un État nié, écrit-il : « Dès que l'État en question est constitué, régularisé, inscrit dans la "communauté internationale", le peuple dont il se réclame cesse d'être un sujet politique. Il est de façon universelle, et quelle que soit la forme de l'État, une masse passive que l'État configure » (BADIOU Alain, « Vingt-quatre notes sur les usages du mot "peuple" », *op. cit.*, p. 14).

² BUTLER Judith, « "Nous, le peuple" : réflexions sur la liberté de réunion », dans : BADIOU Alain, BOUDIEU Pierre, BUTLER Judith, DIDI-HUBERMAN Georges, KHIARI Sadri et RANCIERE Jacques, *Qu'est-ce qu'un peuple ?*, Paris, La Fabrique éditions, 2013, p. 55. Nos italiques.

³ *Ibidem*, p. 56.

⁴ *Ibidem*, p. 58.

⁵ Cf. section 1.II.B du deuxième chapitre du titre III de la première partie (*supra*, p. 255s).

d'une part, comme quelque chose qui est *partiellement* transférable à l'occasion du vote (pas complètement : c'est pourquoi il existe un potentiel de délégitimation), et qui légitime ainsi les représentants nommés par les élections dans les formes de gouvernement de la démocratie représentative, la souveraineté populaire est aussi, pour elle, un élément non représentatif à la base de ces formes qui consiste en un exercice performatif d'autoconstitution d'un peuple par autodésignation. Or, qu'est-ce qu'un peuple, quelle est sa forme, et quelle est la relation entre la minorité présente dans l'exercice de l'autoconstitution et la totalité ? Comme dans le cas de la participation aux élections à l'occasion de désignation des représentants, pour Butler, le peuple en tant qu'acteur politique, dans son potentiel destituant, s'articule dans la réunion des corps dans l'acte d'autodésignation et d'autoconstitution (qui ne consiste pas en une autoreprésentation), un acte préalable à l'articulation de toute exigence ou tout sentiment d'injustice qui le tient ensemble. Si l'acte de parole « nous le peuple », avec sa capacité performative (Butler parle d'« autogénèse linguistique »), est ce qui fait émerger dans son articulation la pluralité sociale qu'elle nomme (le peuple), elle ne naît pas de la proclamation de ces paroles dans un acte unique, mais d'une série d'actions performatives pas nécessairement déclaratives, incarnées dans « la réunion de corps assemblés et assemblants constitués par leur action en "peuple" »¹ : « *l'acte même de se réunir et de se re-réunir réalise déjà le travail des mots*. En d'autres termes, le rassemblement est déjà une affirmation politique performative, même s'il précède — ou laisse de côté — tout acte de parole »². C'est-à-dire que, finalement, le moment non réductible à la représentation, et avec la capacité de remettre en cause le régime représentatif ou de le délégitimer, dans lequel la souveraineté populaire se manifeste à partir de la présentation d'une pluralité de corps, est celui de la constitution et de la désignation d'une assemblée en acte. Cette assemblée met également en acte la revendication des droits ou des conditions qui va être énoncée, et construit un corps politique, ce dont il est question. Ainsi, enfin, la rencontre des corps dans l'espace à travers laquelle l'égalité se réalise et le peuple se constitue « ne présuppose ni ne fabrique une unité, mais fonde ou institue une série de débats sur la nature du peuple et sur ce qu'il veut [...]. La locution ["Nous, le peuple"] ne nous dit pas qui ces gens sont, mais elle marque la forme d'autoconstitution où s'instaure le débat pour savoir qui ils sont et qui ils devraient être »³, et ouvre l'espace à l'émergence de revendications.

¹ BUTLER Judith, *op. cit.*, p. 56.

² *Ibidem*, p. 60. Italiques de l'auteure.

³ *Ibidem*, pp. 59-60.

On voit donc que chez Butler il n'a pas de remise en cause directe de la notion de souveraineté populaire, mais une reformulation (chez Butler, s'il y a légitimité d'un régime, c'est parce qu'il y a souveraineté populaire), contrairement à ce que l'on trouve chez Badiou (qui souligne la différence entre le concept actuel, légitimant le régime dit démocratique et représentatif¹, et l'idée de souveraineté populaire de Rousseau, qui faisait référence à une « assemblée populaire effective et vivante »² plus proche de celle que Butler trouve dans l'acte délégitimant). Or, d'après cette auteure, si l'on adopte le point de vue du régime constitué, on pourrait considérer le peuple comme un présupposé conditionné à sa présentation, ce qui signifierait que ledit régime représentatif aurait un potentiel politique propre. Mais le potentiel constituant n'est pas épuisé ou bloqué par la constitution d'un État (comme c'est le cas chez Badiou, pour qui cette constitution fait du peuple une masse passive), mais il reste latent, et il est réactivé dans l'acte de réunion où le peuple surgit. C'est ce que la philosophe lit notamment dans les actes de protestation qui ont marqué le début des années 2010, orientés principalement autour des exigences relatives à la précarité à laquelle les corps étaient soumis, exigences, souligne-t-elle, « *publiquement affirmées avant tout ensemble de revendications politiques* »³. Un doute surgit cependant à la lecture du développement de l'auteure en défense de la légitimité du pouvoir délégitimant du peuple : si le peuple émerge dans sa présentation incarnée dans l'acte d'assemblée, et là se trouve la souveraineté populaire, qu'est-ce qui soutient la souveraineté populaire dans les moments où il n'y a pas de manifestation populaire, dans les moments où la politique semble être réduite à la gestion administrative du gouvernement ? Quel est le peuple qui s'articule abstraitement au moment du vote ? S'agit-il des mêmes types de peuple ?

Si, revenant au moment historique dont nous essayons de comprendre l'importance, nous lisons les événements des 19 et 20 décembre 2001 et les mois qui ont suivi la rupture à partir de ces perspectives présentées, nous pourrions voir dans la sortie dans les rues des manifestants un moment de présentation déclarative d'un peuple hétérogène, marqué par la multiplicité, qui est venu délégitimer ses représentants, quelque chose de semblable à ce que Badiou et Butler décrivent. On peut également observer une volonté contraire au principe de représentation. Mais était-ce vraiment une volonté de disparition ou de dépérissement de l'État ? Dans le cas particulier des assemblées, il y a eu une rupture en termes de

¹ Pour une critique de la représentation et de la notion de « volonté populaire », cf. *supra*, première partie, titre III, section 2, pp. 264-266.

² BADIOU Alain, « Vingt-quatre notes sur les usages du mot "peuple" », *op. cit.*, p. 13.

³ BUTLER Judith, *op. cit.*, p. 68. C'est l'auteure qui souligne.

représentation et de conception de la politique (pour Maristella Svampa, en effet, les assemblées de quartier étaient les « héritiers légitimes » de l'acte de parole destituant « Qu'ils s'en aillent tous ! »¹), et une volonté autonomiste « en rupture avec les formes traditionnelles de représentation politique et en faveur d'autres formes d'auto-organisation du social, avec des aspirations à l'horizontalité et une inclination à l'exercice de l'action directe »²; on pourrait dire, à la suite de Svampa, qu'il y a eu aussi une formation, principalement, de l'espace pour la présentation du politique et du peuple : un espace public et des liens de coopération et de solidarité, « fortement fragilisés après une longue décennie de néolibéralisme »³. Mais s'il y a eu un rejet de l'État existant, il faut aussi remarquer, comme le souligne González, que « le cri de “qu'ils s'en aillent tous !” portait une forte utopie de restitution de la vie sociale *en marge* des exploits électoraux corrodés »⁴, et que le soulignement que nous indiquons, l'expression « en marge », ou « à distance » (celle préférée par Svampa⁵), est peut-être la caractérisation la plus juste sur la relation entre l'État et l'expérience populaire jusqu'en 2003. Les multiples expériences populaires qui se sont produites (assemblées de quartier, collectifs culturels et d'information alternative, organisations de chômeurs et usines récupérées par les travailleurs⁶) n'avaient pas strictement la volonté de *remplacer* la forme-État persistante, de la subvertir ou de la mettre en état de révolution politique. En ce sens, l'expérience de la formation du peuple pendant la crise de 2001-2002 ressemble plus à celle décrite par Butler qu'à celle proposée par Badiou : après des années de précarité, soudainement confronté à sa précarité et à son potentiel, le peuple qui s'est constitué en de multiples actes destituants a fait l'expérience de sa capacité d'action pour affronter cette précarité à travers des actions diverses, mais la destitution n'a pas représenté (nécessairement) une constitution de quelque chose de nouveau *avec une volonté hégémonique*. La réunion de l'assemblée a été un moment d'autoconstitution populaire et d'apparition de son hétérogénéité au moment du débat sur le politique et les actions à entreprendre. Hétérogène, donc, et divisé par des positions contrastées entre ceux qui

¹ SVAMPA Maristella, *La sociedad excluyente. La Argentina bajo el signo del neoliberalismo*, op. cit., p. 266.

² *Ibidem*, p. 267.

³ *Ibidem*, p. 264.

⁴ GONZÁLEZ Horacio, op. cit., p. 112.

⁵ SVAMPA Maristela, « Las asambleas barriales: una experiencia política “fuerte” », dans: *La sociedad excluyente. La Argentina bajo el signo del neoliberalismo*, op. cit., p. 266 s.

⁶ « Au lendemain des 19 et 20 décembre 2001, l'Argentine connaît en effet une vague considérable de récupérations et d'autogestions d'usines : en quelques mois, leur nombre passe de moins d'une dizaine avant 2001 à plus de 160, trois ans plus tard. Elle concerne alors près de 10 000 ouvriers répartis sur tout le pays, dans tous les secteurs d'activités » (QUIJOUX Maxime, « Usines récupérées d'Argentine : des mobilisations ouvrières à dimension locale », *Cahiers des Amériques latines* [en ligne], no 66, 2011, pp. 91-105, [consulté le 18 février 2023]).

prônaient la création d'une nouvelle institutionnalité à distance du monde institutionnel et ceux qui appelaient à la normalité de l'intervention de l'État pour garantir l'ordre et la sécurité ; en marge d'un État qui subsistait dans ses fonctions répressives et d'un gouvernement fédéral qui se réarticulait, l'élan autonomiste a fini par être à nouveau discipliné par l'ordre proposé par le principe policier (à l'occasion des expulsions des espaces récupérés par les assemblées de quartier et des usines gérées par leurs travailleurs entreprises en février 2003, peu avant les élections générales) et encadré et assigné à sa place par le « retour » de l'État.

Maristella Svampa dit que l'exigence de normalité a finalement prévalu, de sorte que la lecture générale a oublié que « 2002 a été l'année de la récupération du protagonisme, de la capacité d'action, à travers le retour de la politique dans les rues, pour conserver surtout la mémoire du chaos et du grand cataclysme »¹. C'est l'image qui sera reproduite, des années plus tard, par les livres de sciences politiques comme celui de Marcelo Cavarozzi, qui en passant sous silence les tentatives de constituer de nouvelles formes d'expérience du politique et en n'y voyant qu'une image de chaos et de violence, explique le retrait de la mobilisation comme produit d'une « société effrayée par l'abîme vers lequel elle semblait se précipiter irrémédiablement »².

Quelle persistance le peuple peut-il avoir une fois démobilisé et rendu chacun de ces corps à l'activité quotidienne ? D'une certaine manière, aborder cette question reviendrait à s'interroger sur la temporalité de la politique, ce qui nous amène à la section suivante. Précisément, en s'interrogeant sur le destin des assemblées populaires, qu'il décrit comme démontrant une « forte théâtralité d'un recommencement de la politique, d'une refondation de la vie collective [de sorte qu'elles] incarnent une vaste démocratisation de l'horizon de la vie quotidienne, des plus importantes dans l'histoire contemporaine de l'Argentine »³, Horacio González explique son déclin sur la base d'un volontarisme révolutionnaire qui a méprisé les articulations de l'État qui étaient encore debout. Il propose cependant une persistance de l'expérience de l'assemblée dans la mémoire, sous la forme d'un « modèle sensible de révision des forces créatrices d'une ville »⁴ qui agit comme un exemple et un enseignement

¹ SVAMPA Maristela, *La sociedad excluyente. La Argentina bajo el signo del neoliberalismo*, op. cit., pp. 273-274. La notion de cataclysme renvoie au revers de l'émergence de l'expérience d'auto-organisation : la manifestation de conflits sociaux préexistants, les pillages, la perception d'instabilité propre à chaque moment de désarticulation du cadre institutionnel.

² CAVAROZZI Marcelo, op. cit., p. 133.

³ GONZÁLEZ Horacio, op. cit., p. 117.

⁴ *Ibidem*, p. 115.

donnant « le sens constituant qui ne doit jamais abandonner la politique »¹, mais qui agit également comme « une légende sociale très précieuse, qui sert d'avertissement, de leçon et de symptôme de ce qui doit revenir chaque fois qu'une histoire le rend nécessaire »². Selon cette lecture, le peuple constitué en assemblée reste alors, comme souvenir et latence, modulant potentiellement de cette manière, pour qui s'occupe de leur présence, « le paysage de la vie politique en commun »³. Quel est donc le devenir de la politique recommencée ?

Section 2 : « Le recommencement de la politique »

S'interroger sur l'évolution de la dimension politique vécue dans l'expérience de l'auto-organisation et de l'autonomisme des assemblées, si cette expérience est caractérisée comme le « recommencement de la politique », c'est aussi s'interroger sur la place de la politique d'avant-crise.

Tant des auteurs de sciences politiques qui adoptent une approche institutionnaliste⁴ que d'autres qui axent leur analyse sur les aspects sociaux liés à l'expérience politique⁵ s'accordent à dire que les années 1990 ont été marquées par une dépolitisation ou une antipolitique⁶. En effet, si, comme nous l'avons vu, la conception de la politique construite pendant la transition peut être comprise comme une judiciarisation et une réduction de celle-ci au jeu institutionnel (de sorte que finalement la politique est, en quelque sorte, réduite au reste du gouvernement et de la participation de l'ordre représentatif), l'institutionnalité pendant le temps du gouvernement Menem est affaiblie. Marcelo Cavarozzi explique cela par la combinaison du « désengagement » de l'État (conformément à la mise en œuvre d'un modèle néolibéral) et de la relégation des politiques institutionnelles dans des espaces réduits :

¹ *Ibidem*, p. 114. Pour Gonzalez, la politique est la contradiction entre un « désir de spontanéité authentique » (*idem*), qui est ruptural, et la politique institutionnalisée, qui pense en termes d'ordre. En ce sens, les assemblées étaient pour lui une dramatisation de cette contradiction.

² *Ibidem*, p. 121.

³ *Ibidem*, p. 118.

⁴ La politologue Mora Scillamá indique que la science politique est née, en Argentine, dans le feu des questions soulevées par la transition démocratique, ce qui a imprimé une perspective fortement institutionnaliste axée sur l'analyse du système politique et de ses composantes (les stratégies partisans, les acteurs gouvernementaux, les directions politiques, les ressources institutionnelles). Cela « a conduit à un rétrécissement de la portée des questions qu'elle est elle-même capable de formuler — en laissant de côté le social, en identifiant la démocratie à un régime politique démocratique, et le politique aux composantes institutionnelles de ce régime » (SCILLAMA Mora, *op. cit.*, p. 315). L'auteure souligne que cela a représenté une limite à la capacité de comprendre les événements des 19 et 20 décembre 2001.

⁵ Nous faisons le contraste en suivant la proposition de Mora Scillamá, qui fait cette distinction entre les perspectives adoptées pour l'analyse du politique (celle qui le définit comme un sous-système de fonctions limitées, confrontée à une autre qui l'identifie aux moments de crise, et qui privilégie une approche de la société civile l'opposant à la politique institutionnelle) en se basant sur la proposition d'Emilio de Ípola, qui dans *Metáforas de la Política* « illustre la double dimension du politique en faisant allusion à ce qu'il désigne comme les deux métaphores fondatrices de l'imaginaire politique : la métaphore de l'ordre et la métaphore de la révolution » (SCILLAMA Mora, *op. cit.*, p. 318).

⁶ La qualification se trouve dans CAVAROZZI Marcelo, *op. cit.*, p. 114.

la politique des médias, d'une part, et la politique factuelle, d'autre part, ont coincé la politique institutionnelle, c'est-à-dire la politique des partis, les parlements, le contrôle législatif des actes de l'exécutif et la consolidation d'un pouvoir judiciaire indépendant. En conséquence, la majorité des citoyens a eu tendance à percevoir l'arène de la politique institutionnelle comme non pertinente, au mieux, et comme le refuge de transactions personnelles et une saynète d'épisodes tragicomiques pour le plaisir et la consommation de la presse à sensation, au pire.¹

Cavarozzi relie cette situation et son dénouement (la crise de 2001) au plan de convertibilité², un modèle de contrôle de l'inflation par lequel « l'État argentin a renoncé aux outils de la politique monétaire »³ et est devenu impuissant face à des conditions économiques extérieures défavorables. Face à ce vidage de la sphère institutionnelle et à la « privatisation » de la décision concernant le politique par la consolidation d'un leadership personnaliste et décisionnel, une politique de la rue (les protestations des chômeurs en étant l'image la plus concrète) s'est étendue, selon l'auteur. Maristella Svampa, cependant, offre une perspective plus large pour comprendre la notion de politique pendant ces années. Elle souligne que si sous les gouvernements de Menem et de l'Alliance il y a eu une subordination du politique à l'économique, la dépolitisation s'est surtout manifestée par la mise en place d'un seul horizon économique possible : arguant de la situation de crise hyperinflationniste qui a eu lieu à la fin des années 1980 et au début des années 1990, les réformes ont été présentées comme inévitables, en soustrayant leur caractère contingent et en faisant disparaître le caractère politique (au sens de proposition de modèle économique et sociétal) de la décision qui les a menées⁴. Une fois le modèle néolibéral et le Plan de Convertibilité naturalisés comme preuves irréfutables, « seule façon » d'éviter l'inflation et d'être dans un monde globalisé, la décision politique (comprise comme le produit d'un conflit sur le mode de vie communautaire et sa forme souhaitable) a fait place à un modèle de gestion étatique par des spécialistes. Tout cela signifiait l'effacement des antagonismes et du conflit inhérent à la politique (ou, en dehors d'un cadre institutionnel, son expulsion dans la rue) :

Cela se reflète dans l'opposition qui se développe depuis 1993-1994, avec l'émergence d'un axe de centre gauche, d'abord le Frente Grande, puis le Frepaso (Frente por un País Solidario [Front pour un pays solidaire]), dirigé par d'anciens péronistes comme Carlos « Chacho » Álvarez, dont les critiques mettaient moins l'accent sur le modèle économique (c'est-à-dire la proposition d'une nouvelle alternative) que sur le manque de transparence dans le fonctionnement des institutions, comme cause fondamentale de la grande corruption existante. Plus tard, le front formé par l'Unión Cívica Radical et le Frepaso — l'« Alianza » — insistait sur l'existence d'une « dette sociale » (visible dans l'augmentation du chômage et de la pauvreté), liée plus aux « effets collatéraux » (c'est-à-dire non désirés) du modèle économique, qu'à ses propriétés structurelles. De cette façon, les réformes politiques

¹ *Ibidem.*, p. 124.

² Cf. *supra*, note 4, p. 287.

³ CAVAROZZI Marcelo, *op. cit.*, p. 117. Cavarozzi explique que jusqu'en 1975, l'inflation était « une façon de faire de la politique qui permettait d'amortir, et de résoudre de façon cachée, les conflits intersectoriels pour la répartition des revenus » (*ibidem*, p. 115).

⁴ SVAMPA Maristela, *La sociedad excluyente. La Argentina bajo el signo del neoliberalismo*, *op. cit.*, p. 54.

possibles trouvaient un seuil, une sorte d'angle mort — c'est-à-dire sans discussion — dans la défense de la convertibilité de la monnaie. Même si ses effets récessifs étaient déjà clairement visibles.¹

L'année 2001, avec sa partie de la société civile qui s'interroge sur la structure du donné en affirmant la possibilité d'un autonomisme, a été caractérisée par la « réapparition de la politique ». Dans quel sens ? Chez la plupart des auteurs, cela s'affirme en termes d'apparition d'une remise en cause de l'ordre politique tel qu'il était, et de la politique telle qu'elle pouvait devenir. La politisation de la société serait, en ce sens, sa rupture avec ce qui avait été signalé depuis la transition comme le lieu propre de la société (manifestation de la souveraineté à travers ses représentants, se manifester selon les formes établies pour la manifestation, légalement) et avec les règles qui régissaient ce lieu pour le social. Si cette place de la politique du social avait été réduite avec l'augmentation de la répression, sous le gouvernement Menem, la rupture de la place attribuée à son action ne se limite pas à une récupération des droits perdus, mais constitue une remise en cause du cadre même qui avait permis cette restriction des droits : le principe de représentation, qui divise la sphère des compétences entre les gouvernants qui décident et exécutent les décisions concernant la communauté, et la société (la communauté représentée) qui fait du commerce, travaille ou consomme, qu'il conçoit d'ailleurs sous la figure de l'un national². La réapparition de la politique serait, en ce sens, non seulement la récupération d'une mobilisation sociale, mais la remise en cause, en acte — avec l'organisation d'assemblées guidées par un principe d'autonomie — de l'aliénation de la politique dans le gouvernement, la réduction de la politique à la logique du gouvernement et sa manifestation dans le jeu du pouvoir. *A fortiori*, la reprise de la politique serait la réapparition du « principe anarchique » qui, comme nous l'avons vu dans Butler, est à la base de la démocratie.

Sur le principe anarchique de la démocratie, Jacques Rancière propose une lecture. Dans les premières pages de son « Politique, identification, subjectivation », le philosophe rappelle, en citant Platon, le manque de fondement (*arkhè*) propre à la démocratie, et rappelle ce que le terme *krátos* (pouvoir, supériorité, force, puissance et même gouvernement), en tant

¹ *Ibidem*, p. 55.

² On peut observer cette réduction de la multitude personnifiée par un représentant à l'unité à partir de Thomas Hobbes, qui dans son chapitre XVI du *Léviathan* explique comment dans la représentation politique de la communauté une figure ou une représentation symbolique de la communauté est également établie sous la forme d'une communauté *homogène* (HOBBS Thomas, « Des personnes et des auteurs », dans : *Léviathan*, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin et Éditions Dalloz, 2004, pp.131-135). Dans le chapitre 3.1.c. de *La subversion passée sous silence*, nous développons les conséquences de cette idée en expliquant que l'État fonctionne par la constitution et l'identification de la communauté, car le maintien de l'unité justifie la légitimité de la représentation et de l'État, et le maintien de la représentation permet également une forme de configuration de l'unité. (AMAYA DAL BO, Gisele, *La subversion passée sous silence*, op. cit., p. 136.)

qu'acte de *démos*, indique à propos de la communauté : « Comme Platon l'a marqué, la démocratie n'a pas d'*arkhè*, pas de mesure. La singularité de l'acte du *démos*, un *krateîn* au lieu d'un *arkheîn*, témoigne d'un désordre ou mécompte originaire. Le *démos* est à la fois le nom de la communauté et le nom de sa division »¹. En effet, chez les Grecs, le *démos* représente à la fois la totalité des citoyens et le parti populaire de la ville, une tension qui constitue la démocratie grecque, comme le souligne Nicole Loreaux dans *La cité divisée*². Dans l'article cité, Rancière définit également une façon de penser la politique. En effet, si la démocratie est anarchique, c'est parce qu'elle repose sur un principe d'égalité entre les citoyens. Comme la démocratie, dans la Grèce antique, est la première manifestation politique qui ne dépend pas d'une forme de pouvoir légitime (*arkhè*), elle est également considérée comme le principe de la politique³. De ce fait, le philosophe considère également la politique comme anarchique (sans fondement de distinction sur la valeur ou la capacité des individus qui déterminent une place fixe dans la communauté), incarnée par le principe d'égalité. Dans la compréhension du politique qu'il propose, la politique nomme, en ce sens, un jeu guidé par le présupposé de l'égalité : l'émancipation ; et devant elle s'érige un processus hétérogène qui repose sur la répartition hiérarchique des lieux et des fonctions, un principe identificateur du gouvernement que le philosophe désigne comme « police » et qui *fait tort* à l'égalité. Le politique est la scène de la rencontre entre les deux principes (celui de la politique, égalitaire et émancipatrice, et celui de la police ou de la logique du gouvernement), une rencontre dans laquelle le traitement du tort est produit à partir de la vérification de l'égalité (comme un universel qui doit être présupposé, et non comme un droit en raison d'une essence propre à la raison ou à l'humanité ; comme un point de départ, et non comme un objectif futur) dans la controverse sur la distribution identificatoire des parties. Parce que le politique représente la rencontre entre deux principes hétérogènes, ce qui le caractérise est une démarche de désidentification et le dissensus :

le lieu de l'apparence du peuple est le lieu de la conduite d'un litige. Le litige politique se différencie de tout conflit d'intérêts entre parties constituées de la population puisqu'il est un conflit sur le compte même des parties. Il n'est pas une discussion entre partenaires, mais une interlocution qui met en jeu la situation même d'interlocution. La démocratie institue donc des communautés d'un type spécifique, des

¹ RANCIERE Jacques, « Politique, identification, subjectivation », dans : *Aux bords du politique, op. cit.*, p. 114.

² LORAUX Nicole, *La cité divisée. L'oubli dans la mémoire d'Athènes*, Paris, Éditions Payot, 1997, pp. 66-67.

³ « Le fondement de la politique n'est en effet pas plus la convention que la nature : il est l'absence de fondement, la pure contingence de tout ordre social. Il y a de la politique simplement parce qu'aucun ordre social n'est fondé en nature, qu'aucune loi divine n'ordonne les sociétés humaines. » RANCIERE Jacques, *La méésentente. Politique et philosophie, op. cit.*, p. 36.

communautés polémiques qui mettent en jeu l'opposition même des deux logiques, la logique policière de la distribution des places et la logique politique du trait égalitaire.¹

C'est précisément parce que la politique est une affaire de désidentification que, dans Rancière, la construction d'une scène d'égalité n'est pas l'œuvre d'une identité en action, mais d'un processus de subjectivation : non pas d'une identité fixe et homogène, ou d'un sujet politique, mais du processus inachevé du devenir par rapport à un autre. Ainsi, « un processus de subjectivation [c'est] la formation d'un *un* qui n'est pas un *soi* mais la relation d'un *soi* à un autre »².

S'il ne s'agit pas de calquer la théorie sur l'événement, nous pensons que ces brèves appréciations sur la façon dont Jacques Rancière pense le politique nous permettent d'offrir des pistes de compréhension sur la façon dont le politique a été joué dans l'expérience des assemblées ou des prises d'usines, en particulier, dans les années 2001-2002. Si, pour Alain Badiou, le peuple advient contre l'État et dans cet être contre la réduction de la multiplicité à l'unique, d'une certaine manière, c'est le caractère politique du peuple qui est en jeu, chez Rancière il y aurait de la politique au moment précédant cette définition contre quelque chose, au moment de la remise en cause des lieux assignés produite par un événement (les manifestations, mais aussi la chute virtuelle du gouvernement à un moment où le modèle économique était devenu insoutenable et où aucun autre cours n'était prévu) qui a rompu la continuité institutionnelle et ouvert l'espace à des formes de mise en pratique de l'égalité ainsi que du conflit que cela implique en vertu de l'hétérogénéité de la communauté. Si, dans cette lecture, toutes les expériences de 2001-2002 n'ont pas été politiques ou n'ont pas nécessairement exigé un principe d'égalité³, dans la construction de l'espace des assemblées, avec ses difficultés et ses discussions autour de l'autonomie, de l'institutionnalisation et de la

¹ *Ibidem*, pp. 140-141.

² RANCIÈRE Jacques, « Politique, identification, subjectivation », dans : *Aux bords du politique, op. cit.*, p. 118. Étienne Tassin explique ce processus de subjectivation par opposition à la notion de sujet dans « Subjectivation versus sujet politique. Réflexions à partir d'Arendt et de Rancière » : « là où il y a subjectivation, il n'y a pas de sujet — chose, moi ou vassal — ni à l'origine du processus, ni à son terme. [...] la subjectivation définit un étrange "devenir sujet" incessamment différé, un devenir sujet inaccompli plutôt que son accomplissement, ou encore le devenir (non-) sujet dans la production toujours différée de soi, dans la différance réitérée de soi à soi. [...] Bref, l'idée de subjectivation est celle de la production d'un écart à soi, d'une désidentification, d'une sortie hors de soi, plutôt que celle d'un advenir du soi », TASSIN Étienne, « Subjectivation versus sujet politique. Réflexions à partir d'Arendt et de Rancière », *Tumultes* [en ligne], no 43, 2014/2, p. 158 [consulté le 17 février 2023].

³ À cet égard, nous faisons référence aux revendications des épargnants qui, au-delà de l'appréciation du caractère juste de leurs demandes, plutôt que de remettre en cause la répartition des lieux et des fonctions, ont exigé le rétablissement du bon fonctionnement du système financier qui leur permettrait de récupérer leur épargne.

cooptation politique, nous pourrions voir une expérience politique, et une expérience conflictuelle parce que politique.

La perspective ranciérienne permet aussi de s'interroger sur la durée de la politique : si le principe de gouvernement, de police, vient au détriment de l'égalité, qu'il endommage, et tant qu'il travaille sur le principe d'attribution des lieux et des formes, il vient aussi désarticuler le politique, qu'en reste-t-il après la disparition de sa mise en scène, après l'éviction des espaces de son apparition et la cooptation ou la discipline de l'élan autonomiste ? Qu'en est-il du politique après le rétablissement de l'institutionnalité ou du gouvernement présidentiel ? Nous avons déjà souligné que l'État fonctionne, selon Bataille, sur la base de l'homogénéisation de la société¹, ce qui coïncide, d'une certaine manière, avec le principe de représentation, qui repose sur la réduction de l'hétérogénéité à l'unité². En ce sens, le rétablissement du fonctionnement des institutions de l'État, et en particulier de la représentation présidentielle (la figure du président étant élue par suffrage universel direct), pourrait être lu comme la fin du processus politique entendu dans le sens que l'on trouve chez Rancière. Horacio González suggère cependant une permanence de la mémoire³. Le philosophe comprend la mémoire à la fois comme un avertissement « de ce qui doit revenir chaque fois qu'une histoire le rend nécessaire »⁴ et comme un exemple du « sens constituant de la politique », dans une évocation claire du pouvoir constituant de Toni Negri, qui rappelle que « [l]a puissance que recèle le pouvoir constituant est rebelle à une intégration totale dans un système hiérarchisé de normes et de compétences ... *toujours le pouvoir constituant demeure étranger au droit* »⁵ (même si, il faut le noter, si l'assemblée était une expérience constituante, cela ne s'est pas traduit nécessairement par un changement dans le fonctionnement institutionnel de l'État). Cela suppose, d'une certaine manière, une conception de la mémoire comme *mémoire du politique* (stratifié comme souvenir de ce qui n'est plus). Dans cette perspective, à la suite d'Alain Badiou, la fin de l'expérience populaire, bien qu'objet de mémoire, signifierait aussi la fin du politique. Cependant, si l'on pense à cette évocation de la persistance de la mémoire en tant que *mémoire politique* (dans la mesure où la pratique de la mémoire peut soutenir le processus de subjectivation qui s'est produit à l'occasion de la pratique politique, ou donner lieu à un processus de subjectivation), on

¹ Cf. *supra*, note 2, p. 305.

² Cf. *supra*, note 2, p. 314.

³ Cf. la fin de la section préalable, pp. 311-312.

⁴ GONZÁLEZ Horacio, *op. cit.*, p. 121.

⁵ BURDEAU Georges, *Traité de sciences politiques*, vol. IV, Paris, 1983, p. 171, cité dans : NEGRI Antonio, *Le pouvoir constituant*, Paris, PUF, p. 2. Nos italiques.

pourrait supposer une persistance du politique dans la subjectivation des individus qui ont participé aux processus de construction de la politique d'assemblée, ou dans l'irruption éventuelle d'un processus de subjectivation. Dans ce deuxième sens, la mémoire aurait, selon la proposition de Benjamin dans les *Thèses sur le concept d'histoire*, une dimension potentiellement subversive de l'ordre établi, capable de faire voler en éclats le continuum de l'histoire et d'ouvrir un espace de changement par l'irruption, dans le présent, d'un élément extemporané qui remet en cause les sens habituels¹.

Si le gouvernement de Néstor Kirchner est venu réaffirmer le rôle du gouvernement face à la crise politique et économique, en suivant la voie tracée par le président intérimaire Eduardo Duhalde, sa gestion a également été orientée vers l'écoute et l'encadrement de cette présence de mémoires problématiques, qui ont été pendant les années de gouvernement de la coalition du Frente para la Victoria l'objet de politiques publiques. Étant donné que la compréhension du récit sur le passé qui se développe ces dernières années nous permet de contextualiser le moment où les lois contre le terrorisme rompent avec la tradition antérieure et tentent de proposer une nouvelle compréhension du phénomène, nous présenterons brièvement dans la prochaine section les principales caractéristiques de l'élaboration concernant les mémoires du passé sous le gouvernement de Néstor Kirchner.

Section 3 : Critique de la notion de « subversion » et changement dans la forme de conception de la mémoire des années soixante-dix après la prise de fonction de Néstor Kirchner

Au début de ce chapitre, nous avons indiqué que la rupture représentée par la crise de 2001 était d'une importance fondamentale pour comprendre le contexte et le cadre de pensée dans lequel ont été élaborées les lois antiterroristes en vigueur au moment de la répression du peuple mapuche qui ont motivé cette réflexion. L'importance de cette crise par rapport aux lois que nous étudions ne repose pas sur l'événement lui-même, mais sur son élaboration ultérieure. Nous pouvons dire que la crise a été l'événement qui a déclenché ou a approfondi un travail d'élaboration et de compréhension de l'histoire récente qui allait à l'encontre du paradigme de compréhension propre à la transition, et qui a été repris par le gouvernement qui a pris ses fonctions pour étayer la construction du gouvernement et de sa propre identité en tant que mouvement politique. Dans ce processus, une autre compréhension des notions avec lesquelles le passé dictatorial était pensé a été proposée, ce qui impliquait un changement dans

¹ Nous avons développé cette idée dans le dernier chapitre de *La subversion passée sous silence* et « Mémoire et critique. Considérations sur les mémoires après la dernière dictature argentine », *Les cahiers du CEDREF*, no 25 « Genre, violences, mémoires. Perspectives féministes latino-américaines », 2022, pp. 47-63.

la façon de penser la violence politique et la violence d'État. En ce sens, si la transition a considéré le militantisme armé des années 1970 comme du terrorisme, et le terrorisme à l'image du militantisme armé des années 1970, au cours de la première décennie des années 2000, les notions de subversion et de terrorisme ont fait l'objet d'une révision. Dans les débats parlementaires sur les projets de loi sur le terrorisme présentés pendant le gouvernement du Frente para la Victoria, l'assimilation antérieure du terrorisme et de la subversion ne se pose plus comme auparavant, la notion de subversion est condamnée car elle est identifiée à un lexique dictatorial, et le terrorisme est considéré, comme nous l'avons vu dans le débat sur la loi 25 241 de 2000, comme un phénomène entièrement nouveau. Si les notions mutent dans le lexique du front gouvernant, il n'en va pas de même avec la technique de création des lois.

Nous analyserons le contexte international qui a servi de cadre pour l'action juridique contre le terrorisme en Argentine dans le titre II, et les lois antiterroristes promulguées pendant le gouvernement du Frente para la Victoria et ses continuités et ruptures avec les lois précédentes dans le titre III. Pour conclure ce premier titre, nous proposons de rappeler brièvement la compréhension historique que le gouvernement de Néstor Kirchner et le Frente para la Victoria proposent du passé dictatorial, et les promesses de campagne concernant les attaques contre l'ambassade israélienne et l'AMIA.

I. Changements dans l'élaboration discursive de la figure du militantisme dans les discours du président Néstor Kirchner

Dans le récit du gouvernement préconisé depuis l'entrée en fonction de Kirchner en 2003, l'année 2001 est élaborée comme le point final d'un cycle historique continu qui s'étendrait de 1976 à 2001 : c'est une histoire vilipendée caractérisée par l'identification d'une continuité et d'une identité politique, économique, idéologique et symbolique entre la dictature militaire de 1976-1983 et l'établissement et le développement d'un modèle économique néolibéral¹. Cette lecture du passé par les dirigeants, qui met en évidence un lien entre la répression militaire et la mise en œuvre du néolibéralisme dans la région (similaire à la proposition de Naomi Klein sur la doctrine du choc²), impliquait d'homologuer les crimes perpétrés par le régime militaire avec les crimes économiques, renforçant ainsi la compréhension du régime militaire comme une « dictature civile-militaire », une notion qui,

¹ MONTERO Ana Soledad, *¡Y al final un día volvimos! Los usos de la memoria en el discurso kirchnerista (2003-2007)*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2012, p. 81 s.

² KLEIN Naomi, *The shock doctrine: the rise of disaster capitalism*, 1e éd, New York, Metropolitan Books, 2007, notamment pp. 450-451.

suivant ce qui avait été précédemment mis en avant par des organisations telles que H.I.J.O.S., permet de mettre en évidence l'implication civile dans les crimes commis pendant la dictature. En caractérisant les manifestations de la fin 2001 comme la réaction et le résultat d'un processus historique critiqué, l'événement qui a eu lieu en 2001-2002 a été réduit, comme l'a souligné Svampa, à son caractère de crise, laissant de côté son caractère créatif et étant abordé principalement sous l'angle institutionnel. Face à cet événement « catastrophique », interprété comme le résultat d'une succession historique élaborée dans la dictature, le gouvernement qui se met en place représente une refondation : non pas de l'institutionnalité (comme en 1983), mais d'un projet politique qui ferme un cycle désastreux¹. Et, en tant que fondateur, le gouvernement de Kirchner élabore à nouveau les termes dans lesquels il conçoit son action politique. En effet, les discours du président Kirchner se caractérisent, selon l'analyse du discours présidentiel d'Ana Soledad Montero, par le fait d'avoir récupéré « un imaginaire politique jamais justifié auparavant de la position d'énonciation présidentielle : [...] la “mémoire militante des années soixante-dix” »² et par la réalisation, par conséquent, d'une critique de la compréhension des notions de justice, de politique et de démocratie élaborées pendant la transition, période qui devient, selon l'auteure, une mémoire réduite au silence.

En ce qui concerne la revendication du militantisme des années soixante-dix, nous pouvons signaler, à la suite de Montero, que si, sous le gouvernement d'Alfonsín, ce militantisme est considéré, en fonction de son recours à la violence, comme celui qui a conduit à la violence d'État, l'élection politique des présidents Kirchner et Fernández a été au contraire de donner raison aux revendications de cette génération concernant les notions de démocratie et de justice, et de s'y identifier. Cela signifiait critiquer l'administration de Raúl Alfonsín en ce qui concerne la prise en compte des figures militantes révolutionnaires, et omettre les références à sa politique des droits de l'homme. Ainsi, lorsque Montero caractérise les discours du président Kirchner comme étant structurés autour d'une absence de référence à la période de transition, elle se réfère au fait que, le gouvernement de Nestor

¹ Cet argument se retrouve, par exemple, dans le discours prononcé par Néstor Kirchner lors de la Journée de l'industrie, le 2 septembre 2003 : « Nous vivons la fin d'un cycle, nous mettons fin à un cycle qui a commencé en 1976 et qui a explosé, nous entraînant au fond de la terre en 2001 » (KIRCHNER Néstor, « Palabras del presidente Néstor Kirchner en el acto de lanzamiento del fideicomiso 2003 en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 2 septembre 2003, [consulté le 18 février 2023]. Cité dans MONTERO Ana Soledad, *op. cit.*, p. 85). Le discours se poursuit comme suit : « Nous voulons entamer un nouveau cycle vertueux en construisant un capitalisme sérieux, qui ne peut que respecter les institutions de la démocratie, les droits de l'homme et la dignité humaine ; un capitalisme sérieux, où il vaut la peine de lutter, de risquer, d'entreprendre et de gagner ». (*Idem.*)

² MONTERO Ana Soledad, *op. cit.*, p. 16.

Kirchner ayant fait des droits de l'homme une priorité de l'agenda politique, l'examen des actions menées sous l'administration de Raúl Alfonsín repose fondamentalement sur la critique de ce qui est qualifié d'insuffisances (la justice limitée par la notion d'obéissance due et par sa traduction légale dans la loi 23 521¹) ou d'erreurs (la sanction en 1986 de la loi « Punto Final » 23 492, qui interdisait la poursuite pénale des crimes commis sous la dictature argentine pour toute réclamation dépassant le délai de prescription de 60 jours fixé par la loi, et la mise en avant par l'administration de Raúl Alfonsín et Carlos Saúl Menem de la soi-disant « théorie des deux démons »).

Cette critique des décisions politiques du gouvernement d'Alfonsín était soutenue par des conceptions différentes des notions de politique, de justice et de démocratie défendues par les deux présidents. En effet, si le gouvernement d'Alfonsín « a essayé de renforcer l'institution judiciaire en “dépolitisant” les mesures adoptées par l'État [...] dans le but de fonder une démocratie stable »², au détriment de la politique, qui a été subordonnée à la notion d'État de droit, le gouvernement de Néstor Kirchner accentue au contraire le caractère purement « politique » de la démocratie et de la justice, fondées sur la décision. C'est précisément en raison du caractère central de la décision politique dans la construction de la démocratie et de la justice que la politique est comprise comme un espace d'agonisme, et que les luttes et les conflits qui la traversent sont acceptés comme légitimes : selon Montero, le discours « kirchneriste » propose une « conception de la politique comme un terrain de conflit, comme une sphère de volonté et de décision où la figure du “sujet” politique est centrale [...] ce qui correspond à une] conception de la politique typiquement des années 1970, selon laquelle celle-ci consiste en une pratique transformatrice, guidée par une volonté ferme, par des convictions et par des valeurs, qui doit être affrontée comme une bataille épique et héroïque »³. De ce point de vue, il y a un discrédit des significations purement institutionnelles ou formelles de la politique, ce qui se traduit par une conception différente de la démocratie et de la justice. En particulier, pendant le gouvernement du Frente para la Victoria, par opposition à une notion *procédurale* ou *formelle* de la démocratie (qui serait caractéristique de la période de transition), on promeut fortement une notion de démocratie

¹ À cet égard, le gouvernement de Néstor Kirchner a vivement critiqué la loi 23 521 sur la « Due Obéissance », adoptée le 4 juin 1987 (coïncidant avec les soulèvements des « carapintadas ») qui établissait la présomption que les crimes commis par les membres des forces armées en dessous du grade de colonel pendant la dictature n'étaient pas punissables. Cette loi ainsi que la loi « Punto Final » 23 492 ont été abrogées en 1998 et annulées en 2003 par le Congrès national (loi 25 779), une décision validée le 14 juin 2005 par la Cour suprême de justice, qui les a déclarées inconstitutionnelles.

² MONTERO Ana Soledad, *op. cit.*, p. 111.

³ *Ibidem*, p. 195.

substantielle qui conçoit certains droits comme des mandats, qui s'appuie sur le « sujet qui gouverne, c'est-à-dire le "peuple" incarné dans les figures représentatives »¹, et qui accorde une grande place à l'État, et en particulier au chef de l'exécutif, le président, en tant que gardien de la société. D'une certaine manière, on pourrait signaler que le gouvernement du Frente para la Victoria propose de manière discursive une notion de l'État de droit telle que décrite par Chevallier en ce qui concerne l'État de Providence : il y aurait un passage « d'une "démocratie gouvernée" à une "démocratie gouvernante" dans laquelle le peuple [...] entend intervenir directement dans la vie politique, et d'une "démocratie politique" à une "démocratie sociale" dans laquelle les droits sont conçus comme des exigences et qui privilégie l'idée d'égalité »². Cependant, la notion de peuple, comme nous l'avons vu, est problématique, et s'il y a une évocation constante du peuple dans les discours politiques, cela ne signifie pas que l'on a avancé vers des formes de démocratie directe ou semi-directe ni que l'on a revendiqué les expériences autonomistes de 2001-2002 (moment qui, par contre, est conçu comme une catastrophe). Au contraire, parallèlement à l'évocation du peuple comme fondement du pouvoir, « [d]oté d'une fonction de régulation sociale globale, l'État devient insensiblement le tuteur de la société : c'est à la fois le garant du développement collectif et le protecteur de chacun ; et l'aspiration à toujours plus de sécurité conduit à la mise en place de dispositifs d'intervention de plus en plus nombreux et diversifiés, couvrant tous les aspects de l'existence individuelle »³.

Tout ce que nous avons souligné peut être mis en relation avec la conception de la politique et la théorie du populisme et la notion d'hégémonie développée par Ernesto Laclau, un philosophe qui a servi de référence intellectuelle pendant les présidences de Néstor Kirchner et Cristina Fernández⁴. Abordons donc brièvement la théorie du philosophe afin de souligner l'enjeu de cette manière de comprendre la politique.

Ernesto Laclau propose une théorie qu'il qualifie de post-marxiste. Il l'exprime dans *Hégémonie et stratégie socialiste*, le livre co-écrit avec Chantal Mouffe en 1985 où ils établissent une analyse de la situation historique à partir de laquelle ils élaborent leur critique du marxisme orthodoxe (en raison de laquelle ils se définissent comme un post-marxistes), et

¹ *Ibidem*, p. 118.

² CHEVALLIER Jacques, *op. cit.*, p. 91.

³ *Idem*.

⁴ Nous ne voulons pas dire par là nécessairement que les gouvernements de Néstor Kirchner et de Cristina Fernández ont été populistes. Notre intérêt est de mettre en évidence les similitudes entre la compréhension particulière du populisme par Ernesto Laclau et les discours et décisions des dirigeants en question, afin de délimiter leurs manières de comprendre la politique.

leur proposition. À cette époque, les auteurs soulignent que dans les pays de la périphérie capitaliste, on assiste à une redéfinition des frontières du politique et à l'émergence d'identités populaires et collectives qui ne sont pas décrites en termes de division de classe¹. En effet, les auteurs interprètent qu'« il n'y a pratiquement aucun domaine de la vie individuelle ou collective qui échappe aux rapports capitalistes. [...] De là la multiplicité de relations sociales desquelles peuvent naître des antagonismes et des luttes : l'habitat, la consommation, les différents services peuvent tous constituer des terrains pour la lutte contre les inégalités et la revendication de nouveaux droits »². Selon Laclau et Mouffe, en raison de la conjonction entre, d'une part, les processus de marchandisation, de bureaucratisation et d'homogénéisation croissante de la vie sociale (qui ont généré de nouvelles inégalités) et, d'autre part, la reformulation de l'idéologie libérale démocratique (qui a élargi les droits et la revendication des droits) et les médias de masse (qui ont donné lieu à des éléments de subversion des inégalités), il y a eu un moment d'approfondissement de la révolution démocratique accompagné de l'émergence de nouveaux antagonismes³. Dans cette distance entre les réalités du capitalisme contemporain et ce que le marxisme orthodoxe pouvait légitimement subsumer dans ses propres catégories, les auteurs ont identifié une crise du discours classique de la gauche : « [c]e qui est maintenant en crise, c'est toute une conception du socialisme qui repose sur la centralité ontologique de la classe ouvrière, sur le rôle de la Révolution, avec la majuscule, comme moment fondamental de la transition d'un type de société à un autre, et sur le projet illusoire d'une volonté collective unitaire et homogène qui rendrait inutile le moment de la politique »⁴. En écrivant *Hégémonie et stratégie socialiste*, ils se sont opposés, en général, à quatre « ismes » : l'essentialisme, le classisme, l'étatisme et l'économisme⁵, et ont proposé, en particulier, une critique de l'idée qu'il y aurait une classe sociale privilégiée à partir de laquelle lancer une pratique politique émancipatrice et une « loi nécessaire de l'histoire ». Contre cela, ils ont proposé de remplacer les identités de classe du marxisme orthodoxe par des identités hégémoniques constituées par des médiations non dialectiques⁶. C'est sur ce point que repose leur proposition politique :

¹ Nous trouvons cette proposition dans la préface de l'édition espagnole écrite en août 1987. LACLAU Ernesto et MOUFFE Chantal, *Hegemonía y estrategia socialista*, 2ème édition, Buenos Aires, Siglo XXI, 2001, p. 9.

² LACLAU Ernesto et MOUFFE Chantal, *Hégémonie et stratégie socialiste. Vers une radicalisation de la démocratie*, Paris, Pluriel, 2019, pp. 269-270.

³ *Ibidem*, pp. 273-275.

⁴ *Ibidem*, p. 28.

⁵ *Ibidem*, p. 293-295.

⁶ *Ibidem*, p. 13.

si nous renonçons à l'hypothèse d'une clôture finale du social, il est nécessaire de partir d'une pluralité d'espaces politiques et sociaux qui ne se rapportent à aucune unité fondamentale ultime. La pluralité n'est pas le phénomène à expliquer, mais le point de départ de l'analyse¹

une fois que l'on a abandonné la distinction base/superstructure, et rejeté le point de vue selon lequel il y a des points privilégiés desquels une pratique politique émancipatrice peut être initiée, il est clair que la constitution d'une gauche hégémonique ne peut venir que d'un processus complexe de convergence et de construction politique [...]. La forme sous laquelle la liberté, l'égalité, la démocratie et la justice sont définies au niveau de la philosophie peut avoir d'importantes conséquences à de nombreux autres niveaux de discours, et contribuer de façon décisive à donner forme au sens commun des masses.²

Dans *La raison populiste* (2005), l'auteur aborde la formation de ces identités. Il propose qu'il peut y avoir une accumulation de demandes insatisfaites (unité minimale d'analyse, que Laclau considère à partir de son double sens, en anglais, de pétition et de réclamation ou exigence : deux sens qui suggèrent, bien qu'avec une valorisation différente, une relation avec une autorité ou une instance de représentation chargée de donner une réponse³), à laquelle le cadre institutionnel n'offre pas de réponse⁴. Il considère que cette situation constitue une condition pour l'articulation entre demandes et la formation d'une chaîne d'équivalences en fonction de la création d'une frontière et d'un antagonisme (contre ce qui est interprété à niveau discursif comme opposé ou ennemi à ces demandes entre lesquelles une équivalence a été articulée⁵) qui peut donner lieu à une formation

¹ *Ibidem*, p. 242.

² *Ibidem*, p. 291.

³ LACLAU Ernesto, *La raison populiste*, Paris, Seuil, 2008, pp. 91-92.

⁴ C'est-à-dire, en termes de Laclau, qu'il ne peut pas administrer ou maintenir dans une logique de la différence. Laclau conçoit l'administration comme le système de règles limitant le champ dans lequel l'hostilité peut opérer, par opposition au moment spécifiquement « politique » de l'hostilité dans lequel l'antagonisme se manifeste. Tant dans *Hégémonie et stratégie socialiste* que dans *La raison populiste*, il fait souvent référence à cette opposition à travers la distinction entre *logique de la différence* (qui organise la positivité du social, et peut être rapprochée de la notion de police de Jacques Rancière) et *logique de l'équivalence* (qui introduit la négativité et la division sociale, à partir de l'établissement de frontières et la mise en scène de l'antagonisme). Contrairement à la philosophie politique classique, qui ne reconnaît de légitimité qu'au système de règles qui structure le conflit (c'est-à-dire à la seule légalité), et puisqu'il cherche à penser la transformation sociale, Laclau considère que les deux logiques, bien qu'en tension constante, sont également nécessaires à la constitution d'une communauté : le conflit est donc inhérent à la politique. En se référant au moment où le conflit est généralisé (par exemple, en commentant la *Théorie du partisan* de Carl Schmitt et la notion de guerre civile internationale du juriste), Laclau indique cependant que la logique de la différence (y compris la légalité), c'est-à-dire l'administration, ne peut être considérée comme complètement indépendante de la logique de l'équivalence, de la politique : « si, comme nous l'avons vu, la notion de guerre doit être généralisée au point d'englober toute lutte contre un ennemi réel, et si toute forme de logique différentielle (légalité comprise) doit être conçue comme structurée à l'intérieur d'un camp dit antagonique, la légalité ne peut être source de légitimité. La légitimité ne peut provenir que des pratiques hégémoniques d'un groupe qui organise un certain ordre social dans son opposition à un ennemi réel. La légalité fait partie de cet ordre et est, en ce sens, un effet et non une cause. (...) Si l'on considère la question de cette manière, on peut affirmer que l'imbrication entre l'administration et le politique est en effet très intime pour la raison que nous avons donnée précédemment ; une fois que la guerre est civile — même au niveau international —, il n'y a pas de destruction d'un ennemi qui ne soit, en même temps, construction d'un nouvel ordre » (LACLAU Ernesto, *Post-marxism, populism, and critique*, édité par David Howarth, New York, Routledge, 2014, pp. 229-230). C'est-à-dire que dans le cadre d'un conflit généralisé, d'une guerre civile, d'après Laclau, la légitimité est avant tout de l'ordre du fait, et la légalité devient également partisane.

⁵ Sur les conditions nécessaires à l'émergence de l'antagonisme, cf. LACLAU Ernesto et MOUFFE Chantal, *Hegemonía y estrategia socialista, op. cit.*, p. 266 s.

hégémonique. C'est-à-dire que, dans un cadre de contingence (principe à partir duquel se fonde l'analyse de Laclau et Mouffe dans *Hégémonie et stratégie socialiste* : comme chez Jacques Rancière, il n'y a pas de principe nécessaire qui ordonne ou fonde le politique), la politique présuppose la pluralité et le conflit, car les frontières qui séparent les différentes forces antagonistes sont instables. Mais, plus encore, pour Laclau et Mouffe, le conflit, l'agonisme et la division sociale sont inhérents à la possibilité de la politique (ils sont une condition de la construction des *identités politiques* et traversent les tentatives de transformation des relations sociales, notamment des relations d'oppression) et, en particulier, d'une politique démocratique¹. Concernant la forme de cet antagonisme, Laclau et Mouffe proposent qu'« elle consiste toujours en la construction d'une identité sociale — d'une position de sujet surdéterminée — à partir de l'équivalence entre un ensemble d'éléments ou de valeurs qui exclut ou extériorise ceux auxquels ils s'opposent »². Et ils soulignent à propos de cette division constitutive du politique, en particulier, que lorsqu'elle a un aspect binaire (c'est-à-dire lorsqu'un espace politique unique est divisé discursivement en deux opposés ou parties, dont l'un est présenté et fonctionne — est — comme la totalité : le peuple) le type de phénomène politique est populiste³.

Laclau identifie donc dans *La raison populiste* trois conditions au populisme : (1) la formation d'une frontière intérieure antagoniste séparant le « peuple » du pouvoir ; (2) une articulation équivalente entre les demandes populaires qui ne sont pas intégrées dans un système institutionnel en vigueur et qui partagent un « ennemi » commun, ce qui rend possible l'émergence du « peuple » ; (3) l'unification de ces diverses demandes en un système stable de signification⁴. Cette unification est produite par la cristallisation des relations d'équivalence « en une certaine identité discursive qui ne représente plus les demandes démocratiques *comme* équivalentes, mais le lien d'équivalence *comme tel* »⁵, à travers la représentation : une opération par laquelle le peuple émerge en étant nommé⁶. Ainsi, un nouveau système

¹ *Ibidem*, pp. 17-18.

² *Ibidem*, p. 275.

³ *Ibidem*, p. 238 ; LACLAU Ernesto, *La raison populiste*, *op. cit.*, p. 135.

⁴ LACLAU Ernesto, *La raison populiste*, *op. cit.*, p. 93.

⁵ *Ibidem*, p. 115.

⁶ Dans la théorie de Laclau, le peuple n'est pas quelque chose de préexistant. Au contraire, de la même manière que chez Hobbes, sa constitution (la création de son unité ou identité à partir de la diversité des demandes) est le résultat de l'acte de nomination et de représentation. Pour Laclau, cela ne signifie pas pour autant que n'importe qui peut occuper le rôle de représentant : il existe un mouvement que l'on pourrait qualifier de solidaire, à la fois du représentant vers le représenté, et du représenté vers le représentant. *Ibidem*, pp. 191-192. Nous avons travaillé en détail sur la fonction de la représentation chez Hobbes et chez Laclau dans AMAYA DAL BO Gisele, *La subversion passée sous silence*, *op. cit.*, ch. III.c « Politiques de mémoire et communauté nationale », p. 131 ss., et AMAYA DAL BO Gisele, « Quelle mémoire visent les politiques de mémoire ? », dans : CUESTAS Fedra et

symbolique de significations est configuré, « qui fait devenir visibles et dicibles une multitude des demandes auparavant passées sous silence, mais qui, en même temps, constitue ses propres frontières instables : non seulement par rapport à l'ennemi auquel ce système s'oppose, mais aussi par rapport à ce qu'il laisse de côté et qui n'appartient pas à l'espace de représentation »¹.

Dans *La raison populiste*, Laclau s'appuie sur la notion d'hégémonie élaborée au préalable pour expliquer la valeur politique du populisme, qu'il considère non seulement comme la manière dont un peuple se construit, mais aussi comme la manière dont un ordre politique et des sujets politiques sont institués, c'est-à-dire comme la logique même de la politique² :

si l'hétérogénéité est constitutive du lien social, nous allons toujours avoir une dimension politique par laquelle la société et le « peuple » sont constamment réinventés.

Cela signifie-t-il que le politique devienne synonyme de populisme ? Oui, dans le sens que je donne à la notion de populisme. Puisque la construction du « peuple » est l'acte politique *par excellence* — par opposition à la pure administration dans un cadre institutionnel stable —, les exigences fondamentales du politique sont la constitution de frontières antagoniques dans le social et l'appel à de nouveaux sujets du changement social — qui implique, nous le savons, la production de signifiants vides pour unifier une multiplicité de demandes hétérogènes dans des chaînes d'équivalences. Mais ces chaînes sont aussi les traits qui définissent le populisme.³

Non seulement dans l'importance accordée au conflit et à la figure du peuple (ce qu'il nomme peuple), nous trouvons une similitude entre la théorie du populisme de Laclau et les enjeux discursifs des gouvernements de Néstor Kirchner et Cristina Fernández, mais aussi dans la manière dont le mouvement politique « kirchneriste »⁴ s'est constitué. En principe, l'approche des événements de 2001 à partir de leur caractère de crise (et non tant de leur aspect créatif) dans les discours de Néstor Kirchner permettait de considérer les

VERMEREN Patrice (coords.), *Une mémoire sans testament : l'après-coup des dictatures militaires en Amérique Latine*, Paris, L'Harmattan, 2019, pp. 175-194.

¹ AMAYA DAL BO Gisele, *La subversion passée sous silence*, *op. cit.*, p. 141.

² LACLAU Ernesto, *La raison populiste*, *op. cit.*, pp. 182-183. Il en est ainsi parce que chez Laclau le populisme n'est pas associé à un type de mouvement ayant un contenu idéologique particulier (socialiste, nationaliste, républicain) ou à un résultat particulier par rapport au régime institutionnel (démocratisant, conservateur, révolutionnaire). Au contraire, l'auteur le comprend comme une logique politique liée à l'institution du social (p. 141). Selon Martín Retamozo, le terme « populisme » a une triple fonction chez Laclau : « celle ontologique, où le populisme devient un concept du politique pour penser la construction de l'ordre social ; celle centrée sur l'identification du populisme comme logique du politique, et le populisme comme théorie de la configuration d'un sujet politique ». RETAMOZO Martín, « La teoría del populismo de Ernesto Laclau : una introducción », *Estudios Políticos*, neuvième période, no 41, mai-août, 2017, p. 179.

³ LACLAU Ernesto, *La raison populiste*, *op. cit.*, p. 182.

⁴ En établissant cette distinction entre la coalition entre partis (Frente para la Victoria) et le mouvement « kirchneriste », nous cherchons à indiquer que le gouvernement ne s'est pas seulement articulé à travers les mécanismes institutionnels classiques (comme la forme du parti), mais aussi à travers des canaux extra-institutionnels (en particulier, nous cherchons à indiquer que les militants « kirchneristes » n'étaient pas nécessairement affiliés au parti, et que le militantisme ne passait pas nécessairement par les mécanismes institutionnels).

manifestations comme le produit de demandes insatisfaites auxquelles le nouveau gouvernement entendait représenter et répondre. À notre avis, cette situation donne lieu à sa volonté de rompre avec les gouvernements précédents et à sa lecture historique, qui cherche à articuler les différentes demandes en les identifiant comme le produit de la continuité et de l'identité politique entre la dictature militaire de 1976-1983 et le modèle économique néolibéral, auquel il s'oppose. Dans cette opération, qui identifie le peuple des demandes comme la partie populaire d'un groupe national et comme sa totalité et qui le constitue en agonisme contre des ennemis représentant des intérêts de classe oppresseurs, en s'identifiant à la partie populaire dont il se propose comme représentant, le mouvement politique et le gouvernement se constituent aussi avec une identité différente, opposée à la tradition et en agonisme avec d'autres pouvoirs (les médias, la finance internationale...)¹.

Cette partialité pour ce qui est défini comme le domaine du populaire peut être mise en relation avec la compréhension de la justice, notion qui, comme nous l'avons souligné, a également été redéfinie.

Sous les gouvernements de Néstor Kirchner et Cristina Fernández, la notion de justice est abordée à partir de la demande des familles des victimes pour une justice pleinement rétributive. Une notion de justice à caractère politique, et non neutre, est ensuite préconisée, ce qui a donné lieu de manière pratique, après la déclaration d'inconstitutionnalité des lois 23492 et 23521, à une reprise des procès contre les militaires et les civils impliqués dans des crimes contre l'humanité pendant la dictature militaire². Face à la rhétorique de la réconciliation comme base de l'unité invoquée par l'administration d'Alfonsín, ou aux politiques d'oubli promues par l'administration de Menem, le gouvernement de Kirchner a établi un lien nécessaire entre l'« unité nationale » et la mémoire et la justice, dans une perspective qui donne plus de gravité aux crimes commis par les fonctionnaires de l'État que par les citoyens militants³, s'opposant ainsi à la « théorie des deux démons ».

¹ Nous avons approfondi la manière dont le Frente para la Victoria est construit et sa relation avec la mémoire des années soixante-dix dans AMAYA DAL BO Gisele, *La subversion passée sous silence*, op. cit., p. 141 ss.

² Cf. FILIPPINI Leonardo, « La persecución penal en la búsqueda de justicia », dans : CELS, *Hacer justicia: nuevos debates sobre el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 19-47.

³ Le discours du 16 mars 2006 en est un exemple : « En dissimulant et mettant sur le même plan, on ne construit rien, on ne peut pas assimiler le terrorisme d'État à ceux qui pensaient différemment sur le plan politique. [...] Il n'y a pas moyen de justifier cela et il n'y a pas moyen de réaliser l'unité des Argentins dans la différence, dans la démocratie, sinon avec la justice et avec la mémoire » (KIRCHNER Néstor, « Palabras del presidente Néstor Kirchner en homenaje a los periodistas desaparecidos de la agencia oficial de noticias Télam », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 16 mars 2006, [consulté le 18 février 2023]. Cité dans MONTERO Ana Soledad, op. cit., p. 119).

Après cette impasse sur les similitudes entre la manière dont Ernesto Laclau conçoit la politique par rapport à la logique populiste, et la manière dont elle est présentée dans les discours présidentiels de Néstor Kirchner, revenons à la revendication du militantisme des années soixante-dix.

Montero synthétise les discours du président sur le sujet, en soulignant que ceux-ci sont faits dans un registre qui accentue le caractère fraternel, affectif, héroïque et volontariste de cette tradition, en évitant toute référence aux tensions et aux polémiques : « en effet, des questions telles que l'exercice de la lutte armée, les conflits au sein des organisations (ou au sein du péronisme) ou la responsabilité des groupes politico-militaires dans le déploiement et l'augmentation de la violence, entre autres qui traversent les débats actuels entre les anciens militants et les organisations des droits de l'homme, sont absentes du récit présidentiel du passé, qui apparaît plutôt comme une vision manichéenne, idéalisée ou stylisée »¹. Ainsi, bien que cette revendication ait accompagné l'élaboration d'une critique de la « théorie des deux démons » (qui simplifiait le passé en une vision manichéenne de tous les types de violence, ne permettant pas de différencier les formes de perpétration et les auteurs) et ait été à la base des politiques de mémoire entreprises à partir des années 2000 (qui ont répondu à une demande des organisations des droits de l'homme liée aux crimes de la dictature, et ont encadré la place de la mémoire dans l'espace public), il n'y a pas eu dans les discours de l'alors président Kirchner un travail d'élaboration autour de la violence militante et de sa légitimité ou illégitimité, de sa capacité destructrice ou fondatrice, mais la présentation d'une contre-image idéalisée aussi réductionniste que celle que l'on cherchait à critiquer. Selon Elías Palti, c'est le rejet de la théorie dite des « deux démons » qui structure ce manque :

le nouveau régime discursif a fait apparaître les inconsistances implicites du précédent régime associé au *Nunca más*, qui exprimait, à son tour, les ambiguïtés de la politique de mémoire et de justice d'Alfonsín. Il a ouvert un nouveau champ de visibilité (l'action des membres des forces armées de gauche), mais cela s'est fait au prix d'une nouvelle exclusion : la réhabilitation des militants de gauche a rendu impossible leur définition sous une figure autre que celle des combattants idéalistes de la liberté. La condamnation de la « théorie des deux démons » a eu pour conséquence de bloquer l'examen de leurs actes réels, de leur pratique concrète et de leurs projets, car agir autrement semblait finalement entériner cette théorie.²

Le militant révolutionnaire étant devenu un jeune-militant-idéaliste-engagé dont les idéaux se confondent avec ceux des droits de l'homme et de la démocratie représentative tels

¹ *Ibidem*, p. 115.

² Palti Elías, « “Revolutionary Violence” as a Historical-Conceptual Problem. The Debate on “Memory and Justice” in Argentina », pp. 16-17, document inédit fourni par l'auteur dans: Palti Elías, *Re: Texto sobre la violencia revolucionaria* [courriel], 28 octobre 2018, 21:47, [consulté le 18 février 2018]. La traduction des citations de cet article a été réalisée par nos soins.

que définis par le discours du gouvernement, et qui est, en ce sens, « le contraire spéculaire du “subversif” de la dictature, parce que dans son idéalisation esthétisée il ne rend pas compte non plus des différences politiques qu’il y avait à l’intérieur de cette catégorie »¹, l’idée politique de la révolution et les moyens utilisés pour l’obtenir — parmi lesquels la violence, l’affrontement armé — sont restés impensables. Cette opacité de la violence à la pensée (de la sphère institutionnelle) et le changement d’orientation dans la considération du militantisme expliquent, selon nous, que la notion *vacante* de terrorisme ait été récupérée depuis que le président a pris ses fonctions pour désigner exclusivement les attentats contre l’ambassade d’Israël et contre l’AMIA, en Argentine, et contre le World Trade Center, aux États-Unis, et pour devenir un axe de la politique de l’État au niveau international. En effet, différencié au niveau discursif le militant des années soixante-dix du terroriste, le « terroriste » est désigné comme une figure à combattre selon les perspectives adoptées au niveau international. Pour sa part, le terme « terrorisme » est utilisé, soit pour qualifier la violence dictatoriale de *terrorisme d’État* (dans la mesure où il y a eu une mise en œuvre systématique d’une force disproportionnée et illégale s’inscrivant dans un plan organisé de persécution politique), soit pour faire référence au *terrorisme international* (en tant qu’attaque contre la population civile) dans des discours faisant référence aux attentats contre l’ambassade israélienne ou l’AMIA : deux figures d’antagonisme dans le discours présidentiel.

II. L’identification du « terrorisme international » comme « nouvelle menace » dans les discours présidentiels de Néstor Kirchner et Cristina Fernández

Tout comme dans les discours présidentiels de Néstor Kirchner, d’abord, et de Cristina Fernández, ensuite, la figure du militant est revalorisée (comme une figure politique qui a opéré autour d’idéaux et d’un projet d’égalité), pendant les gouvernements des deux dignitaires le terrorisme, qui ne fait plus référence à la figure du militant, passe dans la catégorie de la menace internationale et s’intègre dans une politique gouvernementale.

La perspective adoptée en matière de terrorisme a été délimitée à partir du discours inaugural de Néstor Kirchner le 25 mai 2003² et présentée ensuite dans les mêmes termes à chaque réunion de l’Assemblée générale des Nations Unies. Le discours du gouvernement, qui présente les attentats contre l’ambassade israélienne et l’AMIA comme une question

¹ AMAYA DAL BO, Gisele, *La subversion passée sous silence*, op. cit., p. 151.

² « La lutte contre le terrorisme international, qui a laissé des traces si profondes et si horribles dans la mémoire du peuple argentin, nous trouvera disposés et attentifs pour réussir à le bannir des maux dont souffre l’humanité » (KIRCHNER Néstor, « Discurso del señor Presidente de la nación, doctor Néstor Kirchner, ante la Honorable Asamblea Legislativa », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 25 mars 2003, [consulté le 18 février 2023]).

d'État¹ prioritaire², repose fortement sur une proposition procédurale stratégique face au terrorisme qui s'articule autour des axes suivants : la criminalisation des actes désignés comme terroristes, le rejet d'une solution militaire unilatérale, la promotion d'une réponse concertée, consensuelle et multilatérale dans des domaines tels que les Nations unies, structurée en coopération judiciaire (extradition et entraide judiciaire), et la défense des droits de l'homme. Selon le président de l'époque, Néstor Kirchner, « La vulnérabilité de toutes les nations, grandes, petites, riches et pauvres, exige une action multilatérale intelligente, concertée et soutenue dans le temps, fondée sur la légitimité, le respect des droits de l'homme, la proportionnalité dans la réponse et le soutien de l'opinion publique internationale ».³ Dans cette lecture, la défense de la justice sociale (comprise comme la lutte contre la pauvreté) et de l'équité a une valeur morale, mais aussi stratégique sur le plan géopolitique, et la solidarité entre les nations est un résultat nécessaire face aux « nouvelles menaces »⁴. Il en est ainsi parce que le terrorisme, selon les discours de Néstor Kirchner, dérive de la misère et de la violence : « La faim, l'analphabétisme, l'exclusion, l'ignorance sont quelques-unes des conditions de base où se créent les conditions de la prolifération du terrorisme »⁵, a-t-il déclaré dans son premier discours devant l'Assemblée générale des Nations Unies en 2003, et il a indiqué à l'occasion de la 59e Assemblée générale des Nations Unies en 2004 que la démocratie et une politique de non-prolifération des armes sont indispensables à la prévention du terrorisme : « De notre point de vue, les menaces contemporaines contre la paix proviennent à la fois de l'action criminelle du terrorisme et de la prolifération des armes de

¹ Néstor Kirchner dit vouloir « construire une alternative où la justice, l'équité, la coexistence, la lutte contre le terrorisme international et l'inclusion sociale deviennent des drapeaux de notre pays » (KIRCHNER Néstor, « Discurso del presidente Néstor Kirchner en el cierre de la Cumbre extraordinaria de las Américas », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], 13 janvier 2004, [consulté le 18 février 2023]). Cristina Fernández, en revanche, indique à propos de l'attaque de l'AMIA que « nous ne la considérons pas comme une attaque contre une communauté, contre une religion, pour nous c'est une attaque contre tous les Argentins » (FERNANDEZ DE KIRCHNER Cristina, « Discurso de la presidenta Cristina Fernández en la Asamblea General de Naciones Unidas », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 24 septembre 2010, [consulté le 18 février 2023]).

² « Nous condamnons fermement les actes de terrorisme international [...] en lui accordant la plus haute priorité » (KIRCHNER Néstor, « Palabras del presidente de la nación, Néstor Kirchner, en la Asamblea General de Naciones Unidas », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 21 de septiembre de 2004, [consulté le 18 février 2023]).

³ KIRCHNER Néstor, « Intervención del presidente Néstor Kirchner en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 14 septembre 2005, [consulté le 18 février 2023].

⁴ « [...] le monde n'est plus le même qu'au XXe siècle et il doit savoir que les menaces qui le hantent frapperont tôt ou tard ceux qui se croient à l'abri. Les nouvelles menaces nous font enfin comprendre le véritable concept de la solidarité des nations. » (*Idem.*)

⁵ KIRCHNER Néstor, « Discurso del presidente de la nación, doctor Néstor Kirchner, en la 58° Asamblea General de las Naciones Unidas », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 25 septembre 2003, [consulté le 18 février 2023].

destruction massive, des violations massives des droits de l'homme et de l'absence de participation politique démocratique »¹.

Les discours de sa successeuse, Cristina Fernández, également du Frente para la Victoria, sont en continuité avec ces discours : en effet, dans ses interventions dans différentes instances internationales, elle propose les mêmes lignes directrices pour une stratégie internationale contre le terrorisme (multilatéralisme, respect des droits de l'homme, nécessité de développement des pays périphériques, criminalisation du terrorisme). Le respect des droits de l'homme, en particulier, est présenté comme un besoin non seulement humanitaire, mais aussi stratégique, pour assurer la légitimité de la réponse aux actes criminels : « La lutte dans laquelle nous sommes engagés contre ce terrorisme ne doit pas nous amener à justifier que par crainte du terrorisme mondial nous nous engageons dans la violation globale des droits de l'homme. Je ne crois pas à cette équation. Je ne le crois pas par conviction et je ne le crois pas par stratégie politique dans la lutte contre le terrorisme. Je crois qu'au contraire, c'est une stratégie qui prépare le terrain [pour le terrorisme] et qui est absolument fonctionnelle par rapport aux objectifs qu'ils cherchent à atteindre [...] On dit que l'on peut tout faire avec les cannibales, sauf les manger. Je crois que c'est un bon exercice pour comprendre comment travailler contre le terrorisme, contre la violence, contre l'irrationalité, contre ceux qui ne croient pas en la volonté du peuple et soumettent d'autres personnes à un traitement inhumain, en pensant qu'ils atteignent ainsi des objectifs politiques »².

Au-delà d'une relation de continuité avec le gouvernement précédent, sous la présidence de Cristina Fernández, l'implication de l'Argentine en tant que médiateur dans les conflits internationaux est approfondie et l'accent est mis sur l'importance de l'équité dans la création des conditions de la sécurité mondiale : « Les concepts de sécurité et de paix ne peuvent jamais être associés uniquement à une question militaire, ils sont essentiellement associés à des valeurs qui ont un rapport avec la politique, qui ont un rapport avec l'équité, qui ont un rapport avec la liberté et qui ont peut-être un rapport avec l'un des drapeaux pour

¹ KIRCHNER Néstor, « Palabras del presidente de la nación, Néstor Kirchner, en la Asamblea General de las Naciones Unidas », *op. cit.* Dans son discours au Conseil de sécurité des Nations Unies en 2005, le président d'alors Néstor Kirchner a également souligné que « l'Argentine, le seul pays d'Amérique latine qui fait partie des cinq régimes de non-prolifération [des armes de destruction massive], attache une importance énorme à la résolution 1540 » et que « l'Argentine coopère pleinement avec le Comité contre le terrorisme créé par la résolution 1373 en 2001, ainsi qu'avec le Comité créé par la résolution 1267 en 1999 » (KIRCHNER Néstor, « Intervención del presidente Néstor Kirchner en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas », *op. cit.*).

² FERNÁNDEZ DE KIRCHNER Cristina, « Palabras de la presidenta de la nación, Cristina Fernández de Kirchner, en la reunión de la Tribuna Iberoamericana, en la Casa de América, realizada en Madrid », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 10 de febrero de 2009, [consulté le 18 février 2023].

lesquels l'humanité s'est battue depuis ses débuts et qui est l'égalité»¹. Dans ce sens, le gouvernement a pris position par rapport au conflit entre le gouvernement colombien et les FARC, en préconisant une solution négociée et consensuelle², et a demandé une résolution du conflit entre la Palestine et Israël comme condition nécessaire pour une réponse au terrorisme international³. Des progrès sont également attendus dans l'enquête sur les attaques contre l'ambassade israélienne et l'AMIA grâce à une action au niveau international : ainsi, à partir de 2007, sous le gouvernement de Néstor Kirchner, puis pendant les premières années du gouvernement de Cristina Kirchner, l'Argentine demande à l'ONU la collaboration de l'Iran pour clarifier les attaques⁴.

Le terrorisme international étant, comme nous l'avons montré, un sujet d'allusion permanente du gouvernement argentin dans les instances internationales, ce qui s'est également traduit par l'adoption de lois orientées vers sa prévention et sa sanction, il est nécessaire de se demander ce qui est défini comme terrorisme dans les discours gouvernementaux. La réponse à cette question est limitée, dans la mesure où les différentes références au sujet sont normalement orientées vers les procédures ou les stratégies à adopter. En ce sens, le terrorisme international est, pour Néstor Kirchner et Cristina Fernández, une méthodologie⁵ qui correspond aux attentats en Argentine et aux États-Unis⁶, caractérisée par

¹ FERNÁNDEZ DE KIRCHNER Cristina, « Discurso de la presidenta Cristina Fernández en la Asamblea General de Naciones Unidas », *op. cit.*

² C'est une volonté exprimée dans son discours inaugural en 2007 (FERNÁNDEZ DE KIRCHNER Cristina, « Discurso de la presidenta de la nación, Cristina Fernández de Kirchner, en el acto de asunción del mando en el Congreso de la Nación ante la Asamblea Legislativa », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 10 décembre 2007, [consulté le 18 février 2023]).

³ Cristina Fernández fait référence à cette question devant l'ONU en 2010 et 2011, à l'occasion des 65^e et 66^e Assemblées générales des Nations Unies. Cf. FERNÁNDEZ DE KIRCHNER Cristina, « Discurso de la presidenta Cristina Fernández en la Asamblea General de Naciones Unidas », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 24 septembre 2010, [consulté le 18 février 2023], et FERNÁNDEZ DE KIRCHNER Cristina, « Discurso de la presidenta de la nación, Cristina Fernández de Kirchner, en la 66^a Asamblea General de Naciones Unidas, en Nueva York », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié 21 septembre 2011, [consulté le 18 février 2023].

⁴ Si la capture et l'extradition de six citoyens iraniens et d'un citoyen libanais ont été initialement demandées sur la recommandation d'INTERPOL (discours de Nestor Kirchner à la 62^e Assemblée générale des Nations Unies le 25 septembre 2007, cité ci-dessus), il a également été proposé par la suite, face à l'inaction du gouvernement iranien, qui prétendait qu'il y aurait un préjudice et pas suffisamment de neutralité pour juger, de porter l'affaire devant un pays tiers où les garanties d'un procès équitable étaient en vigueur (discours de Cristina Fernández à la 65^e Assemblée générale des Nations Unies le 24 septembre 2010, cité ci-dessus).

⁵ Néstor Kirchner a utilisé cette définition en 2006 et 2007 à l'occasion des 61^e et 62^e sessions de l'Assemblée générale des Nations unies. Cf. KIRCHNER Néstor, « Discurso del presidente de la nación, Néstor Kirchner, ante la Asamblea General de Naciones Unidas », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 20 septembre 2006, [consulté le 18 février 2023], et KIRCHNER Néstor, « Discurso del presidente Néstor Kirchner, ante la 62^a Asamblea General de Naciones Unidas », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 25 septembre 2007, [consulté le 18 février 2023].

⁶ FERNÁNDEZ DE KIRCHNER Cristina, « Palabras de la presidenta Cristina Fernández en la apertura de la reunión extraordinaria de la UNASUR en Bariloche. Segunda intervencion de la presidenta Cristina Fernandez en la reunion extraordinaria de la UNASUR », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], 28 août 2009, [consulté le 18 février 2023].

le meurtre de civils innocents¹ et donc, qualifiée de criminelle et injustifiable au-delà de toute raison raciale, religieuse, idéologique ou autre qui motive l'acte². Caractérisés comme une « menace pour la vie et la dignité humaines »³ et un « affront à la conscience civilisée de l'humanité »⁴, la conclusion du gouvernement argentin est que « les actes terroristes ne sont plus des crimes d'incidence nationale et transnationale, mais constituent une menace pour la paix et la sécurité internationale »⁵. En ce sens, le terrorisme est donc caractérisé comme une « nouvelle menace »⁶ qui rend les nations vulnérables, un fléau⁷ « ennemi dont la logique est de provoquer des réactions symétriques à leurs actions »⁸.

Le terrorisme est donc défini objectivement comme une « méthodologie » (le meurtre aveugle de civils) et subjectivement comme un ennemi, un fléau et une menace, termes qui ont été utilisés sans interruption depuis la transition pour caractériser le destinataire de la force de l'État. Si l'objet identifié comme terroriste a changé, le lexique reste le même. Et nous avons vu que si la classification du terrorisme effectuée sous les gouvernements Kirchner et Fernández vise à qualifier des actions de portée internationale, qui dépassent le cadre de l'incidence nationale, la présence de la notion de menace potentielle toujours présente a donné lieu sous le gouvernement suivant à une poursuite « auto-immune », à tout facteur potentiellement nuisible, par les forces de sécurité, qui ont opéré de manière préventive et, en ce sens, ont donné lieu à une pré-punition même lorsque l'intervention ultérieure du pouvoir judiciaire a débouté la demande.

Si la distinction faite sous les gouvernements Kirchner et Fernandez entre le militant révolutionnaire ou subversif et le terroriste indique une décision politique, dans la mesure où l'objectif était de rendre justice de manière non neutre et de promouvoir une lecture historique qui condamnait le plan systématique de persécution, de disparition et d'assassinat de personnes par des agents de l'État sans donner de justification à ces actes en fonction des actions des groupes qu'ils tentaient d'anéantir, dans la mesure où cela se faisait par une esthétisation de la figure du militant qui laissait de côté toute considération de violence, ce

¹ KIRCHNER Néstor, « Intervención del presidente Néstor Kirchner en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas », *op. cit.*

² *Idem.*

³ *Idem.*

⁴ *Idem.*

⁵ *Idem.*

⁶ KIRCHNER Néstor, « Discurso del presidente de la nación, doctor Néstor Kirchner, en la 58^o Asamblea General de las Naciones Unidas », *op. cit.*

⁷ *Idem.*

⁸ *Idem.*

non-dit refoulé a continué à constituer la base d'une possible confusion entre ces termes que l'on cherchait à distinguer¹.

Conclusion du Titre I : Du « terrorisme intérieur » au « terrorisme international »

Dans ce titre, nous avons indiqué que pendant les années 1990 et au début des années 2000, la discussion sur la nécessité de rédiger des lois sur le terrorisme a été constante, à la suite des attaques contre l'ambassade israélienne et l'AMIA en 1992 et 1994. Nous avons rappelé que les projets de loi présentés par le gouvernement de Carlos Saúl Menem qui proposaient une incrimination du terrorisme n'ont pas été approuvés par le Congrès de la Nation, et que la première loi faisant référence au terrorisme a été la loi 25 241, adoptée en 2000 pendant le mandat de Fernando De la Rúa. Cette loi ne décrivait toutefois pas un comportement interdit ayant des conséquences pénales, mais « certains types d'actions commises par des associations illicites ou des organisations constituées dans un but précis, qui n'étaient pas nécessairement de nature terroriste »². Son but spécifique était d'établir des techniques d'enquête spéciales, notamment avec l'introduction de la figure de l'accusé repent. On attendait que cela fasse progresser l'enquête sur les attentats, pour lesquels aucune condamnation n'avait été prononcée.

Par ailleurs, pendant la présidence de De la Rúa et immédiatement après l'attaque du World Trade Center aux États-Unis, la résolution 1373 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies le 28 septembre 2001 a été intégrée dans le système juridique argentin par le biais du décret exécutif 1235 du 5 octobre 2001. Cette résolution obligeant les États à faire du financement des actes de terrorisme un délit dans le but de prévenir et de réprimer ce crime³, l'Argentine s'est donc engagée à prendre des mesures pour se conformer à ces indications.

Par la suite, sous les gouvernements de Néstor Kirchner et Cristina Fernández, nous avons observé le passage d'une conception du terrorisme liée à l'idée de subversion ou d'un ennemi interne à une où le terrorisme est conçu comme menace ou ennemi international. C'est ainsi que le terrorisme international, considéré comme une menace pour la paix et la sécurité internationale, s'est consolidé tout d'abord comme une question de référence permanente des

¹ Cela nous ramène à la question de l'importance accordée à la violence et à sa prise en compte dans le cadre de la politique. Nous y reviendrons dans la troisième partie.

² SALINAS José María, « El terrorismo y la financiación del terrorismo. Su tratamiento en Argentina », dans : BACIGALUPO SAGGESE Silvina, FEJOO SÁNCHEZ Bernardo et ECHANO ASALDUA Juan Ignacio (coords.), *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2017, pp. 1399-1400.

³ Cf. *infra*, p. 352 s.

dirigeants argentins devant les instances internationales. Cela implique une continuité avec les interventions de l'Argentine devant l'Assemblée générale des Nations Unies depuis 1992¹.

Toutefois, entre 2003 et 2014, un cadre juridique pour la répression du terrorisme et de son financement a été élaboré, qui n'avait pas été établi auparavant. Dans la mesure où les lois antiterroristes argentines du début du XXI^e siècle cherchent à s'inscrire dans les paramètres et à répondre aux exigences du droit international et d'une institution intergouvernementale telle que le GAFI, rendre compte de la manière dont cette construction s'opère nécessite de se demander, tout d'abord : comment l'adoption d'un paradigme sur le terrorisme est-elle établie au niveau international ? Dans ce sens, dans le Titre II nous tenterons d'établir une brève description des principales résolutions des Nations unies sur le terrorisme, d'indiquer les problèmes liés à la lutte contre le terrorisme après le 11 septembre 2001 et d'analyser le cadre international dans lequel s'inscrit l'action de l'Argentine en la matière.

¹ Cf. PRETTI Javier, CLEMENTE Aldana et CICONNE Carlos Sebastián, « El posicionamiento argentino frente al terrorismo internacional en la Asamblea General de la ONU (1992-2017) », *Relaciones Internacionales* [en ligne], année 27, no 55, juillet-décembre 2018, pp. 177-196, [consulté le 18 février 2023].

Titre II. Élaborations sur le terrorisme au niveau international. La tension entre le paradigme de l'État de droit et une logique de prévention du danger

L'émergence de la désignation du terrorisme comme crime dans le droit pénal international est relativement récente et sa définition fait toujours l'objet de controverses, bien que depuis la fin du XXe siècle et, surtout, depuis les attentats du World Trade Center, l'action conjointe en vue d'une définition et de la mise en œuvre d'une série d'actions visant à réprimer et à prévenir le terrorisme international se soit accélérée. Cette accélération a eu lieu dans un contexte où les discussions sur la définition du terrorisme et sur ce qui n'est pas du terrorisme ont été reportées afin de créer un cadre juridique qui permettrait d'harmoniser la coopération internationale dans la lutte contre les phénomènes désignés par ce terme.

En ce qui concerne les organisations de droit international, l'analyse de l'évolution de la construction de la notion de terrorisme permet de rendre compte des tensions importantes que cette notion introduit dans la logique d'un droit pénal libéral et d'une pratique libérale du droit (comme nous l'avons vu précédemment dans la théorie à partir de l'analyse de Günther Jakobs), car elle met en échec l'État de droit qu'elle cherche à défendre en raison de l'impératif sécuritaire préventif (au point qu'on peut considérer que, dans la lutte contre le terrorisme, les incriminations proposées s'éloignent du droit pénal libéral).

Les évolutions du droit international ont été déterminantes pour l'adoption des lois antiterroristes en Argentine, notamment dans les années 2010-2010. Il importe donc de revenir sur l'évolution du droit international et sur les décisions du Conseil de sécurité contemporaines à l'adoption des lois en Argentine pour les besoins de notre recherche. Ainsi, nous étudierons le développement du droit international jusqu'aux années 2010 concernant la définition du terrorisme. Depuis, des nombreuses résolutions ont été prises et le rôle du Conseil de sécurité a acquis plus d'acceptation de la part des États membres, mais une analyse de la situation actuelle de la lutte antiterroriste en droit international, notamment par les mesures prises par le Conseil de sécurité, n'entrent pas dans le cadre de notre recherche.

Or, dans ce titre, nous aborderons principalement les instruments internationaux qui ont un caractère contraignant pour l'Argentine, afin d'exposer le contexte et les discussions qui ont précédé la promulgation des lois qui constituent le cadre actuel de lutte contre le terrorisme dans le pays. Ainsi, nous analyserons d'abord la position des Nations unies par rapport à ces phénomènes, puisque c'est dans le cadre des décisions de cette organisation que l'Argentine a cherché à encadrer son action législative et punitive en matière de terrorisme.

Dans ce sens, nous consacrerons à ce chapitre une analyse approfondie, qui prendra la forme d'une reconstruction historique et problématique, dans le but de mettre en évidence les principales difficultés soulevées par la notion de terrorisme (**Chapitre 1**).

Nous indiquerons ensuite les autres obligations acceptées par le pays dans le domaine du terrorisme. D'une part, nous rendrons compte de la Convention interaméricaine contre le terrorisme adoptée par l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains en juin 2002, et de ses exigences. D'autre part, comme cette Convention indique dans son article 4.2 que pour établir un régime juridique et administratif visant à prévenir, combattre et éradiquer le financement du terrorisme et pour parvenir à une coopération internationale efficace à cet égard, les États doivent utiliser comme lignes directrices les recommandations élaborées par des entités régionales ou internationales spécialisées, en particulier le Groupe d'action financière (GAFI), dans un deuxième temps nous aborderons les recommandations du GAFI et son fonctionnement (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : De la dépolitisation du terrorisme et le conflit entre une perspective sécuritaire et la défense des droits de l'homme aux Nations Unies

La notion de terrorisme est, comme nous l'avons vu, controversée. Ce conflit n'est pas étranger à l'ordre international. Afin d'analyser les résolutions et conventions auxquelles l'Argentine a adhéré et de comprendre le contexte dans lequel ces décisions s'inscrivent et les questions qui y sont liées, il convient de donner un aperçu du processus par lequel un cadre juridique universel contre le terrorisme a été créé au sein des Nations unies (**Section 1**). Cette perspective nous permettra de rendre compte de la stratégie de dépolitisation adoptée pour faire face à cette difficulté et avancer vers la création d'un cadre juridique malgré l'absence de définition consensuelle (**Section 2**). D'autre part, elle permettra également de relever les conflits générés par la primauté initiale de l'impératif sécuritaire sur la défense des droits et garanties fondamentaux (**Section 3**). Cela nous amènera à une proposition sur le type de conception du politique et de la politique qui a prévalu dans la réponse des Nations unies aux phénomènes désignés comme terroristes dans le droit international (**Conclusion**).

Section 1 : Le processus d'élaboration du cadre juridique contre le « terrorisme » au sein des Nations unies : une polémique de caractère politique

La notion de terrorisme, utilisée dans son sens de terreur contre l'État (violence criminelle)¹, a une longue histoire en droit international. Dès 1937, en réaction à un attentat

¹ DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004, p. 286. L'auteure rappelle que cette conception du terrorisme répond à un *glissement sémantique*, puisque le terme

commis en France contre le roi Alexandre de Yougoslavie en 1934¹, dont le professeur Henri Donnedieu de Vabres a souligné le caractère international², la Société des Nations a élaboré deux conventions internationales : l'une visant à « rendre de plus en plus efficaces la prévention et la répression du terrorisme »³ ; l'autre à créer un tribunal pénal international capable de juger les actes désignés comme tels⁴. Il en résulte une première définition du terrorisme : selon l'article premier de la Convention, « l'expression "actes de terrorisme" s'entend des faits criminels dirigés contre un État et dont le but ou la nature est de provoquer la terreur chez des personnalités déterminées, des groupes de personnes ou dans le public »⁵ ; l'article 2, pour sa part, précise les actes terroristes et le troisième article prévoit l'incrimination des formes de participation et de complicité à ces actes. Bien qu'elle ait été signée par plusieurs pays, dont l'Argentine, la Convention n'a été ratifiée que par l'Inde. En raison de l'absence de ratifications, condition à laquelle était subordonnée l'entrée en vigueur de la Convention, et du contexte international, marqué par les facteurs déclencheurs de la Seconde Guerre mondiale, ce processus de criminalisation et d'internationalisation du terrorisme a été interrompu dans l'entre-deux-guerres⁶.

Matías Bailone rappelle que les discussions sur la définition du terrorisme au sein de la communauté internationale ont repris dans la seconde moitié du XXe siècle sous les auspices de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), pour contrer le phénomène croissant des détournements d'avions⁷. Dans ce contexte, trois conventions sur la sûreté

apparaît pendant la Révolution française pour désigner la violence politique, c'est-à-dire la terreur d'État, dans un sens similaire à celui que lui a donné Léon Trotsky dans *Terrorisme et communisme*, comme nous verrons dans le titre III de la troisième partie (cf. *infra*, p. 569 s).

¹ L'attentat contre le roi Alexandre de Yougoslavie et le ministre français des Affaires étrangères Louis Barthou a eu lieu à Marseille le 9 octobre 1934. Il a été préparé en Hongrie et réalisé par une association de Croates, les Oustachis. Donnedieu de Vabres rapporte que deux complices de l'auteur se sont réfugiés après l'attentat en Italie, qui a refusé de les extraditer. Face à cette situation, « la Yougoslavie, appuyée par la Roumanie et la Tchécoslovaquie, accusent ouvertement la Hongrie d'avoir, sinon organisé, du moins fortement facilité l'assassinat du roi Alexandre afin d'affaiblir l'entente balkanique » (RAFLIK-GRENOUILLEAU Jenny, « Les organisations internationales face au problème terroriste », *Délibérée* [en ligne], vol. 2, no 2, 2017, p. 46, [consulté le 17 février 2023]).

² DONNEDIEU DE VABRES Henri, « La répression internationale du terrorisme. Les Conventions de Genève (16 novembre 1937) », *Revue de droit international et de législation comparée*, 1938, p. 37 et s.

³ SOCIÉTÉ DES NATIONS, « Convention pour la prévention et la répression du terrorisme », Genève, le 16 novembre 1937, dans : LEAGUE OF NATIONS, *Official Journal*, janvier 1938, p. 22.

⁴ DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, *op. cit.*, p. 287.

⁵ SOCIÉTÉ DES NATIONS, « Convention pour la prévention et la répression du terrorisme », *op. cit.*, p. 22.

⁶ Cf. DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, *op. cit.*, p. 287, 295 ; RAFLIK-GRENOUILLEAU Jenny, *op. cit.*, p. 47. Stefan Glaser attribue l'absence de ratifications non seulement à la guerre, mais aussi à l'impression de la définition du terrorisme, qu'il juge pléonastique. GLASER Stefan, « Le terrorisme international et ses divers aspects », *Revue internationale de droit comparé* [en ligne], vol. 25, no 4, octobre-décembre 1973, pp. 827, 829, [consulté le 17 février 2023].

⁷ BAILONE Matías, « Los discursos de *Lady Macbeth*. El antiterrorismo penal en el ámbito armonizado internacional », *Revista de Derecho Penal y Criminología*, année VIII, n° 07, août 2018, p. 218. L'auteur note

aérienne ont été adoptées entre 1963 et 1971. La première, la « Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs » (signée à Tokyo le 14 septembre 1963, entrée en vigueur le 4 décembre 1969) vise à réprimer, comme indiqué au paragraphe 1.b de son article premier, les « actes qui, constituant ou non des infractions, peuvent compromettre ou compromettent la sécurité de l'aéronef ou de personnes ou de biens à bord, ou compromettent le bon ordre et la discipline à bord »¹. Plus spécifique dans son incrimination, la « Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs » (signée à La Haye le 16 décembre 1970 ; entrée en vigueur le 14 octobre 1971) rend pénalement responsable « toute personne qui, à bord d'un aéronef en vol, a) illicitement et par violence ou menace de violence s'empare de cet aéronef ou en exerce le contrôle ou tente de commettre l'un de ces actes, ou b) est le complice d'une personne qui commet ou tente de commettre l'un de ces actes »². Quant à la « Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile » (signée à Montréal le 23 septembre 1971, entrée en vigueur le 26 janvier 1973), elle complète la Convention de La Haye³ en érigeant en infractions une pluralité d'actes susceptibles de compromettre la sécurité d'un aéronef en vol⁴. Étant donné l'absence de consensus sur la définition du terrorisme, aucune de ces conventions ne désigne les actes qu'elles criminalisent comme tels, elles se limitent à incriminer certains actes afin d'obliger les États qui les ratifient à criminaliser les comportements décrits, à établir leur compétence nationale à leur égard et à extradier ou poursuivre les auteurs (*aut dedere, aut*

qu'« entre 1947 et 1958, il y a eu 23 détournements d'avions, principalement de citoyens de l'autre côté du rideau de fer demandant l'asile politique. Après une période de calme, les détournements sont devenus courants en 1968, avec 364 détournements d'avions dans le monde entre 1968 et 1972 » (*idem*).

¹ NATIONS UNIES, « Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs », *Recueil des Traités*, vol. 704, 1969, p. 223.

² NATIONS UNIES, « Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs », *Recueil des Traités*, vol. 860, 1980, p. 113.

³ GLASER Stefan, *op. cit.*, p. 834.

⁴ Le paragraphe 1 du premier article mentionne cinq infractions : « Commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement : a) Accomplit un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un aéronef en vol, si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de cet aéronef ; b) Détruit un aéronef en service ou cause à un tel aéronef des dommages qui le rendent inapte au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol ; c) Place ou fait placer sur un aéronef en service, par quelque moyen que ce soit, un dispositif ou des substances propres à détruire le dit aéronef ou à lui causer des dommages qui le rendent inapte au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol ; d) Détruit ou endommage des installations ou services de navigation aérienne ou en perturbe le fonctionnement, si l'un de ces actes est de nature à compromettre la sécurité d'aéronefs en vol ; e) Communique une information qu'elle sait être fautive et, de ce fait, compromet la sécurité d'un aéronef en vol. » NATIONS UNIES, « Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile », *Recueil des Traités*, vol. 974, 1983, pp. 185-186. Le paragraphe 2 de l'article premier incrimine la tentative d'infraction et la complicité des actes mentionnés dans le paragraphe précédent.

judicare), dans un cadre de coopération judiciaire et policière jugé nécessaire pour prévenir le terrorisme international¹.

Les conventions suivantes des Nations unies relatives à la tentative de prévenir et de réprimer le terrorisme (et incluses dans l'annexe de la Convention de 1999 pour la répression du financement du terrorisme) suivent le même modèle que la Convention de La Haye : elles incriminent des actions spécifiques, se prononcent sur la juridiction, établissent le principe d'« extraditer ou poursuivre » et disposent que la coopération judiciaire entre les États membres doit être assurée, tout cela sans faire usage dans le corps du traité (élément formel à caractère juridiquement contraignant)² du terme conflictuel « terrorisme ». C'est le cas de la « Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques » (adoptée à New York le 14 décembre 1973)³, la « Convention internationale contre la prise d'otages » (adoptée le 17 décembre 1979)⁴, la « Convention internationale sur la protection physique des matières nucléaires » (Vienne, 3 mars 1980)⁵, le « Protocole pour la répression d'actes illicites de

¹ BAILONE Matías, *op. cit.*, p. 182.

² Cf. NGUYEN QUOC Din, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, L.G.D.J., 2009, pp. 146-147.

³ Dans l'article 2, alinéa 1, établit comme infraction « Le fait intentionnel : a) De commettre un meurtre, un enlèvement ou une autre attaque contre la personne ou la liberté d'une personne jouissant d'une protection internationale ; b) De commettre, en recourant à la violence, contre les locaux officiels, le logement privé ou les moyens de transport d'une personne jouissant d'une protection internationale une attaque de nature à mettre sa personne ou sa liberté en danger ; c) De menacer de commettre une telle attaque ; d) De tenter de commettre une telle attaque ; ou e) De participer en tant que complice à une telle attaque ». Dans l'alinéa 2 dispose que « Tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité ». NATIONS UNIES, « Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques », *Recueil des Traités*, vol. 1035, 1984, p. 174.

⁴ Dispose dans le premier article, alinéa 1 : « Commet l'infraction de prise d'otages au sens de la présente Convention, quiconque s'empare d'une personne (ci-après dénommée "otage"), ou la détient et menace de la tuer, de la blesser ou de continuer à la détenir afin de contraindre une tierce partie, à savoir un État, une organisation internationale intergouvernementale, une personne physique ou morale ou un groupe de personnes, à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir en tant que condition explicite ou implicite de la libération de l'otage. » NATIONS UNIES, « Convention internationale contre la prise d'otages », *Recueil des Traités*, vol. 1316, 1991, p. 213. L'alinéa 2 prévoit que la tentative et la complicité constituent également des infractions.

⁵ Après avoir énoncé le devoir des États de protéger les matières nucléaires, l'article 7 établit l'infraction qui doit être considérée comme punissable par les États : « Le fait de commettre intentionnellement l'un des actes suivants : a) Le recel, la détention, l'utilisation, la cession, l'altération, l'alinéation ou la dispersion de matières nucléaires, sans y être habilité, et entraînant ou pouvant entraîner la mort ou des blessures graves pour autrui ou des dommages considérables pour les biens ; b) Le vol simple ou le vol qualifié de matières nucléaires ; c) Le détournement ou toute autre appropriation indue de matières nucléaires ; d) Le fait d'exiger des matières nucléaires par la menace, le recours à la force ou par toute autre forme d'intimidation ; e) La menace : i) D'utiliser des matières nucléaires pour tuer ou blesser grièvement autrui ou causer des dommages considérables aux biens ; ii) De commettre une des infractions décrites à l'alinéa b afin de contraindre une personne physique ou morale, une organisation internationale ou un État à faire ou à s'abstenir de faire un acte ; f) La tentative de commettre l'une des infractions décrites aux alinéas a, b ou c ; g) La participation à l'une des infractions décrites aux alinéas a à f ». NATIONS UNIES, « Convention internationale sur la protection physique des matières nucléaires », *Recueil des Traités*, vol. 1456, 1996, p. 136.

violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale » (Montréal, 24 février 1988)¹, la « Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime » (Rome, 10 mars 1988)², le « Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental » (Rome, 10 mars 1988)³ et la « Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif » (adoptée le 15 décembre 1997)⁴.

¹ Complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, ce protocole ajoute le paragraphe 1 *bis* à l'article 1er de la convention de 1971, que nous avons déjà présenté dans la note 4 de la page 339 : « 1 *bis*. Commet une infraction pénale toute personne qui, illicitement et intentionnellement, à l'aide d'un dispositif, d'une substance ou d'une arme : a) accomplit à l'encontre d'une personne, dans un aéroport servant à l'aviation civile internationale, un acte de violence qui cause ou est de nature à causer des blessures graves ou la mort ; ou b) détruit ou endommage gravement les installations d'un aéroport servant à l'aviation civile internationale ou des aéronefs qui ne sont pas en service et qui se trouvent dans l'aéroport ou interrompt les services de l'aéroport, si cet acte compromet ou est de nature à compromettre la sécurité dans cet aéroport. » NATIONS UNIES, « Protocole pour la répression d'actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale », *Recueil des Traités*, vol. 1589, 1998, p. 480.

² Cette Convention décrit l'infraction dans l'article 3, alinéa 1 : « Commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement : a) s'empare d'un navire ou en exerce le contrôle par violence ou menace de violence ; ou b) accomplit un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un navire, si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de la navigation du navire ; ou c) détruit un navire ou cause à un navire ou à sa cargaison des dommages qui sont de nature à compromettre la sécurité de la navigation du navire ; ou d) place ou fait placer sur un navire, par quelque moyen que ce soit, un dispositif ou une substance propre à détruire le navire ou à causer au navire ou à sa cargaison des dommages qui compromettent ou sont de nature à compromettre la sécurité de la navigation du navire ; ou e) détruit ou endommage gravement des installations ou services de navigation maritime ou en perturbe gravement le fonctionnement, si l'un de ces actes est de nature à compromettre la sécurité de la navigation d'un navire ; ou f) communique une information qu'elle sait être fautive et, de ce fait, compromet la sécurité de la navigation d'un navire ; ou g) blesse ou tue toute personne, lorsque ces faits présentent un lien de connexité avec l'une des infractions prévues aux alinéas a) à f), que celle-ci ait été commise ou tentée. » NATIONS UNIES, « Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime », *Recueil des Traités*, vol. 1678, 1999, p. 238. Dans son alinéa 2, elle précise que la tentative, l'incitation, la menace et la complicité de tels actes constituent également des infractions.

³ L'article 2, alinéa 1 dispose que « Commet une infraction pénale toute personne qui, illicitement et intentionnellement : a) s'empare d'une plate-forme fixe ou en exerce le contrôle par violence ou menace de violence ; ou b) accomplit un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'une plate-forme fixe, si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de la plate-forme ; ou c) détruit une plate-forme fixe ou lui cause des dommages qui sont de nature à compromettre sa sécurité ; ou d) place ou fait placer sur une plate-forme fixe, par quelque moyen que ce soit, un dispositif ou une substance propre à détruire la plate-forme fixe ou de nature à compromettre sa sécurité ; ou e) blesse ou tue toute personne, lorsque ces faits présentent un lien de connexité avec l'une des infractions prévues aux alinéas a) à d), que celle-ci ait été commise ou tentée. » NATIONS UNIES, « Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental », *Recueil des Traités*, vol. 1678, 1999, p. 312-313. L'alinéa 2 précise que la tentative, l'incitation, la menace et la complicité de tels actes constituent aussi des infractions.

⁴ La Convention de 1997 dispose dans l'article 2, alinéa 1 : « Commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui illicitement et intentionnellement livre, pose, ou fait exploser ou détonner un engin explosif ou autre engin meurtrier dans ou contre un lieu public, une installation gouvernementale ou une autre installation publique, un système de transport public ou une infrastructure : a) Dans l'intention de provoquer la mort ou des dommages corporels graves ; ou b) Dans l'intention de causer des destructions massives de ce lieu, cette installation, ce système ou cette infrastructure, lorsque ces destructions entraînent ou risquent d'entraîner des pertes économiques considérables. » NATIONS UNIES, « Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif », *Recueil des Traités*, vol. 2149, 2003, pp. 295-296. Les alinéas 2 et 3 érigent en infraction la tentative et la complicité. L'article 4 établit l'obligation des États d'ériger en infraction pénale les infractions visées à l'article 1er et de les punir de peines qui tiennent compte de leur gravité.

Parmi ces conventions, seules celles de 1979, 1988 et 1997 (concernant respectivement les prises d'otages, les actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et les attentats à l'explosif) font référence au terrorisme dans leurs préambules (qui, dans l'ordre international, n'ont pas de force contraignante, bien qu'ils constituent un élément d'interprétation des traités¹). Ces références augmentent d'une convention à l'autre. Ainsi, la « Convention internationale contre la prise d'otages » mentionne le terrorisme, sans le définir, pour indiquer qu'il trouve une de ses formes de manifestation dans les prises d'otages². Et elle distingue le champ de son application des conflits de libération nationale dans son article 12, dans lequel elle dispose que « la présente Convention ne s'applique pas à un acte de prise d'otages commis au cours de conflits armés au sens des Conventions de Genève de 1949 et des Protocoles y relatifs, y compris les conflits armés visés au paragraphe 4 de l'article premier du Protocole additionnel I de 1977, dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes, dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies »³. Les États parties à la « Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime » se disent préoccupés « par l'escalade, dans le monde entier, des actes de terrorisme, sous toutes ses formes, qui mettent en danger ou anéantissent des vies humaines innocentes, compromettent les libertés fondamentales et portent gravement atteinte à la dignité des personnes »⁴ et rappellent la résolution 40/61 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 9 décembre 1985⁵. Finalement, la « Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif » est celle qui met le plus l'accent sur le phénomène, tant dans son titre que dans son préambule. Dans le préambule, les États parties se déclarent « Profondément préoccupés par la multiplication, dans le monde entier, des actes de terrorisme sous toutes ses formes et manifestations »⁶, dont ils affirment qu'ils sont devenus plus fréquents, et affirment la nécessité d'une coopération internationale pour y faire face.

¹ NGUYEN QUOC Din, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *op. cit.*, p. 146.

² Elle indique, dans le préambule, « la nécessité urgente de développer une coopération internationale entre les États en ce qui concerne l'élaboration et l'adoption de mesures efficaces destinées à prévenir, réprimer et punir tous les actes de prise d'otages en tant que manifestations du terrorisme international », NATIONS UNIES, « Convention internationale contre la prise d'otages », *op. cit.*, p. 212.

³ *Ibidem*, p. 216. Sur le Protocole additionnel I, cf. *infra*, note 3, p. 345.

⁴ NATIONS UNIES, « Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime », *op. cit.*, p. 235.

⁵ *Ibidem*, p. 236. Sur la résolution 40/61, cf. *infra*, p. 346s.

⁶ NATIONS UNIES, « Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif », *op. cit.*, p. 294.

Pour soutenir cet instrument, ils s'inspirent d'un certain nombre de résolutions antérieures : la Déclaration du cinquantième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies du 24 octobre 1995¹, la Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international annexée à la résolution 49/60 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1994², la résolution 51/210 du 17 décembre 1996³ et la Déclaration complétant la Déclaration de 1994 sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international qui y est annexée. Dans cette convention, nous trouvons une première apparition du *dol spécial*⁴, dans la mesure où elle désigne comme infraction, non pas le simple fait d'utiliser des explosifs, mais le fait que cette utilisation est faite avec une intention ultime : provoquer la mort ou causer une destruction qui entraîne une perte économique importante. Outre une utilisation plus large de la notion de terrorisme, cette convention de 1997 progresse dans la dépolitisation des actes considérés comme terroristes dans le corps du traité. Ainsi, à l'article 5, elle dépolitise les actes qu'elle désigne comme criminels, notamment ceux qui « sont conçus ou calculés pour provoquer la terreur dans la population, un groupe de personnes ou chez des individus » : elle indique qu'ils ne doivent « en aucune circonstance être justifiés par des considérations de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieuse ou d'autres motifs analogues »⁵.

Ce changement que nous observons dans les conventions susmentionnées peut être compris en fonction du contexte. En effet, en 2003, Antonio Cassese a rappelé que, dans le contexte des guerres d'indépendance, les pays confrontés à ces conflits internes ont préconisé de ne pas confondre le terrorisme avec les luttes de libération :

Les pays du tiers monde se sont fermement accrochés à leur opinion selon laquelle cette notion ne pouvait pas couvrir les actes de violence perpétrés par les « combattants de la liberté », c'est-à-dire les

¹ AGNU, Rés. 50/6, U.N. Doc. A/RES/50/6, 9 novembre 1995. Les membres de l'Assemblée s'engagent à « Agir ensemble pour faire échec aux menaces que le terrorisme sous toutes ses formes et manifestations » (p. 2).

² AGNU, Rés. 49/60, U.N. Doc. A/RES/49/60, 17 février 1995. Elle condamne catégoriquement comme criminels et injustifiables tous les actes, méthodes et pratiques de terrorisme et demande des mesures pour combattre et éliminer les actes de terrorisme, mais ne définit pas ce qu'elle entend par terrorisme. Cf. *infra*, pp. 346-347.

³ AGNU, Rés. 51/210, U.N. Doc. A/RES/51/210, 16 janvier 1997. Elle réitère la résolution 50/6 et invite les États à « Prendre des mesures pour prévenir et empêcher, par les moyens internes appropriés, le financement de terroristes ou d'organisations terroristes » (p. 3). C'est cette résolution qui « Décide de créer un comité spécial, ouvert à tous les États membres de l'Organisation des Nations Unies ou membres d'institutions spécialisées ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique, qui sera chargé d'élaborer une convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif » (p. 5). Comme les résolutions citées ci-dessus, elle ne donne pas non plus de définition du terrorisme. Cf. *infra*, pp. 347.

⁴ GHANEM-LARSON Abir, *Essai sur la notion d'acte terroriste en Droit international pénal* [en ligne], Philippe Xavier (dir.), thèse, droit international public, Université de Droit, d'économie et des Sciences, Faculté d'Aix-Marseille III, 2011, pp. 418-419, [consulté le 17 février 2023].

⁵ NATIONS UNIES, « Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif », *op. cit.*, p. 296.

individus et les groupes qui luttent pour leur droit à l'autodétermination. En outre, les pays en développement ont insisté avec véhémence sur le fait qu'aucun traité ne pouvait être adopté pour interdire le terrorisme si, dans le même temps, les causes historiques, économiques, sociales et politiques qui sous-tendent le recours au terrorisme n'étaient pas étudiées en profondeur et éliminées.¹

Cassese attribue à ce désaccord la forme adoptée pour faire avancer l'incrimination des actes ponctuels considérés comme terroristes : malgré l'absence de définition consensuelle, ou précisément à cause de cela, on procède, comme on l'a vu dans les conventions mentionnées, autour d'actions ponctuelles en évitant le terme controversé².

Dans ce contexte, dans les années 1970, des efforts ont été faits au niveau international pour progresser dans la définition du terrorisme et sa différenciation des mouvements de libération nationale. En 1972, un comité *ad hoc* sur le terrorisme international³ a été créé pour étudier les causes sous-jacentes du phénomène et recommander des mesures pratiques pour le combattre. Les débats du Comité ont reflété le conflit géopolitique : tout comme il y avait des divergences d'opinion sur la question de savoir si, comme nous l'avons dit, les luttes de libération nationale devaient ou non être exclues de la condamnation du terrorisme international, et sur le problème de la définition du terrorisme⁴, la notion de « terrorisme d'État » (l'exigence que l'État puisse également être puni pour avoir commis des actes de violence de masse couverts par les conventions) a également rendu la discussion plus complexe. C'est pourquoi les résolutions adoptées dans le cadre des travaux de la Commission réaffirment systématiquement le droit inaliénable à l'autodétermination et à l'indépendance de tous les peuples soumis à des régimes coloniaux et racistes, ainsi que la légitimité de leur lutte, en particulier celle des mouvements de libération nationale⁵, et condamnent les actes de répression et de terrorisme des régimes coloniaux, racistes et étrangers. À cet égard, Pierre Raton a souligné en 1977 :

¹ CASSESE Antonio, *International Criminal Law*, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2003, p. 120.

² Selon Cassese, « l'échec des États à s'entendre sur une exception à la notion de terrorisme les a poussés à adopter une stratégie plutôt détournée pour faire face et s'attaquer à cet odieux phénomène. La majorité des membres de l'ONU ont préféré élaborer des conventions interdisant des ensembles d'actes bien précis ». CASSESE Antonio, *op. cit.*, p. 123.

³ AGNU, Rés. 3034 (XXVII), U.N. Doc. A/RES/3034 (XXVII), 18 décembre 1972.

⁴ GUILLAUME Gilbert, « Terrorism and International Law », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, no 3, juillet 2004, p. 539.

⁵ Il s'agit des résolutions de l'Assemblée générale 3034 (XXVII) du 18 décembre 1972, 31/102 du 15 décembre 1976, 32/147 du 16 décembre 1977 et 34/145 du 17 décembre 1979. La résolution 36/109 du 10 décembre 1981 réitère également ces termes. Toutes les résolutions de l'Assemblée générale sur ce sujet, jusqu'en 1991, sont intitulées « Mesures visant à prévenir le terrorisme international qui met en danger ou anéantit d'innocentes vies humaines, ou compromet les libertés fondamentales, et étude des causes sous-jacentes des formes de terrorisme et d'actes de violence qui ont leur origine dans la misère, les déceptions, les griefs et le désespoir et qui poussent certaines personnes à sacrifier des vies humaines, y compris la leur, pour tenter d'apporter des changements radicaux ».

Les pays du tiers monde ont insisté à nouveau sur le « terrorisme d'État » perpétré par les régimes colonialistes et racistes, qui rentre difficilement dans le cadre de la question, mais qui pour certains (76), est la forme la plus pernicieuse et la plus meurtrière pour asservir les peuples. Une organisation de l'action pénale internationale fondée sur les suggestions et les intérêts des pays capitalistes est inacceptable et il est utopique pour le moment d'envisager un droit international juste et équilibré. On a fait également appel à l'exemple offert par la résolution 2318 du 3 novembre 1977 sur la sécurité de l'aviation civile internationale qui jette les bases d'une définition du terrorisme d'État, car elle vise aussi bien les actes commis par les particuliers que par des États. Sans l'inclusion du terrorisme d'État, l'adoption d'une convention ne sera pas possible. On a suggéré également (73) de suivre l'exemple de la Convention européenne pour la répression du terrorisme international (74) en vertu de laquelle les États parties se réservent le droit de refuser l'extradition en ce qui concerne toute infraction qui, selon eux, présente un caractère politique. [...] Le débat n'a certainement apporté aucun élément nouveau et chaque groupe est resté sur ses positions.¹

Les tentatives du Comité spécial du terrorisme international pour parvenir à une définition consensuelle ont échoué², mais l'acceptation du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 en 1977 a été perçue comme une solution à la dichotomie combattants de la liberté/terroristes³, même si, comme le souligne Carl Schmitt dans sa *Théorie du partisan*, elle ne finissait pas de résoudre le conflit sur l'irrégularité ou la clandestinité de la forme de combat du combattant de la liberté ou du partisan⁴.

¹ RATON Pierre, « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies », dans : *Annuaire français de droit international*, vol. 23, 1977, p. 576. Les notes à pied de page indiquent : « (72) Notamment Mme Hernandez (Cuba, 56e séance), M. Nguyen Van Luu (Viet Nam, 57e séance) et les représentants des pays arabes et africains. (73) Notamment M. Sealy (Trinité-et-Tobago, 57e séance). (74) Voir texte dans A.F.D.I., 1976, pp. 782-786 » (*idem*). Plus tard, se référant aux discussions sur la création de la Convention internationale contre la prise d'otages qui allait voir le jour en 1979, Raton a souligné un nœud dans le conflit : « si le terrorisme est généralement condamné, le terroriste est souvent considéré comme un héros » (*ibidem*, p. 578).

² GUILLAUME Gilbert, *op. cit.*, p. 539 ; BAILONE Matías, *op. cit.*, p. 182.

³ BAILONE Matías, *op. cit.*, p. 183 ; CASSESE Antonio, *op. cit.*, pp. 123-124. Conformément au quatrième paragraphe du premier article, le présent protocole s'applique aux « conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », NATIONS UNIES, « Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) [avec annexes, Acte final de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés en date du 10 juin 1977 et résolutions adoptées à la quatrième session]. Adopté à Genève le 8 juin », *Recueil des Traités*, vol. 1125, 1986, p. 275. Les articles 43 et 44 clarifient le statut militaire des membres de la guérilla dans les conflits armés internationaux : en particulier, l'article 44, paragraphe 3, garantit le statut juridique de combattant et de prisonnier de guerre en cas de capture aux unités qui, sans faire partie des forces armées et sans pouvoir être distinguées de la population civile, portent ouvertement leurs armes dans des situations d'affrontement spécifiques.

⁴ Comme on l'a vu dans la première partie, Carl Schmitt considère que tant le Règlement de La Haye de 1907 que les Conventions de Genève ont contribué à la destruction des distinctions du droit de la guerre classique (rétabli au Congrès de Vienne en 1814-1815). Il souligne que ces conventions élargissent le cercle des personnes considérées comme des combattants réguliers en considérant comme tel toute personne portant un signe distinctif et portant ouvertement des armes, mais que la réglementation normative du partisan est juridiquement impossible. En effet, pour l'auteur, si le partisan devait se conformer à ces règles, il cesserait d'être un partisan, car « la clandestinité et l'ombre sont ses armes les plus fortes ». SCHMITT Carl, « Théorie du partisan », *La notion du politique/Théorie du partisan*, préface de Julien Freund, France, Champs Flammarion, 2017, p. 244.

Dès 1985, la position de l'ONU sur le terrorisme s'est durcie. À la fin de cette année-là, quelques mois après l'affaire Achille Lauro en octobre¹, l'Assemblée générale des Nations Unies « *Condamne sans équivoque* comme criminels tous les actes, méthodes et pratiques de terrorisme, où qu'ils se produisent et quels qu'en soient les auteurs, notamment ceux qui compromettent les relations amicales entre les États et la sécurité de ceux-ci »². En 1991, le titre des résolutions change. Il ne fait plus référence aux causes sous-jacentes du terrorisme, et devient simplement « Mesures visant à prévenir le terrorisme international »³. Cassese l'explique par rapport au changement de l'équilibre des pouvoirs au niveau international : « le changement du climat politique général dans la communauté mondiale suite à la chute des régimes socialistes, ainsi que la disparition progressive des guerres de libération nationale, ont entraîné un changement d'attitude à l'égard du terrorisme. [...] En conséquence, un large accord s'est progressivement développé sur une définition générale du terrorisme qui ne prévoyait aucune exception »⁴. Dans la résolution 49/60 du 9 décembre 1994 et son annexe, la Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international, le changement de situation est évident : il n'y a plus aucune référence aux mouvements de libération nationale et au droit inaliénable à l'autodétermination et à l'indépendance de tous les peuples, ni aux actions de l'État qui pourraient entraîner une réaction armée. Le terrorisme s'affranchit ainsi des cadres de conflit politique et devient une menace pour la paix et la sécurité internationales. Dans ce contexte, la Déclaration établit une criminalisation plus large que celle qui se trouve dans les résolutions précédentes, et qui, comme le souligne Bailone, « est substantiellement similaire à celle de 1937, la différence significative étant qu'elle n'est pas limitée aux comportements antiétatiques, pour exclure toute exception possible »⁵ : « Les actes criminels qui, à des fins politiques, sont conçus ou calculés pour provoquer la terreur dans le public, un groupe de personnes ou chez des particuliers sont injustifiables en toutes circonstances et quels que soient les motifs de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieuse ou autre que l'on puisse invoquer pour les justifier »⁶.

¹ Cf. PANCRACIO Jean-Paul, « L'affaire de l'Achille Lauro et le droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 31, 1985, pp. 221-236. Cet incident a donné lieu à des négociations sur la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (ONUUDC, « Module 2 : Cadre juridique universel contre le terrorisme », *Programme de formation juridique contre le terrorisme*, Vienne, Nations Unies, 2018, p. 9).

² AGNU, Rés. 40/61, U.N. Doc. A/RES/40/61, 9 décembre 1985, article 1.

³ AGNU, Rés. 46/51, U.N. Doc. A/RES/46/51, 9 décembre 1991.

⁴ CASSESE Antonio, *op. cit.*, p. 124.

⁵ BAILONE Matías, *op. cit.*, p. 183.

⁶ AGNU, Rés. 49/60, U.N. Doc. A/RES/49/60, 17 février 1995, annexe, alinéa I.3, p. 5.

Enfin, cette définition est réitérée au paragraphe 3, ligne f, de la résolution 51/210 de l'Assemblée générale, qui appelle les États à « prendre des mesures pour prévenir et empêcher, par les moyens internes appropriés, le financement de terroristes ou d'organisations terroristes »¹ et prévoit l'élaboration d'une convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif. C'est dans cette optique que la « Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif » précitée² a été adoptée en 1997, puis deux ans plus tard, la « Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme » du 9 décembre 1999³.

La convention de 1999 est considérée par une partie de la doctrine comme un instrument qui présente une première définition du phénomène du « terrorisme »⁴. Cela est dû à l'article 2 de la convention, qui « au lieu d'interdire une forme particulière de violence associée au terrorisme [...] incrimine la préparation et l'appui logistiques non violents qui rendent possibles les groupes et les opérations terroristes »⁵. Pour incriminer le financement du « terrorisme », elle doit établir ce qu'elle entend par là, de sorte que, d'une part, elle indique spécifiquement une série de traités qu'elle mentionne en annexe (qui concernent alors les infractions terroristes)⁶, et d'autre part, elle offre une définition générique des actes dont elle cherche à interdire le financement. Nous citons intégralement :

¹ AGNU, Rés. 51/210, U.N. Doc. A/RES/51/210, 16 janvier 1997, article 3.f, p. 3.

² Cf. *supra*, pp. 341-343, et note 4 à la page 341.

³ NATIONS UNIES, « Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme », *Recueil des Traités*, vol. 2178, 2004, pp. 242-255. Bailone indique que « la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, Doc ONU A/54/109 (09/12/1999) a été élaborée par le Comité *ad hoc* créé par la résolution 51/210 de l'Assemblée générale du 17 décembre 1996, en tant que partie d'un "cadre juridique général des conventions sur le terrorisme international" », BAILONE Matías, *op. cit.*, p. 183.

⁴ Cf. CASSESE Antonio, *op. cit.*, p. 121 ; GUILLAUME Gilbert, *op. cit.*, p. 539. BAILONE Matías, *op. cit.*, p. 184 mentionne cette réaction de la part de la doctrine, ainsi que DELMAS-MARTY Mireille, « Typologie juridique du terrorisme : durcissement des particularismes ou émergence d'une communauté mondiale de valeurs ? », dans LAURENS Henry et DELMAS-MARTY Mireille (dirs.), *Terrorismes. Histoire et droit*, *op. cit.*, p. 174.

⁵ ONUDC, « Module 2 : Cadre juridique universel contre le terrorisme », *op. cit.*, p. 46.

⁶ Les neuf instruments juridiques énumérés dans l'annexe de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme sont ceux auxquels nous avons déjà fait mention dans cette section : 1) la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970) ; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 23 septembre 1971) ; 3) la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1973 ; 4) la Convention internationale contre la prise d'otages, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 17 décembre 1979 ; 5) la Convention internationale sur la protection physique des matières nucléaires (Vienne, 3 mars 1980) ; 6) le Protocole pour la répression d'actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale (Montréal, 24 février 1988) ; 7) la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (Rome, 10 mars 1988) ; 8) le Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (Rome, 10 mars 1988) ; 9) la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 décembre 1997.

Commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre :

- a) un acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition de l'un des traités énumérés en annexe ;
- b) tout autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.¹

Le troisième paragraphe dispose qu'« il n'est pas nécessaire que les fonds aient été effectivement utilisés pour commettre une infraction visée aux al. a) ou b) du par. 1 du présent article »², et les paragraphes 4 et 5 criminalisent la tentative, la complicité et la contribution délibérée à la perpétration de l'acte terroriste désigné.

Les articles suivants énoncent les obligations fondamentales des États parties : ériger en infractions les actes désignés à l'article 2 en établissant des peines graves pour le financement du terrorisme (art. 4 et 18) ; imposer aux institutions financières des mécanismes internes de détection, de prévention et de conservation des preuves (art. 18) ; et coopérer avec les signataires dans l'enquête et la répression de ces comportements (arts. 9-12)³. D'autres articles appellent à la dépolitisation des actes (art. 6 et 14), proposent la mesure de gel des fonds (art. 8), réitèrent le principe *aut dedere, aut judicare* postulé dans les conventions précédentes (art. 10) et établissent les conditions d'extradition du délinquant, entre autres fonctions.

Bien que l'objectif de notre travail ne soit pas d'approfondir sur les instruments internationaux relatifs au terrorisme, compte tenu du fait que la Convention de 1999 est l'une des principales sources de droit international dont émanent les obligations supranationales liées à la prévention et à la lutte contre le terrorisme en Argentine⁴, il est nécessaire d'examiner l'article 2.1 de la Convention, en particulier, en ce qui concerne sa formule générique. Nous percevons dans celle-ci que l'acte qualifié de terroriste est un acte de violence criminelle grave, qui vise à tuer ou à blesser sévèrement un civil ou une personne qui ne fait pas partie d'une situation de conflit armé au niveau international. L'acte doit être volontaire et avoir une certaine forme d'organisation (c'est-à-dire que le meurtre ou la

¹ NATIONS UNIES, « Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme », *op. cit.*, pp. 243-244.

² *Ibidem*, p. 244.

³ ORSI Omar Gabriel, *Asociaciones ilícitas terroristas y financiación del terrorismo. Análisis de la ley 26.268*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Del Puerto, 2008, p. 9.

⁴ DURRIEU Roberto, *op. cit.*, p. 14.

blesse ne doivent pas être improvisés ou accidentels, mais dépendre d'une stratégie¹). Sont exclus les dommages aux infrastructures et aux membres des forces armées. La qualification d'un acte est soumise à une double condition : que son intention soit d'intimider la population, *ou* d'exercer une pression ou un chantage sur un gouvernement ou une organisation internationale pour qu'ils accomplissent ou s'abstiennent d'accomplir un acte. L'intention d'intimider la population (de générer la terreur) différencierait l'acte qualifié de terroriste d'un massacre de masse commis sans un autre but ultime (ce serait, par exemple, le cas d'une fusillade dans une école par un élève ou une autre personne) ou, selon Gilbert Guillaume, d'un assassinat politique comme celui de Jules César par Brutus², car dans le cas du terrorisme, pour le juriste, l'objectif de l'assassinat est toujours autre. Pour Guillaume, comprendre le terrorisme exige de faire la distinction entre la victime qui est lésée, la cible à atteindre (la population à terroriser) et le résultat à obtenir (une action de pouvoir politique exercée au nom d'un État)³. Pour le juriste, la victime de l'acte est donc sans importance, ou accessoire (Delmas-Marty propose qu'elle est *dépersonnalisée*⁴) et est choisie soit au hasard soit pour des raisons symboliques⁵ : « Le terrorisme est une méthode de combat dans laquelle les victimes ne sont pas choisies individuellement, mais sont frappées soit au hasard soit pour un effet symbolique. Le but poursuivi en les attaquant n'est pas d'éliminer les victimes elles-mêmes, mais de semer la terreur au sein du groupe auquel elles appartiennent. Ce faisant, les terroristes *cherchent généralement à contraindre les gouvernements ou l'opinion publique à*

¹ Mireille Delmas-Marty souligne que la différence entre « terrifier » et « terroriser » résulte du facteur stratégique et de l'organisation qui en découle. Cf. DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, op. cit., p. 290. Cependant, Gilbert Guillaume souligne que le terme « organisation » est excessif, et qu'il suffit de considérer que l'acte terroriste ne peut pas être improvisé : « le terrorisme peut être le fait de groupes, voire d'individus sans véritable organisation (comme les anarchistes de la fin du siècle dernier). Requérir une telle organisation pour qualifier une activité de terroriste serait donc excessif. » GUILLAUME Gilbert, « Terrorisme et Droit International », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Académie de droit international de La Haye, 1989, III, vol. 215, p. 305.

² GUILLAUME Gilbert, « Terrorism and International Law », op. cit., p. 540.

³ GUILLAUME Gilbert, « Terrorisme et Droit International », op. cit., p. 305.

⁴ Delmas-Marty souligne que le mécanisme en jeu dans l'acte terroriste est une dissociation (entre la victime et le résultat visé : l'auteur ne distingue pas, comme le fait Guillaume, entre la victime, la population cible de l'acte et le résultat visé). DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, op. cit., p. 290. Dans cette dépersonnalisation, Mireille Delmas-Marty trouve une différence avec l'attentat politique, qui choisit sa victime pour des raisons symboliques, mais comme véritable cible et non comme une excuse aveugle pour déstabiliser ou détruire l'État. L'auteur renvoie l'explication à Cassese, qui souligne : « l'auteur n'attaque pas une victime spécifique, en raison d'une relation personnelle ou d'une animosité, ou du fait que la victime possède certains biens, ou de son sexe ou de son âge, ou de sa nationalité, de sa position sociale, etc. L'auteur est en quelque sorte "aveugle" vis-à-vis de la victime ; peu importe pour lui que la victime soit jeune ou vieille, homme ou femme, compatriote ou étranger, riche ou pauvre, etc. Il s'attaque à des personnes au hasard. Ce qui compte, c'est que la victime soit assassinée, blessée, menacée ou contrainte de quelque manière que ce soit afin que le but politique, religieux ou idéologique de l'auteur soit atteint. Aux yeux de l'auteur, la victime n'est qu'un outil anonyme et superflu pour atteindre son but. ». CASSESE Antonio, op. cit., p. 125.

⁵ Notons que, selon ce critère, l'assassinat d'Aramburu par Montoneros ne serait pas un acte de terrorisme, contrairement à ce que souligne Oscar del Barco dans le débat sur la violence des guérilleros que nous analyserons dans la troisième partie. Cf. *infra*, p. 568 et note 1, p. 571.

faire des concessions à leur égard »¹. Pour Guillaume, l'acte cherche à générer la terreur, et la terreur peut chercher à exercer une pression sur un gouvernement (la possibilité n'est pas obligatoire pour qu'un acte soit terroriste, c'est-à-dire que, d'une certaine manière, la fin politique spécifique est subordonnée à l'objectif de générer la terreur). Cependant, la Convention ne coïncide pas avec la lecture que fait Guillaume de la signification de l'adjectif « terroriste » en droit international, car, peut-être pour être plus compréhensive, elle met sur un pied d'égalité l'objectif de générer la terreur dans une population et celui de forcer un gouvernement ou (ceci n'est pas mentionné par Guillaume) une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte. Ainsi, la violence politique et l'assassinat politique (qui, comme le souligne Delmas-Marty, ne tendent pas nécessairement à créer la terreur dans l'ensemble du groupe lorsqu'ils restent ciblés²) et la subversion de la guérilla³ et les luttes de libération nationale menées par des moyens violents qui peuvent blesser des civils (même s'ils ne cherchent pas non plus à produire la terreur) semblent, de ce point de vue, devenir indistinguables d'un cas de terrorisme.

En ce qui concerne l'article 3, le programme de formation juridique de l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDD) interprète que la Convention « élimine toute ambiguïté en énonçant expressément qu'il n'est pas nécessaire que le comportement interdit débouche sur un acte de violence »⁴. Mais on pourrait se demander : pourquoi n'est-il pas nécessaire que les fonds aient été effectivement utilisés pour commettre une infraction visée ? Est-ce parce que l'acte même de financer une organisation ayant un but « terroriste » (c'est-à-dire, une organisation qui cherche à effectuer des actions qui terrorisent) est également considéré comme « terroriste » ? Mais cela ne signifie-t-il pas, alors, que ce qui est proprement « terroriste » n'est pas l'acte, mais l'intention, c'est-à-dire que l'aspect subjectif prime sur l'objectif dans la classification du terrorisme ?⁵

¹ GUILLAUME Gilbert, « Terrorism and International Law », *op. cit.*, p. 541. Nos italiques.

² DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, *op. cit.*, p. 290.

³ Delmas-Marty souligne que la guérilla « n'implique pas la terreur, mais le combat armé contre un appareil d'État auquel les guérilleros s'opposent », DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, *op. cit.*, p. 290.

⁴ ONUDD, « Module 2 : Cadre juridique universel contre le terrorisme », *op. cit.*, p. 46.

⁵ Mireille Delmas-Marty commente à propos de la résolution 1373 du Conseil de Sécurité des Nations Unies qu'« En faisant remonter le délit en amont de toute réalisation matérielle d'une infraction, la formule revient à criminaliser la seule intention ». DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, *op. cit.*, p. 301. Il s'agirait, alors, d'un délit de mise en danger abstraite. Cependant, certains juristes font une interprétation restrictive, et comprennent que ce qui est incriminé est un délit de mise en danger concret : « lorsque la norme fait référence, dans la description de l'incrimination, à un acte terroriste, elle implique que les fonds doivent avoir été collectés pour ou mis à la disposition de l'individu ou du groupe terroriste pour commettre l'acte. [...] Il est donc indifférent que les fonds n'aient pas été utilisés pour l'acte

Mais si l'intention est ce qui définit le terrorisme (le dol spécial¹, qui indique non seulement la conscience et la volonté de violer la loi, c'est-à-dire le caractère volontaire de l'acte et son effet mortel sur les victimes directes, mais aussi un but ultérieur déterminé en fonction d'une approche alternative : basée sur l'intention d'intimider ou sur son but politique), et si l'on se rappelle la sentence de Beccaria dans *Des délits et des peines*, « la vraie, la seule mesure des délits est le tort fait à la nation et non, comme certains le pensent par erreur, l'intention du coupable »² (et en effet, les crimes considérés comme « terroristes » sont effectivement incriminés et sévèrement punis), alors ne sommes-nous pas en train de nous éloigner de l'une des caractéristiques d'un droit pénal libéral qui cherche à contenir le pouvoir punitif ? N'y a-t-il pas, au moins en théorie, un déplacement de l'acte vers l'intériorité du criminel potentiel ou réel, vers sa subjectivité ?

Prenons un peu de recul. Antonio Cassese indique, dans le premier chapitre d'*International Criminal Law*, que la limite de l'impunité est la vengeance, qu'il juge comme une forme primitive de justice : « Chaque fois qu'une réponse collective et institutionnelle fait défaut, ou est jugée totalement insuffisante par la communauté des victimes, on a souvent recours à la vengeance »³. Il note de surcroît que le droit international cherche, comme la plupart des législations nationales, à criminaliser les actes non seulement parce qu'ils portent préjudice à autrui, mais aussi parce qu'ils créent un risque inacceptable de préjudice, c'est-à-dire, qu'il criminalise la mise en danger concret : « La raison d'être de cette réglementation juridique est que — comme dans ce domaine, les comportements criminels sont normalement de grande ampleur et portent gravement atteinte aux valeurs fondamentales — les règles humanitaires et pénales internationales visent non seulement à protéger les personnes autant que possible contre les comportements illicites, mais aussi à criminaliser toute action qui peut

réalisé ou que l'acte terroriste n'ait finalement pas été commis, quelle qu'en soit la raison. Ce qui est important, c'est qu'il y avait une possibilité qu'ils aient été utilisés à ces fins. [...] cette description [*descripción típica*] exige que les fonds soient collectés ou donnés pour la réalisation d'un acte concret de terrorisme ». GUZMÁN Nicolás, « El delito de financiación del terrorismo en la Argentina », dans : AMBOS Kai, MALARINO Ezequiel et STEINER Christian (éds.), *Terrorismo y derecho penal*, Colombia, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., 2015, p. 381. Cette dernière interprétation, plus restrictive et exigeant la démonstration d'un danger concret, serait la plus compatible avec un droit pénal libéral, mais elle n'enlève rien au fait que l'accent de l'incrimination est fortement placé sur l'intention avec laquelle l'acte est commis.

¹ CASSESE Antonio, GAETA Paola et. al., *Cassese's International Criminal Law*, 3e éd., Royaume-Uni, Oxford University Press, 2013. Les auteurs affirment : « Les règles internationales peuvent exiger un dol spécial (*dolus specialis*) pour des cas particuliers de criminalité. Ces règles, outre qu'elles prévoient l'intention de parvenir à un certain résultat en adoptant un certain comportement (par exemple, la mort par meurtre), peuvent également exiger que l'agent poursuive un objectif spécifique qui va au-delà du résultat de ce comportement » (*ibidem*, p. 44). Et ils précisent : « La règle qui criminalise le terrorisme exige une intention particulière : celle de répandre la terreur dans la population en tuant, détournant, faisant sauter des bâtiments, etc. » (*ibidem*, p. 45)

² BECCARIA Cesare, *op. cit.*, p. 75.

³ CASSESE Antonio, *op. cit.*, p. 5. Les italiques sont de l'auteur.

comporter un risque sérieux de causer un préjudice grave, c'est-à-dire que ces règles ont également un rôle *préventif*»¹. On pourrait considérer que dans le cas de ce que l'on appelle le terrorisme international, la fonction préventive chercherait à être double : elle viserait à empêcher des actes concrets (assassinats et massacres : les dommages) par l'intimidation avec sanctions et le refus de l'impunité favorisé par l'obligation de l'État d'extrader ou de poursuivre (principe *aut dedere aut judicare*, qui « vise à rendre le monde inhospitalier pour les terroristes et ceux qui les financent et les appuient, en les privant de refuge »²), et chercherait également à prévenir leurs conséquences politiques (tout d'abord, l'effet de la terreur sur la population, ou la perception par la population de la perte par l'État de son monopole de l'usage de la violence, mais aussi, le terrorisme de signe négatif, le contre-terrorisme, ou une déclaration de guerre de la part du pays attaqué ou menacé : la vengeance ?).

Bien que l'on ne puisse affirmer avec une certitude absolue que la punition remplit effectivement cette fonction préventive³, dans une logique mercantile, criminaliser le financement du terrorisme reviendrait à couper la tête de la Gorgone : arrêter les massacres à partir de ce qui est considéré comme une de ses racines, dans ce cas, financière. On pourrait argumenter qu'un contrôle des transactions et des paradis fiscaux peut être une mesure effective au niveau international. Mais la forme donnée à l'incrimination nous semble problématique : qu'implique le fait qu'une intention particulière devienne l'objet de prévention et de sanction ? Cela n'implique-t-il pas l'établissement de listes de suspects — d'ennemis ? — qui, comme l'a dit Raúl Alfonsín, sont peu compatibles avec un droit pénal libéral, ou avec un État de droit ? Autrement dit, *qui décide de l'intention ?*

En septembre 2001, après les attentats du World Trade Center et du Pentagone, le Conseil de sécurité des Nations Unies, créé après la Seconde Guerre mondiale pour maintenir la paix et la sécurité internationales et composé de 15 pays membres, dont 5 membres permanents (États-Unis, Russie, Chine, Royaume-Uni et France), a adopté les résolutions 1368 et 1373. La première, du 12 septembre 2001, précise qu'elle considère les attentats « comme tout acte de terrorisme international, comme une *menace à la paix et à la sécurité internationales* »⁴. En vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies¹, la

¹ *Ibidem*, p. 22. Les italiques sont de l'auteur.

² ONUDC, « Module 2 : Cadre juridique universel contre le terrorisme », *op. cit.*, p. 1.

³ Cf. les notes sur la conception négative et agnostique de la punition présentées dans l'introduction (p. 51).

⁴ CSNU, Rés. 1368 (2001), U.N. Doc. S/RES/1368 (2001), 12 septembre 2001, paragraphe I. Nos italiques.

résolution 1373 rend obligatoires les clauses de la Convention de 1999, qui ne comptait que quatre ratifications au moment des attentats². Parmi les dispositions à caractère obligatoire pour les États partis, elle exige des États qu'ils érigent en infraction pénale la fourniture ou la collecte de fonds destinés à perpétrer des actes de terrorisme³, et dispose que les États doivent adopter des mesures pour : « (1) interdire aux tiers relevant de leur juridiction de fournir des services financiers aux personnes et entités liées à des actes terroristes ; (2) geler leurs fonds ; (3) empêcher leur soutien ; (4) les empêcher d'utiliser leur territoire, de se déplacer et de trouver refuge »⁴. En imposant une interdiction du financement des personnes ou entités « qui commettent ou tentent de commettre des actes de terrorisme, les facilitent ou y participent »⁵, la résolution 1373 élargit de fait le champ d'application de la Convention de 1999, car si cette dernière interdisait le financement d'*actes* qualifiés de terroristes, dans le cas de la résolution, ce sont *les personnes ou entités* qui sont « terroristes »⁶. La résolution décide également de créer le Comité contre le terrorisme, un organe subsidiaire du Conseil de sécurité, qui supervise la mise en œuvre de la résolution 1373⁷. Malgré ces mesures, qui engagent largement tous les États membres, le Conseil, agissant en tant que législateur international⁸, n'a pas apporté de précisions sur la signification du terme « terrorisme ». Les résolutions

¹ D'après la Charte des Nations Unies, le Conseil de Sécurité a comme responsabilité première le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Pour cela, en vertu de l'art. 25, « Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ». Le chapitre VII définit les actions du Conseil de Sécurité en cas de menace contre la paix ou d'actes d'agressions, parmi lesquelles, constater l'existence de cette menace ou de cet acte d'agression (art. 39) et décider des mesures face à cette constatation. Ces mesures peuvent impliquer ou non l'emploi de la force armée (art. 41 et 42). NATIONS UNIES, « Charte des Nations Unies », sur *Nations Unies* [en ligne], [consulté le 18 février 2023].

² BAILONE Matías, *op. cit.*, p. 184.

³ DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, *op. cit.*, p. 300.

⁴ ORSI Omar Gabriel, *op. cit.*, pp. 18-19.

⁵ CSNU, Rés. 1373 (2001), U.N. Doc. S/RES/1373 (2001), 12 septembre 2001, paragraphe I.d.

⁶ GUZMÁN Nicolás, « El delito de financiación del terrorismo en la Argentina », dans : AMBOS Kai, MALARINO Ezequiel et STEINER Christian (éds.), *Terrorismo y derecho penal*, Colombia, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., 2015, pp. 369-370, note 4.

⁷ CSNU, Rés. 1373 (2001), *op. cit.*, paragraphe I.

⁸ GUILLAUME Gilbert, « Terrorism and International Law », *op. cit.*, p. 543. En 2010, le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Martin Scheinin, indiquait que « L'application de la résolution 1373 (2001) outrepassse les pouvoirs conférés au Conseil de sécurité et demeure un facteur de risque pour la protection de nombreuses normes internationales relatives aux droits de l'homme » (AGNU, « Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », U.N. Doc. A/65/258, 6 août 2010, paragraphe 39, p. 13). Huit ans plus tard, la Rapporteuse spéciale, Fionnuala Ní Aoláin, a tiré des conclusions sur les conséquences de cette attitude du Conseil de sécurité pour la démocratie : « un pouvoir législatif si large peut empiéter sur la souveraineté légitime des États, primer les protections constitutionnelles et législatives nationales des droits de l'homme et empêcher les États, les citoyens et la société civile de tenir un débat vaste et soutenu sur les moyens de garantir les droits de l'homme et la sécurité dans le contexte du terrorisme » (AGNU, « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », U.N. Doc. A/73/361, 26 septembre 2018, paragraphe 13, p. 7).

ultérieures du Conseil de sécurité, tout en renforçant le cadre juridique de la lutte contre le terrorisme, n'ont pas fait avancer cette définition¹.

Après les attentats de septembre 2001 et, par la suite, avec l'émergence de Daech en 2004², la croissance de son contrôle territorial et l'extension aux capitales européennes des attentats revendiqués par l'organisation, de nouvelles conventions ont été adoptées suivant les mêmes lignes que les précédentes. C'est le cas de : l'« Amendement à la Convention sur la protection physique des matières nucléaires » (Vienne, 8 juillet 2005)³, la « Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire » (New York, 14 septembre 2005)⁴, le « Protocole relatif à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime » (Londres, 14 octobre 2005), le « Protocole relatif au Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental » (Londres, 14 octobre 2005), la « Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale » (Pékin, 10 septembre 2010), le « Protocole additionnel à la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs » (Pékin, 10 septembre 2010) et le « Protocole portant amendement de la convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs » (Montréal, 4 avril 2014). Ces traités, ainsi que ceux mentionnés ci-dessus et la « Convention sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection » (Montréal, 1er mars 1991), sont

¹ La résolution 1566 (2004) du Conseil de sécurité, adoptée quelques mois après les attentats du 11 mars 2004 à Madrid, reprend la Convention contre le financement du terrorisme, qu'elle prolonge en ajoutant la prise d'otages et une référence à l'objectif de provoquer la terreur (et pas seulement l'intimidation) : elle qualifie de terroristes, en leur refusant toute justification de leurs actes, « les actes criminels, notamment ceux dirigés contre des civils dans l'intention de causer la mort ou des blessures graves ou la prise d'otages dans le but de semer la terreur parmi la population, un groupe de personnes ou chez des particuliers, d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir un acte ou à s'abstenir de le faire ». CSNU, Rés. 1566 (2004), U.N. Doc. S/RES/1566 (2004), 8 octobre 2004, paragraphe 3.

² Sur le contexte de l'émergence et les modalités de fonctionnement de Daech, consulter le premier tome du *Rapport d'information fait en application de l'article 145 du règlement au nom de la Mission d'information sur les moyens de Daech*, présidé par Jean-Frédéric Poisson et rapporté par Kader Arif (FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, « Rapport d'information sur les moyens de Daech » [en ligne], no 3694, 13 juillet 2016, 203 pp., [consulté le 18 février 2023]).

³ L'article 9 modifie l'article 7 de la « Convention internationale sur la protection physique des matières nucléaires » (cf. *supra*, note 5, p. 340).

⁴ Dans l'article 2, alinéa 1, établit comme infraction : « Commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui, illicitement et intentionnellement : a) Détient des matières radioactives, fabrique ou détient un engin : i) Dans l'intention d'entraîner la mort d'une personne ou de lui causer des dommages corporels graves ; ou ii) Dans l'intention de causer des dégâts substantiels à des biens ou à l'environnement ; b) Emploi de quelque manière que ce soit des matières ou engins radioactifs, ou utilise ou endommage une installation nucléaire de façon à libérer ou risquer de libérer des matières radioactives : i) Dans l'intention d'entraîner la mort d'une personne ou de lui causer des dommages corporels graves ; ou ii) Dans l'intention de causer des dégâts substantiels à des biens ou à l'environnement ; ou iii) Dans l'intention de contraindre une personne physique ou morale, une organisation internationale ou un gouvernement à accomplir un acte ou à s'en abstenir. ». NATIONS UNIES, « Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire », *Recueil des Traités*, vol. 2445, 2007, p. 151. Les alinéas 2 et 4 précisent que la menace, la tentative et la complicité de tels actes constituent aussi des infractions.

les 19 instruments qui constituent ce qui est maintenant appelé le « Cadre juridique universel contre le terrorisme ». Ils sont tous de nature opérationnelle et ne fournissent pas de définition globale de la notion de terrorisme.

Si une définition globale du terrorisme n'a pas encore été atteinte en 2023, il convient de mentionner aussi que, depuis l'échec de la perspective strictement sécuritaire ou guerrière dans la lutte contre le phénomène¹, la notion tout aussi indéfinie d'« extrémisme violent » a été ajoutée à la notion de terrorisme en tant que facteur favorisant le phénomène². Bien que l'extrémisme violent ne soit pas nécessairement lié au terrorisme³, en pratique, les deux concepts sont rapidement associés, parce que la notion d'extrémisme ou de radicalisation est utilisée pour comprendre la figure du « combattant terroriste étranger »⁴. Ces deux notions découlent de l'action du Conseil de sécurité qui, notamment dans le cadre de la lutte contre Daech, a continué à exercer des fonctions normatives⁵.

En somme, les enjeux de l'action internationale contre le terrorisme ont consisté à assurer la coopération entre les pays pour le renseignement, à réaliser une homogénéisation verticale au niveau punitif afin d'éviter l'impunité, et à affirmer la poursuite ou l'extradition, sans que les auteurs de crimes qualifiés de terroristes soient considérés comme des auteurs de crimes politiques. Au cours des discussions, et à la suite de l'action réactive des Nations Unies, surtout après qu'un des États membres du Conseil de sécurité ait été victime d'attaques massives sur son propre territoire en 2001, l'idée qu'il y aurait une différence entre les combattants pour la liberté et les terroristes a perdu de l'importance et de la visibilité dans les discussions. Cela ne signifie pas pour autant qu'un consensus ait été atteint sur cette notion, comme en témoigne son manque de définition.

¹ AGNU, « Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », U.N. Doc. A/HRC/31/65, 29 avril 2016, paragraphe 54, p. 22.

² Le Conseil de sécurité s'exprime sur l'extrémisme violent dans la résolution 2178 (2014), qui porte notamment sur la menace que représentent les combattants terroristes étrangers. La résolution aborde la lutte contre l'extrémisme violent comme partie intégrante de la lutte contre la menace que représentent les combattants terroristes étrangers. CSNU, Rés. 2178 (2014), U.N. Doc. S/RES/2178 (2014), 24 septembre 2014.

³ AGNU, « Plan d'action pour la prévention de l'extrémisme violent. Rapport du Secrétaire général », U.N. Doc. A/70/674, 24 décembre 2015, paragraphe 4.

⁴ C'est ce que nous voyons dans la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité. Au niveau des médias, l'idée de radicalisation, notamment par le biais des nouvelles technologies de l'information et de la communication, est également associée à la figure du « loup solitaire ».

⁵ Les résolutions 2178 (2014) et 2396 (2017) suivent le même modèle d'imposition de mesures obligatoires que la résolution 1373 (2001), agissant toujours en l'absence d'une définition précise du terrorisme.

Dans les sections suivantes, nous aborderons le problème du consensus sur la notion de terrorisme, et la stratégie de dépolitisation du phénomène en droit international.

Section 2 : La stratégie de « dépolitisation » du terrorisme : la notion d'« infraction politique » à l'épreuve du terrorisme

Nous avons vu dans la section précédente que le processus de construction de la notion de terrorisme en droit international a finalement consisté en un processus de « dépolitisation » de la notion¹. En effet, au milieu du siècle, la discussion sur le terrorisme était liée aux conflits politiques entre les pays communistes, du tiers monde ou anticapitalistes et les pays centraux ou capitalistes. Trois enjeux étaient au centre de la problématisation de la définition de la notion à cette époque : le droit à l'autodétermination, compris, dans les instruments internationaux, comme l'autodétermination par rapport à un occupant étranger² (et alors, c'était une question d'attribution de légitimité aux mouvements de libération nationale et, en particulier, aux « combattants pour la liberté »³), l'idée d'« infraction politique » et la notion de « terrorisme d'État ». L'enjeu, dans la recherche d'une différenciation entre la lutte de libération nationale et le crime de terrorisme, était la possibilité pour un pays de refuser d'extrader une personne qui, selon lui, avait commis une infraction politique, comme dans le cas des combattants de la liberté. Si, d'une part, la notion d'« infraction politique » impliquait normalement une plus grande indulgence à l'égard de l'acteur qui en était accusé⁴, elle permettait également de sauvegarder la décision du pays de ne pas respecter la clause *aut dedere aut judicare* incluse dans les conventions sur le terrorisme sans être accusé de soutenir des activités terroristes. Nous avons observé qu'à mesure que la criminalisation du terrorisme progressait et que la situation géopolitique changeait (avec l'indépendance des anciennes colonies, la chute de l'Union soviétique et la mondialisation du modèle politico-économique capitaliste), les Nations unies ont abandonné ce type d'approche. Bien qu'il n'y ait toujours pas de consensus sur la définition du terrorisme et sur l'exclusion de la notion de « combattants de la liberté » et des actes pouvant être qualifiés de terroristes perpétrés par des groupes poursuivant une cause juste, les Nations unies ont néanmoins avancé de manière générale dans la dépolitisation des actes qui impliquent une atteinte à l'intégrité physique des civils dans des situations de conflit dans l'intention de terroriser ou de contraindre l'action des

¹ Cf. DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, op. cit., p. 297 s et GHANEM-LARSON Abir, op. cit., p. 267.

² GHANEM-LARSON Abir, op. cit., p. 227.

³ Cela a donné naissance au célèbre slogan : « Le terroriste des uns est le combattant de la liberté des autres » (« One man's terrorist is another man's freedom fighter »).

⁴ LEVY-BRUHL Henri, « Les délits politiques. Recherche d'une définition », *Revue française de sociologie* [en ligne], 1964, année 5, no 2, p. 132, [consulté le 17 février 2023] ; GHANEM-LARSON Abir, op. cit., p. 261.

États ou des organisations internationales, même si ces actes sont accomplis dans le cadre de luttes de libération nationale ou d'autodétermination. Ainsi, d'après le Secrétaire général des Nations Unies dans son rapport du 2005 intitulé « Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'Homme pour tous », « le droit de résister à l'occupation doit être entendu dans son sens véritable. Il ne peut s'étendre au droit de tuer ou de blesser intentionnellement des civils »¹.

Puisque cette recherche cherche à analyser la construction de la notion de terrorisme d'un point de vue aussi bien juridique que relevant de la philosophie politique, rendre compte de ce processus de « dépolitisation » implique de se demander : qu'entend-on par infraction « politique » ? Comment comprendre cette idée de dépolitisation ? C'est-à-dire, quelle compréhension du politique est le revers de ce processus ? Quelles sont les formes que prend la dépolitisation ?

Déjà dans la Constitution française de 1793, les raisons politiques étaient inscrites comme motifs d'asile : « [Le Peuple français] donne asile aux étrangers bannis de leur patrie

¹ AGNU, « Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'Homme pour tous. Rapport du Secrétaire général », U.N. Doc. A/59/2005, 24 mars 2005, p. 31, § 91. Dans leur livre de 2008 sur le droit pénal international, Cassese et Gaeta indiquent la manière dont différents États ont répondu à la question de savoir si les « combattants de la liberté » pouvaient être qualifiés de terroristes. Ils expliquent en ces termes la position des Nations unies dans la Convention pour la répression du financement du terrorisme et de 171 des 174 États qui ont signé la convention : « les partisans de cette position estiment que les attaques des combattants de la liberté et autres combattants dans les conflits armés, si elles sont dirigées contre le personnel et les objectifs militaires conformément au droit humanitaire international, sont légales et ne peuvent être qualifiées de terrorisme. Si au contraire elles visent des civils, elles équivalent à des actes terroristes (et non, par conséquent, à des crimes de guerre) si leur but est de terroriser des civils ». CASSESE Antonio, GAETA Paola et. al., *op. cit.*, p. 148. Cassese et Gaeta mentionnent deux autres réponses au problème des combattants de la liberté : ils soulignent, tout d'abord, que des pays comme le Pakistan, l'Égypte, la Jordanie ou la Syrie rejettent l'utilisation de la notion de terrorisme pour les personnes impliquées dans des guerres d'autodétermination, sans indiquer quel type de législation peut régir les actes d'attaque contre la population civile identifiés comme terroristes, ni si ces actes doivent être considérés comme autorisés par le droit international. Deuxièmement, ils indiquent que les États membres de l'Organisation de la conférence islamique (appelée depuis 2011 Organisation de la coopération islamique) rejettent l'application du droit international concernant le terrorisme pour les combattants de la liberté dans les guerres de libération nationale, mais acceptent qu'ils soient régis par le droit international humanitaire sur les conflits armés (*ibidem*, pp. 146-148). Ludovic Hennebel et Gregory Lewkowicz expliquent que « [l]a Conférence Islamique chercherait par là à délégitimer j'utilisation du label "terrorisme" pour qualifier, par exemple, les attaques menées par des factions palestiniennes à l'encontre de soldats israéliens », et que les principales différences entre l'application du droit pénal international contre le terrorisme et le droit international humanitaire consistent « pour l'essentiel, dans les pouvoirs d'investigation (plus larges si le crime de terrorisme est traité par le droit pénal relatif au terrorisme) et dans l'incrimination des actes préparatoires à des attentats terroristes (non condamnables en droit international humanitaire sous la catégorie de crimes de guerre, mais condamnable en droit pénal du terrorisme) tels que la collecte de fonds. » HENNEBEL Ludovic et LEWKOWICZ Gregory, « Le problème de la définition du terrorisme », dans : HENNEBEL Ludovic et VANDERMEERSCH Damien (éds.), *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 54 et note 114.

pour la cause de la liberté. — Il le refuse aux tyrans »¹, et à la fin du XIXe siècle, la plupart des pays européens avaient adopté des lois de non-extradition des délinquants politiques². La clause politique, dite « clause française », a limité l’extradition en France en 1927 lorsque le crime était de nature politique ou « lorsqu’il résulte des circonstances que l’extradition est demandée dans un but politique »³. La « Convention européenne d’extradition » a inscrit cette clause au niveau régional depuis 1957, en limitant dans son article 3 « les possibilités d’extradition et d’entraide judiciaire, en excluant les infractions politiques, ou celles pour lesquelles la partie requise “a des raisons sérieuses de croire” que la demande a été présentée “aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations [...] politiques” »⁴. Dans le cas de l’Argentine, la loi d’extradition 1612 du 20 août 1885⁵ prévoyait à l’article 3, paragraphe 2, que l’extradition ne pouvait être accordée lorsque les infractions commises étaient de nature politique ou étaient liées à des infractions politiques (l’article 5 prévoyait toutefois que dans ce cas, les auteurs des infractions demandées seraient jugés par les tribunaux du pays), et la loi sur la Coopération internationale en matière pénale (qui a abrogé la loi de 1885 en 1996 et prévoyait de nouvelles mesures d’extradition) dispose à l’article 8, paragraphe a, que l’extradition ne sera pas exécutée lorsque l’infraction pour laquelle elle est demandée est une infraction politique⁶.

¹ Art. 120 de la Constitution du 24 juin 1793. Disponible sur *Conseil Constitutionnel* [en ligne], <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-24-juin-1793>>, [consulté le 20 février 2023].

² CAPELLÀ I ROIG Margalida, « ¿Qué queda del delito político en el Derecho Internacional contemporáneo? (Observaciones en los ámbitos de la extradición y del asilo) », *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* [en ligne], no 28, 2014, p. 10, [consulté le 17 février 2023].

³ ³ « Loi du 10 mars 1927 relative à l’extradition des étrangers », *JO*, 11 mars 1927, p. 2874, art. 5, alinéa 2. Disponible sur *Légifrance* [en ligne] : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000006336208/1927-03-11>, [consulté le 19 février 2023]. Le même alinéa prévoyait que l’extradition ne serait pas accordée pour des actes commis au cours d’une insurrection ou d’une guerre civile, à l’exception des actes de barbarie odieuse et de vandalisme. Cette loi a été abrogée par l’article 20 de la Loi no 2004-204 du 9 mars 2004 (*JORF* 10 mars 2004) après l’introduction du Mandat d’arrêt européen.

⁴ DELMAS-MARTY Mireille, « Typologie juridique du terrorisme : durcissement des particularismes ou émergence d’une communauté mondiale de valeurs ? », *op. cit.*, p. 174. L’auteure cite l’article 3 de la Convention européenne d’extradition, conclue à Paris le 13 décembre 1957.

⁵ Loi 1612, *R.N.*1885/86, p. 96.

⁶ Loi 24767, *B.O.*, 16 janvier 1997, p. 1. Disponible sur *Infoleg* [en ligne] : <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=41442>>, [consulté le 19 février 2023]. Selon Hugo Lopez Carribero, il faut comprendre que cette exception s’applique lorsque « le crime qui a exprimé la demande de l’État requérant était l’un des crimes dits politiques, c’est-à-dire de ceux qui visent à porter atteinte à l’existence d’un certain gouvernement, mais pas de l’État lui-même » (LOPEZ CARRIBERO Hugo, « La extradición en la ley penal argentina », sur *Tiempo judicial* [en ligne], publié le 2 août 2018, [consulté le 19 février 2023], <<http://tiempojudicial.com/2018/08/02/la-extradicion-en-la-ley-penal-argentina/>>). Cela signifie que, selon l’auteur, le politique est identifié, de manière restreinte, au gouvernement et non à l’ordre juridique. Dans d’autres alinéas de l’article 8, la loi dispose que l’extradition ne sera pas non plus accordée si l’on peut soupçonner le recours à la torture ou à des peines cruelles ou dégradantes contre l’auteur de l’infraction demandée. L’article 9, paragraphe f, prévoit que les actes de terrorisme ne sont pas considérés comme des infractions politiques, bien qu’il ne précise pas ce que l’on entend par terrorisme.

Cependant, malgré son utilisation en droit positif, l'infraction politique ou idéologique¹, tout comme le terrorisme, est de nos jours une notion vague qui n'a pas de définition juridique précise en droit international ou national². Faire recours à la philosophie du droit peut alors nous aider à relever les enjeux associés à cette notion, et montrer, par exemple, qu'elle est d'ailleurs une notion qui peut être paradoxale, si l'on pense, à la suite de Beccaria, que « tous les délits, même privés, nuisent à la société »³, et que, selon les mots de Rousseau, « tout malfaiteur attaquant le droit social devient par ses forfaits rebelle et traître à la patrie. Il cesse d'en être membre en violant ses lois, et même il lui fait la guerre »⁴. Étant la décision de protéger un bien juridique (c'est-à-dire l'affirmation d'une valeur) et de soustraire une sphère de vie au domaine politique (c'est-à-dire l'établissement d'un ordre normatif et la dépolitisation qu'il implique), une décision à caractère politique et non seulement juridique ou moral, selon ce que dit le philosophe français, la distinction entre les infractions courantes et les infractions politiques ne serait pas claire⁵.

Au-delà de ces considérations, en l'absence de clarification du droit positif, la doctrine indique généralement comme élément objectif de l'infraction politique le fait de porter atteinte « à la forme constitutionnelle d'une Nation ou aux institutions politiques qu'elle s'est données et dont les manifestations sont exclusivement dirigées contre le gouvernement d'un pays et son système politique »⁶, alors que l'élément subjectif est constitué par l'intention politique de l'auteur, qui doit être désintéressée et ne pas répondre à des raisons d'intérêt ou de passion (cette différence de motivation distinguerait l'infraction politique des infractions

¹ Sur la notion d'infraction idéologique, qu'il juge plus appropriée que celle d'infraction politique, cf. LEVY-BRUHL Henri, *op. cit.*, p. 135-136, 139.

² LÉVY-BRUHL Henri, *op. cit.*, p. 131 ; GHANEM-LARSON Abir, *op. cit.*, p. 259. Julien Fragnon explique que le fait que le droit pénal n'ait jamais défini l'infraction politique, laissant place à une part de subjectivité dans son application, a permis au pouvoir politique de sanctionner sévèrement la violence politique (et de réaffirmer les institutions et les valeurs défendues). FRAGNON Julien, « Aux origines du modèle antiterroriste français », dans : DELGA Jacques (dir.), *Penser et repenser le terrorisme*, Paris, MA Éditions, 2015, pp. 43-45.

³ BECCARIA Cesare, *op. cit.*, pp. 78-79.

⁴ ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social*, Éditions sociales, Paris, 1963, pp. 90-91. C'est pour cela que le philosophe argumente à faveur de la peine de mort : « la conservation de l'État est incompatible avec la sienne [du malfaiteur] : il faut que l'un d'eux périsse : et quand on fait mourir le coupable, c'est moins comme citoyen que comme ennemi » (*idem*). Comme nous l'avons vu, ce sont des phrases comme celles-ci qui permettent l'interprétation faite par Günther Jakobs. À ce sujet, cf. *supra*, note 7, p. 214.

⁵ C'est le raisonnement qui donne son nom à une chanson argentine renommée de Patricio Rey y sus Redonditos de Ricota, « Todo preso es político » [« Tout prisonnier est un prisonnier politique »] (*Un baión para el ojo idiota*, 1987).

⁶ GHANEM-LARSON Abir, *op. cit.*, p. 263. Cette interprétation contredit celle de Hugo Lopez Carribero cité ci-dessus (cf. *supra*, note 6, p. 358). Selon Margalida Capellà i Roig, « l'élément objectif des délits politiques, selon la pratique de l'État, peut être soit la commission du délit dans un "contexte politique", soit le "résultat politique" du délit, c'est-à-dire le fait qu'il ait eu des conséquences politiques, comme le changement de gouvernement, d'une certaine politique ou de lois ». CAPELLÀ I ROIG Margalida, *op. cit.*, p. 7.

de droit commun)¹. Outre cette distinction autour de l'objet de l'acte et de sa motivation, une distinction a été faite entre les infractions politiques et les infractions de droit commun en indiquant la relation de l'infraction par rapport à l'ordre normatif : comme nous avons vu à propos de la théorie de Günther Jakobs, alors qu'une infraction de droit commun réaffirme, d'une certaine manière, la règle qu'elle viole (par le fait d'être considérée comme une exception à celle-ci), l'infraction politique, au contraire, affirme une nouvelle règle lors de sa commission. Selon les termes de Kant, qui commente sur le magnicide :

le criminel peut commettre son forfait, ou suivant la maxime d'une règle prise pour objective (ayant valeur universelle), ou seulement comme exception à la règle (se dispenser d'elle à l'occasion). Dans le *dernier cas, il ne fait que dévier* par rapport à la loi (encore que ce soit délibéré) ; il peut détester son propre acte de transgression tout en le commettant, et, sans refuser formellement obéissance à la loi, vouloir seulement la contourner ; mais dans le *premier cas*, il rejette l'autorité de la loi elle-même dont malgré tout il ne peut devant sa propre raison dénier la validité, et il se fait une règle d'agir contre elle ; sa maxime n'est donc pas simplement de l'*ordre du manquement (négative)*, mais elle est même de l'*ordre du divorce (contraire)*, ou bien, comme on dit, elle est *diamétralement* opposée à la loi, en contradiction avec elle (hostilement en quelque sorte).²

Analysé à partir de la proposition de Walter Benjamin, on pourrait faire remarquer que l'infraction politique se caractériserait, précisément, par le fait d'être une menace pour l'ordre juridique lui-même (non pas seulement à un gouvernement) et, en tant que violence, par sa capacité à fonder la loi³.

Étant donné l'ampleur de la notion d'« infraction politique », la doctrine a établi une distinction entre les délits politiques purs, qui attaqueraient l'État ou son organisation politique sans causer de dommages aux civils ou aux biens (ces infractions comprennent la trahison, la rébellion, l'espionnage, la conspiration, la collaboration avec l'ennemi, la dissidence politique passive ou l'exercice de la liberté d'expression ou de religion) et les délits politiques relatifs, infractions de droit commun qui sont assimilées à des délits politiques en raison de la motivation de l'auteur ou du contexte ou des résultats de son acte⁴. Ces infractions politiques relatives, à leur tour, sont généralement classées en infractions politiques complexes (si le même acte est à la fois une infraction politique et une infraction de droit commun, par exemple un magnicide) ou en infractions politiques connexes (si une infraction de droit commun est commise en vue d'une infraction politique et pour en favoriser

¹ CAPELLÀ I ROIG Margalida, *op. cit.*, p. 6 ; LÉVY-BRUHL Henri, *op. cit.*, p. 133.

² KANT Emmanuel, « Métaphysique des mœurs », dans : *Œuvres philosophiques III. Les derniers écrits*, Édition publiée sous la direction de Ferdinand Alquié (traduction par Joëlle Masson et Oliver Masson), Paris, Éditions Gallimard, La Pléiade, 1986, § VI, 322, pp. 588-589. C'est l'auteur qui souligne.

³ BENJAMIN Walter, *op. cit.*, pp. 63, 68-69.

⁴ CAPELLÀ I ROIG Margalida, *op. cit.*, p. 9. Elle prend appui sur la distinction faite par Albert Billot : BILLOT Albert, *Traité de l'extradition*, Paris, Plon, 1874, pp. 102-119.

l'exécution)¹. Les infractions politiques relatives posent donc un autre problème, dans la mesure où leur nature ou leur motivation politique semble servir de justification à la commission d'un délit.

Selon Henri Lévy-Bruhl, ces infractions étaient, au milieu du XXe siècle, traitées avec plus de clémence que les infractions de droit commun. A l'époque, le fondement et la mesure de la peine accordée aux infractions politiques n'était pas leur dangerosité. Au contraire, comme nous l'avons vu, prévalaient un critère moral (que l'infraction ne soit pas due à un motif égoïste, mais à un motif réputé altruiste ou désintéressé : que les auteurs de ces infractions « sont mus par des intérêts collectifs, et non par le seul souci de leur propre bien-être »²) et la nature du but visé par l'auteur de l'infraction. Faisant la distinction entre le traitement accordé aux délinquants ordinaires et aux délinquants politiques, il a déclaré en 1964 :

il est arrivé souvent dans le passé, comme c'est encore souvent le cas de nos jours, que les délits de nature politique échappent à la compétence des juridictions pénales ordinaires, et soient jugés par des tribunaux spéciaux, qui peuvent, suivant les cas, présenter pour les inculpés plus ou moins de garanties d'impartialité. [...] Par ailleurs les peines à appliquer sont généralement différentes, et certaines même ne sont applicables qu'aux seuls crimes politiques : c'est ainsi que le bannissement et la dégradation civique ne sauraient être prononcés en matière d'infractions de droit commun. Même si les peines sont les mêmes, leur mode d'exécution est souvent différent : les prisonniers politiques sont dispensés du travail obligatoire, du port du costume pénal, peuvent recevoir plus fréquemment des visites et du courrier, etc. Enfin et surtout, sur le plan international, les auteurs de crimes et délits politiques jouissent — toujours dans les pays démocratiques — d'un important privilège. Tandis que les délinquants ordinaires, réfugiés à l'étranger, doivent en principe être livrés à leur pays d'origine (ou à celui dans lequel ils ont commis leur forfait), les « politiques » échappent à cette extradition et sont regardés comme bénéficiant d'un droit d'asile dans les pays où ils ont cherché refuge.³

L'auteur expliquait toutefois que cette indulgence dépendait du type de régime du pays confronté aux délits politiques. Il indique, à cet égard, que c'étaient les pays démocratiques (ceux d'Europe occidentale) qui étaient confrontés au problème posé par les infractions politiques, tandis que les pays autoritaires (qu'il appelle aussi totalitaires) « considèrent les infractions contre la chose publique, voire même contre le régime établi, comme étant d'une gravité exceptionnelle, et les répriment avec sévérité »⁴. Ainsi, dans les pays autoritaires, l'infraction politique était, au mieux, indissociable des crimes ordinaires, ou bien elle était punie plus sévèrement.

Se référant uniquement à l'État de droit, Andrés Rosler fait une distinction similaire, en opposant les pays qui défendent une thèse libérale aux pays qui optent pour une thèse

¹ LEVY-BRUHL Henri, *op. cit.*, p. 137.

² *Ibidem*, p. 135.

³ *Ibidem*, pp. 132-133.

⁴ *Ibidem*, p. 132.

souverainiste. Pour le juriste argentin, dont l'analyse évoque celui de Carl Schmitt, ces derniers se caractérisent, comme les pays autoritaires décrits par Lévy-Bruhl, par le fait qu'ils punissent l'infraction politique plus sévèrement que l'infraction de droit commun ou qu'ils ne font pas de distinction entre les deux¹. En prenant l'exemple de la Révolution française, dont il reconnaît l'empreinte de la perspective souverainiste dans son approche du délit politique, il identifie certaines perspectives de cette thèse : un droit applicable controversé (c'est-à-dire le recours au droit naturel ou au droit des gens pour pouvoir condamner le délinquant politique, dans le cas où le droit positif ne le permet pas), l'oscillation du statut normatif du contrevenant entre criminel et ennemi (la qualification de son infraction oscille entre être considérée comme un crime — non politique — ou un acte de guerre — politique —), et, enfin, la « synecdoque universaliste » (au-delà du fait d'être considéré comme un criminel contre un groupe particulier, le délinquant politique est considéré comme un *hostes humani generis*, un criminel ou un ennemi de l'humanité en général)².

Sur quoi se fonde la considération de l'infraction politique comme ayant la même valeur ou pire que l'infraction commune ? Merleau-Ponty donne une explication de la logique qui fait tomber cette distinction dans son commentaire sur les Procès de Moscou des années 1930 :

Dans les *Cahiers du Bolchevisme*, Cogniot ne parvenait à ramener les actes de l'opposition sous la catégorie de la justice pénale qu'en impliquant dans la définition du pénal la défense *conséquente* de la démocratie contre le fascisme [...] C'est dire que, quand l'existence même des régimes populaires est en question, le politique et le pénal ne se distinguent plus, comme, dans une ville assiégée, un larcin devient un crime. Alors l'erreur politique vaut comme faute et l'opposition comme trahison. Cette vue remet en question, selon la tradition de la pensée révolutionnaire, les distinctions abstraites de la pensée libérale. *En réalité, il n'y a pas un ordre juridique et un ordre politique, l'un et l'autre, ne sont jamais que deux expressions du fonctionnement total de la société, et l'idéal libéral de la justice joue son rôle dans le fonctionnement des sociétés conservatrices.* Simplement on ne s'en aperçoit pas d'ordinaire. *La guerre et la révolution, parce qu'elles sont des situations-limites où la tolérance serait faiblesse, manifestent une interférence du juridique et du politique qui est constante.*³

La distinction entre infraction politique et infraction de droit commun (analogue à la distinction entre la sphère publique ou politique et la sphère privée ou sociale et économique) serait donc typique d'une tradition libérale⁴. Sur la base des remarques de Merleau-Ponty, et

¹ ROSLER Andrés, « Estado de derecho, derecho político y terrorismo », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, année XX, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, pp. 803-820.

² *Ibidem*, pp. 812-813.

³ MERLEAU-PONTY Maurice, *op. cit.*, pp. 64-65. Nos italiques. On pourrait rapprocher cette citation des notes d'Ernesto Laclau sur Schmitt, dans la mesure où tous deux soulignent le caractère fondamentalement politique du droit. Cf. *supra*, note 4, p. 324.

⁴ Cf. ROSLER Andrés, « Estado de derecho, derecho político y terrorismo », *op. cit.*, et ROSLER Andrés, « La violencia política entre el delito político y el terrorismo », *Estudios Sociales. Revista universitaria semestral*, année XXV, no 48, Santa Fe, Argentina, Universidad Nacional del Litoral, premier semestre 2015, pp. 105-133.

afin de critiquer l'exemple de Rosler (qui l'a adopté en le considérant comme paradigmatique, mais en effaçant le contexte historique qui l'expliquerait¹), il convient d'ajouter qu'elle est typique d'une situation non marquée par la guerre. Dans les pays pacifiés à vocation libérale, fondée sur une différenciation entre droit et politique et sur la recherche d'un consensus considéré comme un échange d'opinions (et non de vérités) nécessaires même si elles compromettent l'ordre, on a adopté la thèse selon laquelle l'infraction politique violente est moralement moins grave que l'infraction criminelle², surtout dans le cadre du droit international. Lévy-Bruhl l'explique par le type d'origine que les démocraties libérales peuvent revendiquer : « Nées de la critique, elles font de la critique des institutions un de leurs principes fondamentaux. Elles ne sauraient donc s'étonner ou se scandaliser de voir attaquer ou dénigrer le pouvoir, et laissent une grande latitude à l'opposition »³. Andres Rosler indique également que, outre le fait que le délit politique est considéré dans cette tradition comme *mala prohibita* (c'est-à-dire qu'il existe une temporalité spatiale et temporelle de la notion d'infraction politique, qui s'observe à partir d'un certain relativisme, par opposition à une considération comme infraction *mala in se*, plus typique de ce qu'il identifie comme la thèse souverainiste), l'un des aspects caractéristiques de la thèse libérale qui explique cette position vis-à-vis du contrevenant politique réside dans la reconnaissance de la similitude entre celui-ci et la figure de l'ennemi : « tout comme le pénaliste français Joseph Ortolan le soutient vers 1875, "la peine du délit politique aura toujours en son principe quelque chose des mesures qu'on applique à un *ennemi* : le législateur pénal en l'organisant ne doit pas perdre de vue ce caractère". Cependant, l'ennemi dont il est question dans le paradigme libéral français n'est pas l'ennemi de la guerre juste invoquée par Saint-Just contre Louis XVI, mais l'ennemi régulier du droit public européen, qui a finalement permis même à ceux qui ont combattu dans une guerre civile de tomber sous le régime de la belligérance. L'acte du délinquant idéologique ou politique mériterait alors le même degré d'autonomie normative que celui accordé à l'acte de guerre »⁴. C'est-à-dire qu'à l'époque, comme le signale Schmitt, la guerre

¹ Pour un commentaire sur la terreur et la Révolution française, cf. la troisième partie, titre III, notamment dans les remarques qui évoquent les analyses de Sophie Wahnich (p. 570 s).

² ROSLER Andrés, « La violencia política entre el delito político y el terrorismo », *op. cit.*, p. 116. Nous avons observé un cas concret de l'application de cette perspective dans le Code pénal argentin de 1921. Cf. les paragraphes dédiés à l'analyse de la notion d'« ordre public » dans la deuxième section du chapitre 2 du titre I, dans la première partie (p. 126).

³ LEVY-BRUHL, *op.cit.*, p. 132.

⁴ ROSLER Andrés, « La violencia política entre el delito político y el terrorismo », *op. cit.*, p. 119, les italiques sont tirés de l'original. Rosler cite à Ortolan Joseph, *Éléments de droit pénal*, vol. 1, 4^e édition, Paris, Plon, 1875, § 707, p. 303 et à Schmitt Carl, *Der Nomos der Erde*, Berlin, Duncker & Humblot, 1950, pp. 274, 275 et 278.

était valorisée comme un duel entre égaux. Reste à savoir ce qu'il en est des ennemis non égaux.

En effet, comme nous l'avons vu en analysant la figure de l'ennemi chez Schmitt, si dans la tradition libérale on reconnaissait une sorte de légitimité et de bienveillance au délinquant politique, c'était cependant parce que ce qui était considéré comme politique était délimité : Rosler fait remarquer qu'à côté de la distinction entre délinquant politique et délinquant de droit commun, il y avait la distinction entre délinquant antisocial ou idéologies incorrectes (par exemple l'anarchisme à la fin du XIXe siècle, le communisme)¹. Ainsi, la distinction entre les infractions politiques et les infractions de droit commun est historiquement conditionnée par différentes clauses qui établissent une dépolitisation de certains crimes pouvant être qualifiés de politiques (en raison de leur élément objectif ou subjectif) qui, estime-t-on, dépassent un certain degré de violence ou de cruauté et heurtent profondément l'opinion publique². C'est le cas de la « clause belge » ou « clause d'attentat » de 1854, qui nie le caractère de crime politique au magnicide (l'attentat contre la personne d'un chef de gouvernement étranger ou des membres de sa famille)³, ou de récentes réglementations qui dépolitisent le terrorisme et le financement d'organisations considérées comme terroristes, malgré leur motivation politique ou idéologique (et dans le cas du financement, malgré le fait qu'aucun acte criminel violent ne soit commis). Ce qui pourrait apparaître comme une contradiction dans la dépolitisation des crimes qui sont politiques ou idéologiques (et qui doivent être considérés comme politiques ou idéologiques pour être punis) au moyen de clauses dérogatoires dans des pays qui se considèrent comme libéraux résiderait, pour Rosler, dans une rétractation de la thèse libérale en fonction d'une avancée de la thèse souveraine :

¹ *Ibidem*, p. 120. L'auteur précise qu'« en 1879, l'Institut de droit international a adopté une résolution selon laquelle les États pouvaient exercer une juridiction pénale extraterritoriale en cas d'actes commis en quelque lieu que ce soit par toute personne, si ces actes constituaient des attaques contre "l'existence sociale de l'État" ou mettaient en danger sa sécurité. L'anarchisme et le communisme constituaient des crimes contre tous les États et, par conséquent, ceux qui agissaient en s'inspirant de ces doctrines devenaient les nouveaux ennemis de l'humanité ou des criminels contre elle. L'année suivante [cependant] l'Institut s'est exprimé en faveur du refus d'extradition pour des délits politiques dans le cas d'activités qui ne constituaient pas des crimes ordinaires ». ROSLER Andrés, « Estado de derecho, derecho político y terrorismo », *op. cit.*, pp. 816-817.

² LÉVY-BRUHL Henri, *op. cit.*, pp.137-139.

³ CAPELLÀ I ROIG Margalida, *op. cit.*, p. 11; GHANEM-LARSON Abir, *op. cit.*, p. 267 ; LÉVY-BRUHL Henri, *op. cit.*, p. 136. Suivant le critère selon lequel un délit politique ne doit pas dépasser un seuil de cruauté ou de gravité, Lévy-Bruhl explique la clause belge (incluse, suite à une tentative d'assassinat contre Napoléon III en 1855, dans un traité conclu entre la France et la Belgique), qui fait référence au crime politique par excellence (le magnicide), en précisant qu'il « perd sa situation privilégiée — au moins pour l'extradition — en raison du respect traditionnel et quelque peu religieux attaché à la personne du monarque ». LÉVY-BRUHL Henri, *op. cit.*, p. 138.

Le débat contemporain sur le terrorisme présente un panorama très similaire [à celui du début du XXe siècle en ce qui concerne l'anarchisme et le communisme]. Le discours sur les droits de l'homme a sévèrement restreint l'ancien régime de délit politique pour empêcher le terrorisme, phénomène typique de la criminalité idéologique, d'obtenir un statut politique en termes de non-extradition, d'asile, de privilèges légaux de l'acte de guerre, sans parler de la reconnaissance patriotique. Ainsi, la thèse libérale a fait place à la thèse souveraine.¹

La prédominance de cette thèse « souveraine », ainsi que le moralisme qui prévaut dans la conceptualisation du phénomène (au point d'être traité, non pas comme une stratégie parmi d'autres de groupes politiques, mais comme une idéologie en soi, ce qui expliquerait l'utilisation du suffixe -isme) apporte, pour l'auteur, « une notion juridiquement instable, qui oscille entre le délit et la guerre, et qui menace également l'Humanité »² et sa dépolitisation consécutive.

Cette tendance identifiée par Rosler ne signifie pas pour autant que le processus ne présente pas de résistance. Même si la notion de terrorisme a généré, de la part des pays qui ont adhéré à la Convention des Nations unies de 1999, une dépolitisation de ce crime politique et du financement aux organisations considérées comme orientées vers la commission de ces actes (et donc, tant qu'elles sont classées comme terroristes, une dépolitisation de ces organisations), Capellà i Roig a souligné en 2014 que cela ne signifie pas nécessairement que les États ont renoncé à reconnaître la motivation politique comme une exception à l'extradition. Elle a notamment indiqué qu'un groupe de 69 pays, dont l'Argentine, « a expressément déclaré que, conformément à leur législation, l'exception pour délit politique peut être invoquée dans le cadre de la procédure d'extradition, car il est prévu que l'extradition ne sera pas accordée pour un délit politique, pour une demande motivée par des raisons politiques ou s'il existe un risque de persécution politique »³. D'autre part, l'auteure note que, dans les cas où l'exception pour raisons politiques ne s'applique pas, les États requis peuvent, à leur discrétion, invoquer la clause humanitaire et la clause de non-discrimination⁴ communes à l'extradition et à l'asile dans les conventions antiterroristes⁵.

¹ ROSLER Andrés, « Estado de derecho, derecho político y terrorismo », *op. cit.*, p. 817.

² ROSLER Andrés, « La violencia política entre el delito político y el terrorismo », *op. cit.*, p. 126.

³ CAPELLÀ I ROIG Margalida, *op. cit.*, p. 38, note 115. Cf. *supra*, pp. 357-358.

⁴ D'après Capellà et Roig, nous entendons par « clause humanitaire » celle qui limite l'extradition en cas de risque de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et par « clause non discriminatoire » (ou clause française) celle qui fait de même si ce qui motive la demande d'extradition a pour origine des raisons politiques, religieuses, raciales ou ethniques. CAPELLÀ I ROIG Margalida, *op. cit.*, p. 25, note 72. Les clauses se trouvent normalement dans le même article. Germain Ntono Tsimi utilise les mêmes termes, NTONO TSIMI Germain, « Les principes généraux de l'extradition et la réforme du droit camerounais de l'extradition passive », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3, no 3, 2013, pp. 527-546.

⁵ L'article 15 de la Convention de 1999 (« Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme énonçant une obligation d'extradition ou d'entraide judiciaire si l'État partie requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition pour les infractions visées à l'art. 2 ou la demande d'entraide concernant de telles infractions a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des raisons

Cela l'amène à conclure que « quel que soit le nombre de clauses limitant l'exception pour délit politique, cette dernière décision reste discrétionnaire et dans très peu de cas (seulement dans l'Union européenne), les États renoncent à cette possibilité »¹. Toutefois, dans les cas de crimes graves tels que ceux qui, selon la définition de la convention des Nations unies de 1999, constituent un acte de terrorisme (ceux qui sont dirigés contre la vie ou l'intégrité physique de civils pour des raisons idéologiques ou dans le but de contraindre des États ou des organismes internationaux), la clause *aut dedere aut judicare* s'applique, ce qui empêche l'impunité automatique en l'absence d'extradition ou d'assistance juridique.

En résumé, on peut conclure que l'application de la notion indéfinie de délit politique pour offrir un cadre de plus grande clémence aux contrevenants politiques a été restreinte à mesure que la notion de terrorisme a été consolidée dans le droit international, surtout après l'avènement d'un monde globalisé sous l'égide du capitalisme et de la démocratie libérale, au point que certains crimes à motivation politique ou idéologique sont devenus plus punissables que les crimes de droit commun. Dans le même temps, la dépolitisation a atteint non seulement les actes qualifiés de terroristes, mais aussi les organisations accusées de les promouvoir. Mais si, d'une part, l'argument de la défense de la souveraineté a gagné du terrain pour faire valoir la nécessité de punir plus sévèrement ces crimes (et ces organisations), tant en droit interne qu'en droit international, d'autre part, le pouvoir souverain des États fixe toujours une limite à l'application de la demande d'extradition des personnes accusées d'actes de terrorisme (ou de tentative, complicité ou financement de la perpétration de ces actes). En particulier, l'outil permettant de refuser la demande d'extradition dans ces cas n'est plus la nature politique de l'acte (c'est-à-dire la présomption de légitimité de la poursuite d'un changement politique, qu'il s'agisse de la figure de l'État ou d'un gouvernement). En effet, comme nous l'avons vu, cet objectif devient suspect ou, dans un certain sens, criminel. En revanche, les clauses limitant l'extradition depuis la Convention contre la prise d'otages de 1979 sont celles qui se fondent sur la motivation politique ou idéologique de la demande d'extradition d'un État (la clause française ou de non-discrimination) ou celles qui se fondent sur le danger pour l'intégrité ou la vie de la personne

tenant à sa race, sa religion, sa nationalité, son origine ethnique ou ses opinions politiques, ou que faire droit à la demande porterait préjudice à la situation de cette personne pour l'une quelconque de ces raisons.» NATIONS UNIES, « Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme », *op. cit.* p. 249) et l'article 17 (« Toute personne placée en détention ou contre laquelle toute autre mesure est prise ou procédure engagée en vertu de la présente Convention se voit garantir un traitement équitable et, en particulier, jouit de tous les droits et bénéficie de toutes les garanties prévus par la législation de l'État sur le territoire duquel elle se trouve et les dispositions applicables du droit international, y compris celles qui ont trait aux droits de l'homme. », *op. cit.*, p. 250) en sont un exemple.

¹ *Ibidem*, p. 42.

extradée si l'extradition est accordée (la clause humanitaire). Ainsi, « la motivation ou la persécution politique, qui était auparavant recherchée chez le fugitif, a été transférée à l'État où le crime a été commis et, ainsi, en pratique, le jugement de valeur n'est pas émis sur la motivation politique du fugitif (on examine principalement la gravité du comportement), mais sur le système de garanties et de libertés de l'État qui exige l'extradition ou dans lequel le demandeur d'asile est en danger en cas de refus »¹. En d'autres termes, le délinquant est dépolitisé, et la motivation politique (désormais, avec un caractère négatif) est suspectée dans l'État ou le gouvernement qui demande l'extradition. Comme si, jugeait Delmas-Marty, « un souci apparent des droits de l'homme devait compenser la globalisation de la répression »².

Dans cette section, nous avons analysé la notion juridique et philosophique d'infraction politique et sa relation avec le terrorisme, afin de vérifier l'effet de « dépolitisation » produit par la forme de réponse au terrorisme en droit international. Or, nous pouvons nous demander : que représente cette dépolitisation ? Quels sont ses effets ? Comment pouvons-nous la comprendre ? Nous aborderons ces questions dans la section suivante.

Section 3 : Étude des tensions entre la lutte contre le terrorisme pour assurer la sécurité et la protection des droits et libertés fondamentaux

Dans ce chapitre, nous avons analysé le processus par lequel le cadre juridique contre le terrorisme est élaboré aux Nations unies. Nous avons vu que, si la notion reste controversée, des progrès ont été réalisés vers une définition opérationnelle (qui n'est pas une définition générale et consensuelle). Nous avons souligné que la stratégie adoptée pour parvenir à cette situation a consisté à dépolitiser la notion de terrorisme, de manière technique : en adoptant des clauses dérogatoires concernant les marges de décision en matière d'extradition établies par la notion d'infraction politique. Ainsi, si le terrorisme doit être considéré comme une infraction politique (plus précisément, un crime) pour être qualifié comme tel (c'est le *dolus specialis* qui caractérise le terrorisme par sa finalité politique ou d'intimidation), il doit être privé de ce caractère pour être puni.

Nous avons formulé quelques questions et hypothèses tout au long de cette recherche. Premièrement, en ce qui concerne la convention de 1999 sur le financement du terrorisme et la résolution 1373, qui rend ses clauses contraignantes, nous avons constaté que cette

¹ CAPELLÀ I ROIG Margalida, *op. cit.*, p. 42.

² DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, *op. cit.*, p. 303.

résolution, qui est de nature plus préventive que réactive¹, peut-être précisément puisqu'elle cherche à prévenir l'acte qualifié de terroriste, punit l'intention plutôt que l'acte. En effet, puisque la sanction du financement n'est pas liée à l'utilisation de fonds pour commettre un acte de violence massive et/ou indiscriminée, ce qui est sanctionné est donc le financement d'une organisation qui est présumée capable ou désireuse de commettre des actes qui méritent d'être qualifiés de terroristes, avec l'intention qu'ils soient commis. Nous voyons donc une double focalisation sur l'intention : l'intention de l'organisation, d'une part, et celle de la personne qui la finance, d'autre part. Nous avons estimé que cela impliquait un abandon de la perspective libérale du droit pénal, qui limite le droit de punir en respectant le principe de légalité², dans la mesure où il y a, finalement, un passage de l'acte à la personne et à son intériorité (son intention) en raison de la dangerosité qu'on lui attribue. Ceci peut également être observé dans le cas particulier de la poursuite du financement d'une organisation fondée sur la cause (politique ou idéologique) qu'elle défend, où tant qu'un lien entre les fonds et une action criminelle imminente classée comme terroriste ne saurait être démontré, ce qui serait sanctionné serait la présomption de soutien à une potentialité criminelle de l'organisation qui a été classée comme terroriste et dont le caractère politique est délégitimé par les moyens auxquels elle a eu ou pourrait avoir recours.

Ce qui a été souligné à propos du glissement de l'acte dans le domaine du potentiel et des intentions peut être vu dans le type d'intention qui accompagne la formulation de l'incrimination du « terrorisme » dans ces conventions : un dol spécial à approche alternative, qui n'implique pas seulement une volonté consciente lors de la commission d'un acte, mais aussi l'intention politique ou idéologique qui le motive. Cette intention, telle que formulée dans la Convention de 1999, est de nature abstraite ou large. Tout d'abord, on mentionne l'intention d'intimider la population non combattante, ce qui nous permet de nous demander ce que signifie exactement cet effet d'intimidation en droit pénal, et comment il est établi. En suivant la doctrine³, qui se concentre principalement sur la figure des victimes, on pourrait avancer qu'il résulterait de la commission d'actes massifs ou indiscriminés, et donc, de la réduction des victimes à une identité attribuée (ce que la doctrine appelle la « dépersonnalisation des victimes »). En effet, celles-ci n'auraient qu'une valeur accessoire,

¹ Nous suivons ici l'analyse de Ghanem-Larson, qui indique un changement dans la finalité des conventions (d'un droit purement réactif à un droit plus préventif) et sous la forme du dol. GHANEM-LARSON Abir, *op. cit.*, p. 421.

² DELMAS-MARTY Mireille, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, *op. cit.*, p. 28. À propos du principe de légalité, cf. la fin de la section 2.III du premier chapitre du titre I, dans la première partie (pp. 110-111).

³ Cf. *supra*, p. 349 s.

sans importance, puisque, comme le souligne Delmas-Marty, elles ne sont pas la cible réelle (le criminel est indifférent au fait de les blesser spécifiquement), et comme le souligne Cassese, elles sont choisies au hasard, comme un objet anonyme et jetable : un simple corps, pourrait-on dire, par la destruction ou la blessure duquel un message est envoyé. Si nous prenons en compte les attentats en Argentine dans les années 1990, nous pourrions également ajouter à la proposition de Cassese que cette dépersonnalisation se produit, non seulement parce que les victimes sont choisies au hasard, mais aussi parce que lorsqu'elles sont choisies pour une valeur symbolique, il s'agit d'un processus d'identification : la réduction de la victime à son être présumé (dans le cas des attentats argentins : l'appartenance présumée des victimes à la communauté juive), sans que leurs actions soient importantes ou qu'elles soient choisies comme cible de manière spécifique et individuelle pour une raison stratégique quelconque¹. Il y aurait donc une réduction de la victime à une seule caractéristique supposée constitutive de son être et de son identité, la personne de la victime étant indistincte tant qu'elle fait partie (ou est supposée faire partie) du groupe désigné comme cible symbolique. Cette « dépersonnalisation » des victimes (le fait de les réduire à leur seul être corporel, de sorte que leur mort ou leurs blessures ne peuvent s'inscrire dans une scène signifiante liée à leur trajectoire de vie : ces victimes seraient semblables aux *civilian casualties* — victimes produites par une action de guerre —, ou sont le corps sacrificiel exposé pour discipliner une tierce personne²) est ce qui engendrerait la terreur : en raison de l'ubiquité de l'acte potentiel, toute personne (au hasard, ou au sein de la communauté désignée comme cible) peut devenir une victime.

Qu'elle soit choisie au hasard ou par identification à un trait, la configuration du « terroriste » (tel qu'il a été incriminé : à partir de l'intention) implique la nécessité de se référer à l'*intention réelle* : le but idéologique, politique, religieux, ethnique qui sous-tend l'acte. Une incrimination qui envisagerait les deux intentions cumulativement (c'est-à-dire celle de terroriser par un acte criminel et mortel dépersonnalisé de manière à faire pression sur un gouvernement), dès lors qu'elle privilégierait son objectif préventif, serait toujours axée sur les intentions — plutôt que sur les actes ou les effets — et sur l'identification de « terroristes » potentiels (dans la mesure où un crime n'a pas été commis). Elle ne répondrait

¹ Autrement dit, on n'a pas ciblé les victimes juives qui étaient des militants sionistes actifs ni les personnes qui avaient un lien quelconque avec le conflit en Palestine (ce qui constituerait quand même un crime). Dans le cas particulier de l'AMIA, une bombe a été utilisée contre le bâtiment pour attaquer les gens simplement parce qu'ils étaient (nous supposons) juifs. Nous y trouvons un type de réflexion sur l'identité basé sur l'attribution de caractéristiques ou de traits invariables (une identité-mêmeté). Cf. la conclusion d'AMAYA DAL BO Gisele, *La subversion passée sous silence. Politiques de mémoire sur la dictature en Argentine et au Chili*, op. cit.

² Cf. *infra*, le titre I de la troisième partie (p. 519 ss).

donc toujours pas à une conception libérale du droit pénal, à moins que le danger *concret* d'un tel acte puisse être démontré. Cette incrimination de l'approche cumulative aurait toutefois la caractéristique de présenter un degré de complexité tel qu'il permette de différencier le terrorisme des actes de violence politique dirigés contre des victimes spécifiques sans but terroriste, des actions de guérilla ou des luttes pour la liberté¹. Mais ni la Convention de 1999 ni les résolutions du Conseil de sécurité (bien que limitées aux attaques contre la population non combattante) n'empruntent cette voie. En premier lieu, il n'y a pas d'explication de ce qu'est l'acte d'intimidation ou de ce qui le produirait (c'est-à-dire qu'il n'y a pas de définition générale de ce qu'il est ou des caractéristiques matérielles d'un acte de terreur ou de terrorisme), et en second lieu, dans la mesure où il s'agit d'un dol spécial à approche alternative, le simple objectif de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale suffirait à constituer l'incrimination (au-delà de l'objectif ou de l'effet de la terreur). Ainsi, comme nous l'avons souligné, ce que l'on appelle le terrorisme (de façon limitée, selon la doctrine, l'action de violence massive ou aveugle qui suppose une « dépersonnalisation » des victimes, en fonction d'un autre objectif), qui peut être problématique en soi, devient indissociable de la violence politique, des luttes de libération nationale, ou des actions de guérilla (tant que celles-ci ne cherchent pas à générer la terreur) qui affectent ou peuvent affecter la population. On voit donc que la notion de terrorisme, dans la mesure où elle aborde les actes de manière punitive, est problématique à partir d'une approche cumulative (comment décider de l'intention d'intimider ?), et plus encore à partir d'une approche alternative (car elle semble indiscernable des autres délits politiques qui ne sont pas exercés sur les forces armées ou combattantes). Si l'approche est préventive, précédant l'acte (et, de plus, avec l'introduction de la notion tout aussi indéfinie d'extrémisme violent, qui est considérée comme une voie menant au terrorisme), cette complexité augmente. La question que nous avons abordée dans ce chapitre, surtout en raison de la fonction préventive (qui ne repose pas sur un acte criminel, mais sur l'intention de le commettre), est : qui décide de l'intention ?

C'est le Comité créé par la résolution 1267 (1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies pour lutter contre le terrorisme² qui a établi, sur la base des informations communiquées par les États et les organisations régionales, une liste d'organisations et de

¹ Autrement dit, quelle que soit la nature criminelle des actes qui peuvent être commis dans ces contextes, ils ne seraient pas assimilés au terrorisme tant qu'il n'y a pas cumul des deux caractéristiques de l'intention spéciale. Sur l'importance de l'approche cumulative dans la configuration du crime de terrorisme, cf. la thèse d'Abir Ghanem-Larson, *Essai sur la notion d'acte terroriste en Droit international penal*, citée ci-dessus.

² CSNU, Rés. 1267 (1999), U.N. Doc. S/RES/1297 (1999), 15 octobre 1999, paragraphe 6, p. 3.

personnes considérées comme proches d'Al-Qaïda ou des talibans¹, qui est régulièrement mise à jour. Les personnes figurant sur ce type de liste sont soumises à des sanctions, telles que le gel des fonds. Ce sont les États qui soumettent des noms pour inscription sur la liste, et le Rapporteur spécial Martin Scheinin notait en 2010, à propos du fonctionnement du mécanisme de sanctions, que « L'inscription sur une liste est souvent le résultat de décisions politiques prises sur la base d'éléments de preuve confidentiels par des représentants politiques des États au sein d'organes politiques »². À cet égard, Delmas-Marty critiquait en 2004 que la formule criminalisant la seule intention fût « d'autant plus inquiétante pour les libertés publiques que la suspicion se fonde sur la diffusion de listes élaborées par les services d'espionnage, principalement américains, de façon unilatérale et sans la moindre transparence »³. En l'absence d'un accord sur la définition du terrorisme et ses exceptions, l'auteur faisait remarquer que « la criminalisation [du terrorisme] 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 »⁴. Elle a mis en garde, outre le manque de transparence dans l'établissement des listes, contre l'absence d'une procédure régulière pour l'inscription sur les listes et la radiation des listes⁵, ce qui a également été souligné fin 2007 par le Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme⁶.

Les critères d'inscription et de radiation ont été précisés au fil des ans, précisément en raison des critiques concernant le manque de transparence dans l'élaboration de la liste

¹ CSNU, Rés. 1333 (2000), U.N. Doc. S/RES/1333 (2000), 19 décembre 2000, paragraphe 8.c, p. 4.

² AGNU, « Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales », U.N. Doc. A/61/267, paragraphe 39, p. 18.

³ DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, op. cit., p. 301.

⁴ *Ibidem*, p. 301.

⁵ *Ibidem*, p. 302.

⁶ HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Droits de l'homme, terrorisme et lutte antiterroriste. Fiche information N° 32*, Genova, United Nations, 2009, p. 49. On indique dans cette fiche, en particulier, que « [p]lusieurs autres mesures adoptées par les États membres pour lutter contre le terrorisme ont eu un sérieux impact sur les droits relatifs à une procédure régulière des individus soupçonnés de terrorisme ainsi que des membres de leur famille, notamment l'inscription, tant par le Comité des sanctions du Conseil de sécurité que par des procédures nationales, de particuliers et de groupes sur des listes de terroristes et d'entités associées ainsi que leur radiation de ces listes » (*ibidem*, p. 40). Pour sa part, le Rapporteur spécial Martin Scheinin « a constaté avec préoccupation que la pratique d'inscription sur des listes établie par la résolution 1267 (1999) avait eu de graves incidences sur les droits procéduraux des personnes soupçonnées de terrorisme ainsi que leurs familles (voir A/63/223, par. 16, et A/HRC/17/6/Add.2, par. 33 à 36). Dans son rapport de 2008 à l'Assemblée générale, il a estimé que parce que les avoirs des personnes figurant sur ces listes étaient gelés pour une durée indéterminée, l'inscription sur les listes, par la sévérité de la sanction, s'apparentait à une sentence au pénal (A/63/223, par. 16) ». AGNU, « Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », U.N. Doc. A/65/258, 6 août 2010, paragraphe 54, p. 18.

récapitulative des sanctions du Conseil de sécurité des Nations Unies¹. Ainsi, la résolution 1904 (2009) du Conseil de sécurité, en plus de réaffirmer les critères selon lesquels les États peuvent proposer l'inscription d'une personne ou d'une entité sur la liste², a créé le Bureau du Médiateur pour renforcer la procédure de radiation³. Il est toutefois important de noter qu'en 2018, l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime, se référant aux listes en termes de prévention du terrorisme, a noté que « Les sanctions imposées par le Conseil de sécurité sont appliquées que les personnes ou entités visées aient ou non fait l'objet de procédures ou d'enquêtes pénales. L'inscription sur les listes récapitulatives ne dépend pas du fait que la personne ou l'entité concernée ait fait l'objet d'une condamnation pénale »⁴. Compte tenu de la nature contraignante des mesures prises en cas d'inscription sur la liste⁵, le fait que ces sanctions ne dépendent pas de l'établissement de la culpabilité d'une personne ou d'une organisation sur la base d'une poursuite pénale peut constituer un exercice d'arbitraire

¹ La liste récapitulative du Conseil de sécurité des Nations Unies comprend tous les individus et entités soumis à des mesures imposées par le Conseil de sécurité, y compris les individus, groupes, entreprises et entités sanctionnés pour leur association avec l'État islamique d'Irak et du Levant (Daech) et Al-Qaïda, comme établi par le *Comité du Conseil de sécurité faisant suite aux résolutions 1267 (1999), 1989 (2011) et 2253 (2015) concernant l'État islamique d'Irak et du Levant (Daech), Al-Qaïda et les personnes, groupes, entreprises et entités qui leur sont associés*. Les résolutions 1617 (2005), 1735 (2006), 1822 (2008) et 1904 (2009) du Conseil de sécurité définissent les critères d'inscription sur la liste.

² La résolution indique que « les actes ou activités indiquant qu'une personne, un groupe, une entreprise ou une entité est "associé" à Al-Qaïda, à Oussama ben Laden ou aux Taliban sont les suivants : a) Le fait de participer au financement, à l'organisation, à la facilitation, à la préparation ou à l'exécution d'actes ou d'activités en association avec Al-Qaïda, Oussama ben Laden ou les Taliban, ou toute cellule, filiale ou émanation ou tout groupe dissident, sous leur nom, pour leur compte ou en vue de les soutenir ; b) Le fait de fournir, vendre ou transférer des armements et matériels connexes à ceux-ci ; c) Le fait de recruter pour le compte de ceux-ci ; d) Le fait de soutenir, de toute autre manière, des actes commis par ceux-ci ou des activités auxquelles ils se livrent ». CSNU, Rés. 1904 (2009), U.N. Doc. S/RES/1904 (2009), 17 décembre 2009, paragraphe 2, p. 3.

³ *Ibidem*, paragraphe 20 et annexe 2, p. 6, 14-16. Le pouvoir du Médiateur prévu par la résolution 1904 était cependant limité, ce qui portait atteinte au critère de transparence. Le rapporteur spécial a indiqué en 2010 : « Le Rapporteur spécial demeure toutefois préoccupé par le fait que les procédures révisées de radiation de la Liste ne garantissent toujours pas le droit à un procès équitable et public devant un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi. Aux termes de la résolution 1904 (2009), le Médiateur n'a pas le pouvoir d'annuler une décision du Comité concernant l'inscription d'un nom sur la Liste. Il n'est même pas habilité à faire des recommandations au Comité, et les décisions de radiation de la Liste sont toujours prises à titre confidentiel et par consensus par un organe politique [le Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 1267 (1999)], et non par un organe judiciaire ou quasi judiciaire après examen des éléments de preuve. De plus, le Médiateur continue de n'avoir accès qu'aux informations que les États veulent bien lui communiquer, ce qui veut dire que ceux-ci peuvent très bien refuser d'en communiquer au nom de la sécurité nationale ou d'autres intérêts nationaux. Le système n'est toujours pas transparent, car le Comité n'est pas tenu de publier l'intégralité du rapport du Médiateur ni de communiquer toutes les informations aux requérants. Sans pouvoirs de décision, le Médiateur ne peut pas être considéré comme un "tribunal", au sens où l'entend l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. » AGNU, « Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », U.N. Doc. A/65/258, 6 août 2010, paragraphe 56, p. 19. La résolution 1989 (2011) a été conçue pour apporter une réponse à cette situation en étendant les fonctions et les pouvoirs du Médiateur.

⁴ CSNU, Rés. 1904 (2009), U.N. Doc. S/RES/1904 (2009), 17 décembre 2009, paragraphe 20 et annexe 2, p. 6, 14-16.

⁵ AGNU, « Promotion et protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », U.N. Doc. A/67/396, 26 septembre 2012, paragraphe 55, p. 21.

couvert par le cadre de la lutte contre le terrorisme. Ainsi, au-delà de l'amélioration de la procédure de radiation des listes, le remplacement de la notion d'enquête par celle d'espionnage et le développement d'une politique de renseignement global indépendante du contrôle d'un juge que Delmas-Marty dénonçait en 2004 semblent avoir été normalisés, ce qui, dans la mesure où cette situation permet de contourner les garanties du système pénal, échappe également aux garanties de l'État de droit.

Notre deuxième hypothèse nous a fait remarquer que la consolidation de la notion de terrorisme dans le droit international et national se fait au détriment de la notion tout aussi indéfinie d'infraction politique. Cette notion d'infraction politique, bien qu'elle soit généralement basée sur une réflexion sur le politique à partir de l'idée de pouvoir et de gouvernement, est également vague et formellement arbitraire, car elle dépend en fin de compte de la décision discrétionnaire du pays auquel l'extradition est demandée et qui décide, sur la base de son interprétation des motifs du délinquant ou du pays demandant l'extradition, de ne pas l'accorder au motif qu'elle est de nature politique. Nous avons vu qu'avec la consolidation d'un cadre juridique contre le terrorisme en droit international, l'argument de la défense de la souveraineté a gagné du terrain pour faire valoir la nécessité de punir plus sévèrement les crimes et les organisations classés comme terroristes (en fonction des actes criminels qu'elles entendent commettre avec des intentions politiques ou idéologiques) : l'intention politique du délinquant cesse alors d'être un motif de plus grande indulgence pour générer une peine plus sévère. Les « résistances » à cette tendance, fondées également sur le pouvoir souverain des États (qui fixe toujours une limite à l'application de la demande d'extradition de personnes accusées d'actes de terrorisme) ne sont pas fondées sur la nature politique des infractions, mais sur la motivation politique ou idéologique de la demande d'extradition d'un État (ou sur le danger que l'extradition représente pour l'intégrité et la dignité de la personne dont l'extradition est demandée).

Nous avons constaté, en conclusion, qu'une technique de dépolitisation du terrorisme prévaut. Mais cette dépolitisation est-elle seulement de nature technique ?

D'après ce qui a été présenté tout au long de cette section, nous pouvons constater que la dépolitisation n'est pas seulement technique, mais aussi structurelle ou intrinsèque à la manière dont le phénomène (multiforme) appelé terrorisme a été abordé et construit. Cela se voit clairement dans la manière dont on a décidé de procéder en ce qui concerne le problème de la définition du terrorisme et de ses exceptions.

La doctrine s'accorde généralement à dire que le crime international de terrorisme présente un certain nombre de caractéristiques ou d'éléments : (i) la perpétration délibérée d'un acte de violence qui constitue une infraction pénale dans la plupart des systèmes juridiques au niveau national (Gilbert Guillaume indique qu'il doit s'agir d'un acte susceptible de causer la mort ou des blessures physiques graves, mais souligne, comme Delmas-Marty, que certaines législations envisagent également la violence contre les biens¹); (ii) l'acte est commis à la suite d'une entreprise individuelle ou collective (c'est-à-dire qu'il résulte d'une stratégie impliquant un certain degré d'organisation²); et (iii) l'objectif de l'acte dépasse l'attaque contre les personnes ou biens visés. Guillaume indique comme caractéristique déterminante le but de générer la terreur ou l'intimidation (un objectif dont la finalité est l'accomplissement des revendications qui permettent de donner toute sa signification au phénomène)³, Delmas-Marty précise que la véritable cible est le pouvoir politique que l'on cherche à déstabiliser ou duquel on exige l'accomplissement des revendications du groupe qui commet l'acte⁴, et Cassese mentionne ces deux objectifs : celui de la diffusion de la terreur et de sa motivation politique, idéologique, religieuse...⁵ Ce troisième élément, selon les auteurs cités, est compris en termes de « dépersonnalisation » de la victime.

En raison du consensus relatif sur les principales caractéristiques du terrorisme, Antonio Cassese soulignait dans l'édition 2003 d'*International Criminal Law (Droit pénal international)* que, contrairement à ce qui est habituellement dit, il ne manque pas d'accord sur la définition du terrorisme comme une notion générale, qui pour lui ne serait pas sujette à discussion et existerait en droit positif, mais sur l'exception au terrorisme, c'est-à-dire les luttes de libération nationale⁶. Ce point de vue contribuerait à expliquer l'action des Nations unies en matière de terrorisme, qui ont décidé d'avancer dans la construction du cadre juridique contre le terrorisme malgré l'absence de consensus sur la signification de cette

¹ GUILLAUME Gilbert, « Terrorism and International Law », *op. cit.*, p. 540 et « Terrorisme et Droit International », *op. cit.*, p. 304 ; DELMAS-MARTY Mireille, « Typologie juridique du terrorisme : durcissement des particularismes ou émergence d'une communauté mondiale de valeurs ? », *op. cit.*, p. 166 ; CASSESE Antonio, *op. cit.*, p. 124, 129.

² GUILLAUME Gilbert, « Terrorism and International Law », *op. cit.*, p. 540 et « Terrorisme et Droit International », *op. cit.*, p. 304-305 ; DELMAS-MARTY Mireille, « Typologie juridique du terrorisme : durcissement des particularismes ou émergence d'une communauté mondiale de valeurs ? », *op. cit.*, p. 166.

³ GUILLAUME Gilbert, « Terrorism and International Law », *op. cit.*, p. 540 et « Terrorisme et Droit International », *op. cit.*, pp. 304, 306.

⁴ DELMAS-MARTY Mireille, « Typologie juridique du terrorisme : durcissement des particularismes ou émergence d'une communauté mondiale de valeurs ? », *op. cit.*, p. 166.

⁵ CASSESE Antonio, *op. cit.*, p. 129.

⁶ *Ibidem*, p. 121.

notion. Or, c'est peut-être précisément en cela que consiste la dépolitisation du terrorisme, en ce sens qu'en réduisant la problématique du terrorisme à une exception (l'exception des luttes de libération), l'équation entre sécurité et politique émancipatrice est inversée. En effet, on pourrait considérer que le terrorisme est, au contraire, une exception en ce qui concerne l'évaluation de l'infraction politique dans le cadre d'un droit pénal plus libéral, et c'est pourquoi il faut en donner une définition claire. Avec ce renversement par lequel le terrorisme devient la norme, opéré sous l'idée de faire de la paix et de la sécurité la priorité (c'est-à-dire la « paix négative », comprise comme l'absence de guerre¹), on privilégie une perspective morale, entre criminalisante et guerrière (marquée par la lecture du terrorisme comme menace, comme mal) d'un phénomène qui a des fondements politiques² par rapport à une perspective politique qui prend en compte les raisons du conflit dans lequel s'inscrivent les actes désignés comme tels³. Le terroriste étant l'autre, inacceptable, inadmissible, les réponses sont préventives, punitives ou guerrières, mais de ce point de vue, on fait abstraction des conflits politiques qui se trouvent à la base du phénomène, et, plus encore, on les délégitime⁴. Le dissensus est ainsi écarté et réduit au profit de l'imposition d'un consensus compris, non pas nécessairement comme un accord, ou issu d'une discussion, mais surtout comme un consentement face à une situation présentée comme inévitable. Et, plus encore, on réduit le conflit politique qui entoure une notion qui, comme le souligne Delmas-Marty, est « un concept plus politique que juridique »⁵. *A fortiori*, on pourrait considérer qu'avec la rétraction

¹ DELMAS-MARTY Mireille, *les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, op. cit., p. 23.

² Selon le sens du politique comme quelque chose qui est lié au gouvernement ou au pouvoir et qui est pris comme base pour comprendre le délit politique. Sur la question du caractère politique du phénomène désigné comme terrorisme (selon une lecture de la politique qui ne l'associe pas nécessairement au gouvernement ou au pouvoir), voir le premier titre de la troisième partie (pp. 510-524).

³ À cet égard, Bailone souligne qu'« un tournant copernicien a suivi les attentats de Madrid du 11/03/2004 en ce qui concerne l'intérêt porté aux causes sous-jacentes du terrorisme. La société civile, ainsi que les acteurs politiques, a été appelée à jouer un rôle fondamental dans la lutte contre le terrorisme. Le préambule de la résolution 1566 du Conseil de sécurité du 8 octobre 2004 réintroduit la préoccupation pour les causes sous-jacentes qui avait été brusquement abandonnée dans les résolutions de l'Assemblée générale en 1991 et qui a entravé les tentatives, pendant plus de 40 ans, de s'accorder sur une définition du terrorisme : "en approfondissant le dialogue et en favorisant une meilleure compréhension entre les civilisations... en s'efforçant de régler les conflits régionaux non résolus et le vaste éventail des problèmes mondiaux, y compris ceux du développement, on renforcera" [S/Res/1566, 08/10/2004] la coopération internationale nécessaire pour lutter contre le terrorisme ». BAILONE Matías, op. cit., p. 191.

⁴ Le terrorisme est précisément une violence politique illégitime. Ainsi, Ghanem-Larson souligne, par exemple, que : « Si on se réfère à la définition à la fois simple et claire, mais incomplète, telle, par exemple, celle rappelée récemment par Edgar Morin dans *Transversales*, l'acte terroriste se révèle par des : "Actes de violence frappant indistinctement des populations civiles", en clair cela revient à réduire la question palestinienne à une question terroriste et ainsi à nier son lien avec le droit de peuples à l'autodétermination. » GHANEM-LARSON Abir, op. cit., p. 274.

⁵ DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, op. cit., p. 297. En disant cela, nous comprenons que Delmas-Marty veut dire que le terrorisme a servi de motivation pour promouvoir des mesures de sécurité antiterroristes à motivation politique, tandis que le droit a présenté des limites aux décisions du pouvoir en vertu d'une notion libérale du droit pénal. Dans *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, elle

de la notion d'infraction politique au profit de celle de terrorisme (par laquelle les luttes de libération nationale en viennent à être considérées comme une exception au terrorisme, et non l'inverse¹), on observe non seulement une dépolitisation technique, mais surtout une dépolitisation résultant d'une suspicion ou d'une peur du politique et de la politique (qui se traduit par le fait que le politique devient le critère déterminant pour une plus grande répression des actes criminels) et un abandon d'un certain relativisme avec lequel l'idée de pouvoir était abordée².

Or, pourquoi a-t-on adopté cette stratégie de dépolitisation ?

Parlant du modèle antiterroriste français, Julien Fragnon dit que jusqu'aux lois de 1986, il y avait en France une répression pénale du terrorisme insatisfaisante dans une démocratie moderne, car « [d]epuis la naissance du phénomène terroriste au XIXe siècle, les autorités ont suivi deux voies pour réprimer cette violence spécifique : l'une consistant à la dramatiser en utilisant des moyens exceptionnels relevant de la justice militaire, l'autre à la criminaliser afin de la sanctionner plus durement »³. C'est-à-dire que l'auteur souligne, à la suite des travaux de Didier Bigo et Daniel Hermant sur les stratégies de simulation et de dissimulation des politiques antiterroristes⁴, que dans un premier cas, on applique les lois d'exception, belliqueuses, et on simule une guerre contre le terrorisme (c'est-à-dire qu'on lui reconnaît un caractère politique pour le traiter comme un ennemi, dans un schéma qui assimile la politique à la guerre), et dans un autre cas, on nie et on dissimule son caractère politique et collectif pour le criminaliser plus sévèrement que s'il était considéré comme une infraction politique⁵. En revanche, pour Fragnon, le modèle français, qui trouve son origine

rappelle les propos de l'avocat général Poiars Maduro qui peuvent être mis en relation avec la phrase que nous avons citée : « Le fait que les mesures en cause soient destinées à éradiquer le terrorisme international ne doit pas empêcher la Cour de remplir son obligation de préserver la prééminence du droit. Ce faisant, et plutôt que d'empiéter sur le domaine de la politique, la Cour réaffirme les limites que le droit impose aux décisions politiques ». (DELMAS-MARTY Mireille, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, *op. cit.*, p. 18.) Dans cette perspective, la politique est considérée à partir de son identification avec le pouvoir, et donc, pour Delmas-Marty, ce n'est pas la dépolitisation qui est le problème, mais la forme de la dépolitisation.

¹ C'est ce que l'on observe dans les résistances des pays de l'Est et du Tiers-Monde. Bailone souligne que les conventions de l'OUA (Organisation de l'unité africaine) et de l'OCI (Organisation de la Conférence islamique, actuellement nommée Organisation de la coopération islamique) de 1999, après avoir repris le langage de l'Assemblée générale, condamnant sans équivoque le terrorisme sous toutes ses formes, prévoient une exception pour les comportements perpétrés lors de conflits armés de libération nationale. BAILONE Matías, *op. cit.*, p. 193.

² Cf. *supra*, p. 361 s concernant le point soulevé par Lévy-Bruhl et Rosler sur les raisons d'une plus grande clémence pour les infractions politiques.

³ FRAGNON Julien, *op. cit.*, p. 42.

⁴ BIGO Didier et HERMANT Daniel, « Simulation et dissimulation. Les politiques de lutte contre le terrorisme en France », *Sociologie du travail*, 28^e année, no 4, octobre-décembre 1986, pp. 506-526.

⁵ L'auteur cite l'ouvrage référencé de Didier Bigo et Daniel Hermant sur les stratégies de simulation et de dissimulation des politiques antiterroristes : « Les politiques de prévention et de répression du terrorisme, une fois mises en place, ne peuvent fonctionner qu'autour de deux schémas qui, chacun à leur manière, occultent la

dans la loi du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État, et qui est à la fois inscrite dans le droit commun, afin de sortir des législations d'exception, et dérogoire pour lutter contre la spécificité du terrorisme, constitue un régime pénal spécifique et optimal pour « condamner sévèrement le terrorisme sans remettre en cause le statut privilégié de l'infraction politique, l'un des socles de la démocratie moderne »¹. C'est-à-dire que, pour Fragnon, avec ce régime pénal dérogoire et préventif qui constitue une figure intermédiaire entre la criminalité et l'ennemi politique (le terroriste), « la France a construit un système efficace qui vise à garantir le respect des libertés individuelles grâce à la présence du juge d'instruction au cœur de la lutte antiterroriste. D'un point de vue historique, ce régime pénal spécifique visait également à sortir de la contradiction ancienne d'une répression du terrorisme hésitant entre criminalisation de cette violence politique et mesures d'exception. »²

Transposant les propos de Fragnon à ce qui a été observé en droit international, la stratégie de dépolitisation que nous avons analysée pourrait être pensée comme la façon que l'on a trouvé pour donner une réponse juridique aux crimes de tuerie indiscriminée de population civile sans militariser l'espace public et les relations entre pays : faire du « terroriste » un criminel en dérogeant la notion d'infraction politique et donc délégitimer la logique politique derrière les attentats serait une façon de ne pas faire de lui un ennemi militaire, et du conflit, une situation de guerre (ou, du moins, de ne pas le reconnaître comme telle).

Toutefois, comme nous l'avons souligné plus haut, nous pouvons nous demander si ce régime dérogoire de l'infraction politique ne le vide pas de son sens, dans la mesure où déroger à l'infraction politique pourrait ouvrir une porte à la persécution politique selon le critère de la dangerosité et le paradigme de la surveillance qui s'imposerait pour distinguer les organisations politiques qui sont terroristes de celles qui ne le sont pas. En d'autres termes, la construction d'une figure juridique qui vise à sanctionner une intention (c'est-à-dire, une intériorité, et pas une action), ne suppose pas de toutes manières de penser la relation à

spécificité du terrorisme. Dans le premier cas, on dissimule le terrorisme en l'assimilant aux pratiques de droit commun, on lui retire sa spécificité politique et collective pour ne le traiter qu'en termes de criminalité individuelle. Dans le second cas, on l'assimile à une nouvelle forme de guerre, on ne lui donne que son caractère politique pour pouvoir lui appliquer un raisonnement stratégique, délimitant l'ennemi, ses tactiques, sa stratégie indirecte... On simule l'affrontement guerrier. Bref, le terrorisme est toujours nié, soit par excès, soit par défaut, dans la relation qu'il entretient avec la société », BIGO Didier et HERMANT Daniel, *op. cit.*, p. 511, cité dans : FRAGNON Julien, *op. cit.*, note 4, p. 42.

¹ FRAGNON Julien, *op. cit.*, note 4, p. 42.

² *Ibidem*, p. 52.

l'opposant politique comme un ennemi¹? Cette criminalisation du terroriste à des fins préventives, d'autant plus que le concept ne se limite pas à durcir la répression pénale, mais s'étend aux collaborateurs (ce que Delmas-Marty appelle la « mondialisation de la répression pénale »²), ne menace ou détruit pas potentiellement l'espace public, dans la mesure où cet espace devient l'objet d'une surveillance accrue, d'un contrôle prédictif qui cherche à savoir ce que l'on pourrait faire avant même que l'on ne le sache pas (c'est l'idée de radicalisation ou d'extrémisme violent³) ? Comment assurer que ce contrôle sera toujours dans des limites respectant les espaces de libertés, égalités et fraternités (individuelles et/ou collectives) qui existeraient encore comme objets protégés par le droit et un certain discours politique, mais virtuellement dérogeables sous nécessité dû à l'urgence ?

Dans un article publié après les attentats du 13 novembre 2015 en France, dans lequel il analyse les réactions aux événements adoptées par le gouvernement français du point de vue du pouvoir (ou de ce que le pouvoir pourrait faire), Frédéric Gros souligne toute la charge problématique de la phrase prononcée par François Hollande après les attentats, « la France est en guerre »⁴ : reconnaître dans l'acteur qui commet des actes de terrorisme un ennemi militaire, dans le cadre de ce qui est considéré comme une guerre classique, « serait donc donner à l'organisation terroriste une légitimité et reconnaître aux combattants le droit de nous tuer »⁵, mais nier la situation de guerre et dépolitiser les attentats reviendrait à devenir

¹ Et non pas un ennemi pensé comme un pair et méritant potentiellement une certaine déférence ou reconnaissance, sur le modèle de la guerre classique, comme nous l'avons vu plus haut à propos de certaines manières de considérer l'infraction politique, mais une sorte d'ennemi paria, représentant l'intolérable, dans une perspective morale.

² DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, op. cit., p. 300. Voir également, dans le même sens, l'article précité de Matías Bailone, qui souligne que l'impact de la lutte contre le terrorisme sur les politiques migratoires ou financières a donné lieu à une « harmonisation *de facto* des pratiques punitives », BAILONE Matías, op. cit., p. 186.

³ Comme décrit (bien que sans définir la notion) le Conseil de sécurité dans la résolution S/RES/2178 (2014), considérant qu'il peut conduire au terrorisme. Voir notamment les paragraphes 15 à 19. Le Rapporteur spécial signale « les inquiétudes concernant le fait que le manque de clarté de la définition de l'extrémisme violent combiné à la marge de manœuvre prévue dans la résolution pourrait conduire certains États à prendre des mesures très intrusives, disproportionnées ou discriminatoires contre certains individus ». AGNU, « Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », U.N. Doc. A/HRC/31/65, 29 avril 2016, paragraphe 20, p. 8-9.

⁴ Discours prononcé par le président de la République, M. François Hollande, le 16 novembre 2015, à 16 h, devant les 577 députés et 348 sénateurs, réunis en Congrès à Versailles. Disponible sur Sénat [en ligne], [consulté le 19 février 2023], < <https://www.senat.fr/evenement/archives/D46/hollande.html> >. Dans *Aujourd'hui la guerre*, Cathérine Hass s'interroge sur le sens du mot « guerre » aujourd'hui, et rappelle que si le territoire français n'a pas été le théâtre de combats, à l'époque des attentats, la France était bel et bien en guerre, ce qui, selon l'auteure, n'était pas généralement évoqué.

⁵ GROS Frédéric, « La guerre diffuse », *La clinique lacanienne*, vol. 27, no 1, 2016, p. 20. On pourrait ajouter, en tenant compte de ce que cette option signifierait pour les combattants prêts à commettre ce type d'attentats aveugles et pour leurs sympathisants, qu'une option militaire au niveau interne serait tragique en raison du déséquilibre des forces et parce que le groupe désigné comme « ennemi » ne serait pas un autre État et sa population étrangère mais, dans une large mesure, la population française elle-même.

aveugle à ce que les attentats signifient pour la politique et notre monde aujourd'hui. Pour l'auteur, qui ne penche pour aucune des options qu'il évoque, la situation actuelle (considérer le terrorisme comme une *guerre diffuse*, « car elle peut frapper n'importe quand, n'importe où, n'importe comment, n'importe qui »¹) met en danger, d'autre part, ce que l'on essaie justement de préserver : « La réponse à ce nouveau type de guerre est nécessairement décalée, ambiguë : un état d'urgence qui entraîne une sécurisation aveugle du territoire dévorant les énergies et limitant les droits ; une riposte militaire visant un État qu'on prétend anéantir, sans qu'on ne sache bien qui sera concrètement anéanti. On voit bien le piège tendu : car la fin des règles de droit et la destruction aveugle sont ce vers quoi veut nous aspirer ce terrorisme qui n'ignore rien de ce que Clausewitz appelait "la montée aux extrêmes" »². Cathérine Hass va plus loin dans son jugement, indiquant que la voie choisie dans le cas français (la mobilisation du registre martial, la course législative effrénée, l'adoption des décisions affectant principalement la politique intérieure, les champs civil, constitutionnel, policier et intranational plutôt que militaire et international, la lecture identitaire du conflit et la pathologisation des attentats basée sur la notion de radicalisation) constitue une « politique de guerre » (ou, d'après les termes qu'on a proposées, « politique guerrière ») : « s'il n'y avait pas guerre, il y avait, à tout le moins, mise en œuvre d'une politique de guerre qui, comme souvent, n'affecte jamais qu'une partie de la population. Enfin, l'emploi du mot guerre, après le Bataclan, opéra simultanément comme le masque des guerres françaises effectives à l'extérieur »³.

Il ne s'agit donc pas de simples préoccupations théoriques ou de principe : aussi bien la doctrine⁴ que le Rapporteur spécial sur la promotion de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales des Nations unies⁵ ont souligné la relation tendue entre la

¹ *Ibidem*, p. 21.

² *Idem*. Cf. le début du chapitre 2.1 dans le titre II de la première partie (p. 186 ss).

³ HASS Cathérine, *Aujourd'hui la guerre. Penser la guerre. Clausewitz, Mao, Schmitt, adm. Bush*, Paris, Fayard, 2019, p. 19.

⁴ Par exemple, Bailone souligne, à partir d'une analyse comparative de la lutte contre le terrorisme dans les pays européens et, surtout, aux États-Unis, que cette lutte a parfois été menée en violation de droits protégés par les constitutions et les conventions, tels que le droit de ne pas être détenu arbitrairement, le droit d'être libre de toute discrimination, le droit d'asile et le droit de ne pas être torturé. BAILONE Matías, *op. cit.*, p. 186. Emmanuel Decaux mentionne pour sa part le risque que l'impératif de la lutte contre le terrorisme fait peser sur les garanties de la vie privée (notamment en ce qui concerne les transferts de données personnelles). DECAUX Emmanuel, « Terrorisme et droit international des droits de l'homme », dans LAURENS Henry et DELMAS-MARTY Mireille (dirs.), *Terrorismes. Histoire et droit, op. cit.* p. 318.

⁵ Dans le document des Nations Unies A/65/258 (2010) il indique : « Comme l'ONU assume des pouvoirs analogues à ceux des États, la majeure partie des problèmes qui se posent touchent à quatre catégories de questions : détention ; procédure régulière, non-refoulement, et interdiction de la torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants » (paragraphe 62, p. 21). En d'autres rapports, il analyse spécifiquement ces problèmes. Cf. notamment les documents A/62/217 (2006), qui porte sur l'incidence de la guerre contre le terrorisme sur la

protection des droits de l'homme et le respect des libertés fondamentales et l'inclusion de la notion indéfinie de terrorisme dans le droit international (si indéfinie qu'il est difficile de savoir quelle valeur elle cherche à protéger — si en principe elle semble chercher à protéger la vie et l'intégrité physique, l'intention spéciale a pour valeur de protéger l'intégrité psychologique de la population et la protection des intérêts de l'État, et la sécurité avant tout¹ — et qu'elle laisse la définition et les mesures à adopter à la discrétion des États, ce qui peut conduire à une application trompeuse ou abusive du pouvoir punitif de l'État en fonction des intérêts particuliers des gouvernements²).

C'est d'ailleurs cette préoccupation qui est à la base de la Stratégie antiterroriste mondiale des Nations unies adoptée par l'Assemblée générale le 8 septembre 2006³ qui, considérant qu'une action efficace contre le terrorisme et la protection des droits de l'homme ne sont pas des objectifs contradictoires, mais complémentaires, établit comme l'un de ses piliers fondamentaux les « Mesures garantissant le respect des droits de l'homme et la primauté du droit comme base fondamentale de la lutte contre le terrorisme »⁴. On peut en dire autant de l'institution de la figure du Rapporteur spécial sur la promotion de la protection

liberté d'association et de réunion pacifique ; A/62/263 (2007) et A/71/384 (2016), qui signalent les défis auxquels doivent faire face le droit des réfugiés et l'asile en raison de la lutte mondiale contre le terrorisme ; A/HRC/10/3 (2009), A/HRC/13/37 (2009) et A/69/397 (2014), sur l'impact des services de renseignement sur les droits individuels et l'érosion du droit au respect de la vie privée dans la lutte antiterroriste due à l'utilisation du pouvoir de surveillance et des nouvelles technologies. Le rapport A-HRC-14-46 (2010) propose une compilation de bonnes pratiques en matière de cadres juridiques et institutionnels pour le contrôle des services de renseignement. Le rapport A/HRC/22/52 (2013) se réfère aux violations des droits de l'homme commises par des officiers publics pendant la lutte contre le terrorisme. Enfin, le rapport A/HRC/16/51 (2010) propose dix pratiques optimales en matière de lutte antiterroriste en réponse aux problèmes relevés.

¹ DELMAS-MARTY Mireille, « Typologie juridique du terrorisme : durcissement des particularismes ou émergence d'une communauté mondiale de valeurs ? », *op. cit.*, p. 165.

² Para Guillaume, « utiliser ce terme comme nous le faisons aujourd'hui, souvent sans en déterminer la véritable portée, présente certains inconvénients. Il tend à créer de l'incertitude et laisse aux États la possibilité de faire des interprétations unilatérales orientées vers leurs propres intérêts, notamment en ce qui concerne les résolutions du Conseil de sécurité ». GUILLAUME Gilbert, « Terrorism and International Law », *op. cit.*, p. 540. Martin Scheinin, en sa qualité de Rapporteur spécial, s'exprime dans le même sens : « les appels répétés de la communauté internationale à agir pour éliminer le terrorisme peuvent très bien, en l'absence de définition complète et universelle du terme, avoir des conséquences néfastes pour les droits de l'homme. Sans définition, on peut interpréter les appels de la communauté internationale à la lutte contre le terrorisme comme signifiant qu'il appartient à chaque État de définir ce qu'il faut entendre par terrorisme. Il peut en résulter des violations non intentionnelles des droits de l'homme et même une utilisation délibérément abusive du terme par certains États. » CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL, « Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Martin Scheinin », U.N. Doc. E/CN.4/2006/98, 28 décembre 2005, p. 9. Quelques pages plus tard, il indique qu'en pratique, « les appels et l'appui de la communauté internationale aux mesures antiterroristes risquent en fait de légitimer des régimes oppresseurs et leurs actes même s'ils sont contraires aux droits de l'homme », *ibidem*, p. 17.

³ AGNU, Rés. 60/288, U.N. Doc. A/RES/60/288, 20 septembre 2006. Bailone souligne que cela découle d'un changement de perspective après les attentats de Madrid. Cf. *supra*, note 3, p. 375.

⁴ *Ibidem*, pp. 9-10.

des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹, qui depuis son institution, a cherché à raisonner le besoin de sécurité dans la perspective d'un respect primordial des droits de l'homme, et dans ce processus, a essayé de suggérer de bonnes pratiques dans lesquelles les deux impératifs (celui de la sécurité et celui de la protection des droits, libertés et garanties) apparaissent complémentaires. Malgré cela, si les Nations unies ont accompli un travail important pour garantir le respect des libertés fondamentales et des droits de l'homme, ses décisions ne sont pas toujours respectées². Le problème, en ce sens, vient d'une part de la notion de souveraineté, qui agit au détriment du droit international, mais aussi de l'inégalité entre les pays, qui génère que certains ont une plus grande capacité de contrainte (même décidée unilatéralement) que d'autres. D'autre part, le travail des Nations unies dans la perspective des droits de l'homme n'enlève rien au fait que la suspicion que le terrorisme, en tant que menace potentiellement omniprésente et inquiétante, fait peser sur tous les citoyens (favorisant la prédominance de la perspective sécuritaire, l'établissement de régimes dérogatoires et la suspicion du politique) est préjudiciable aux exigences de la démocratie (tant la démocratie libérale que la démocratie au sens large), autant ou plus que le phénomène qu'elle cherche à combattre.

En conclusion, les conflits soulevés par la notion de terrorisme ont conduit certains juristes à affirmer que le terrorisme est un concept de transition appelé à disparaître³, ou qu'il n'est pas un concept juridique⁴. En réponse aux attaques de grande envergure qui ont eu lieu

¹ Ce mécanisme a été mis en place par la résolution 2004/87 de la Commission des droits de l'homme avec la nomination d'un expert indépendant, Robert Goldman, pour un mandat d'un an (E/CN.4/RES/2004/87, paragraphe 10). La résolution 2005/80 (E/CN.4/RES/2005/80, paragraphe 14) a officialisé ce mandat l'année suivante, qui a été confirmé par la résolution 60/158 du 28 février 2006 (A/RES/60/158, paragraphe 6). Martin Scheinin a occupé ce poste du 1er août 2005 au 31 juillet 2011 et a été succédé par Ben Emmerson. Depuis le 1er août 2017, ce poste est occupé par Fionnuala Ní Aoláin. Cf. DECAUX Emmanuel, « Terrorism and international law », *op. cit.*, pp. 316-317.

² C'est le cas, par exemple, de la construction de la barrière israélienne en Cisjordanie. Malgré les résolutions adoptées par les Nations Unies demandant instamment à Israël d'arrêter et d'inverser la construction du mur dans les territoires occupés (A/RES/ES-10/13 du 27 octobre 2003, A/RES/ES-10/14 du 12 décembre 2003, A/RES/58/ES-10/15 du 2 août 2004), et l'avis de la Cour internationale de justice, qui a déclaré cette construction contraire au droit international (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*; C. I.J. Reports 2004, pp. 136-203, notamment p. 195), le mur est toujours debout aujourd'hui.

³ DELMAS-MARTY Mireille, « Conclusions. Le terrorisme comme concept juridique de transition », dans : LAURENS Henry et DELMAS-MARTY Mireille (dirs.), *Terrorismes. Histoire et droit*, *op. cit.*, pp. 324-325.

⁴ « Le terrorisme est un terme qui n'a aucune signification juridique. C'est simplement un moyen commode de faire allusion à des activistes, qu'il s'agisse d'États ou d'individus, largement réprouvés et dont soit les méthodes utilisées sont illégales, soit les cibles sont protégées, soit les deux », HIGGINS Rosalyn, « The General International Law of Terrorism », dans : HIGGINS Rosalyn et FLORY Maurice, *International Law and Terrorism*, Londres, Routledge 1997, p. 28. Citée dans : GUILLAUME Gilbert, « Terrorism and International Law », *op. cit.*, p. 541.

depuis le début du XXI^e siècle, les Nations unies ont progressé dans la création d'un cadre juridique contre le terrorisme, en cherchant à établir un cadre efficace pour lutter contre le phénomène, même en l'absence d'une définition consensuelle mondiale, sur la base d'une stratégie de dépolitisation de la notion. Alors qu'au cours du XX^e siècle, le cadre a été construit par le biais de conventions de l'Assemblée générale soumises à la ratification des États, après les attentats de 2001, le Conseil de sécurité a assumé un rôle normatif pour promouvoir la ratification de la Convention de 1999 et l'adoption de mesures par les États pour punir le financement du terrorisme. Au cours de la première décennie du XXI^e siècle, la voie privilégiée était principalement sécuritaire et punitive, guidée par une stratégie de dépolitisation. C'est au milieu des années 2000 que les Nations unies ont commencé à critiquer et à revoir leur travail dans une perspective qui privilégie le respect des droits de l'homme et valorise l'action de la société civile¹. Ce travail de révision, de modération et de résistance aux décisions les plus punitives a réussi à les modérer, et a mis en évidence la nécessité que les mesures antiterroristes soient guidées par les principes de légalité, de légitimité, de nécessité et de proportionnalité, tels qu'ils sont énoncés dans le droit international. Toutefois, le fait que la stratégie du Conseil de sécurité n'ait pas été efficace pour dissuader la commission d'attaques d'envergure et indiscriminés contre la population civile dans le but de formuler des revendications politiques, la constatation d'une prolifération de groupes identifiés comme terroristes et l'inquiétude générale suscitée par ce phénomène ont non seulement donné une nouvelle pertinence aux conditions propices à la propagation du terrorisme et à l'attention faite au respect des droits de l'homme, mais ont également été accompagnés de l'émergence de nouvelles notions au sens vague, comme celle d'« extrémisme violent ».

Une question subsiste parmi celles que nous avons voulu aborder dans la section précédente : quelle politique énonce la dépolitisation de la notion indéfinie de terrorisme ?

¹ La notion de société civile est définie, selon Hegel, dans sa différence avec la famille et l'État. Si Hegel considérait l'État comme un aboutissement de l'éthique sociale (*Sittlichkeit*), la société civile était un moment préalable de différence (LEFEBVRE Jean-Pierre et MACHERAY Pierre, *Hegel et la société*, Paris, PUF, 1984, ch. 3). Bien que la même valorisation ne prévaut pas (au contraire, la sphère civile est pensée, dans une tradition libérale, comme une garantie des droits et des biens individuels vis-à-vis de l'État), comme nous avons déjà vu, en droit, la sphère civile est également considérée comme complémentaire et différente de la sphère publique. Outre la différence entre la société civile (non gouvernementale) et la sphère dépendant du droit public (la sphère politique, comprise dans le sens de gouvernement), il existe également une différence en termes de profit. Ainsi, aux Nations Unies, la société civile est comprise comme un « troisième secteur » de la société, aux côtés du gouvernement et du monde des affaires [qui] comprend des organisations de la société civile et les organisations non-gouvernementales ». NATIONS UNIES, « L'ONU et la société civile », sur *Nations Unies* [en ligne], < <https://www.un.org/fr/sections/resources-different-audiences/civil-society/index.html>>, [consulté le 19 février 2023].

Autrement dit, quelle forme de conception de la politique peut-on déduire de la manière dont a été élaborée la réponse aux phénomènes désignés comme terroristes dans le droit international ?

Conclusion du chapitre 1 : Quelle politique énonce la dépolitisation de la notion indéfinie de terrorisme ?

En analysant la loi pour la défense de la démocratie 23 077 d'août 1984¹, qui a abrogé les lois *de facto* à caractère répressif adoptées pendant la dictature de 1976-1983 ou les années précédentes, et en observant les divergences et les contradictions entre l'intention libérale de la loi et la logique de guerre que les débats législatifs ont néanmoins reproduite lorsqu'on considérait la violence de la guérilla (qu'on a appelé « terroriste »), nous avons souligné que les tensions qui sont apparues à propos de la doctrine libérale soutenue par le gouvernement UCR autour de la figure du terrorisme étaient typiques de la rationalité ultime avec laquelle l'État de droit post-dictatorial a été construit : la perpétuation de la logique ami-ennemi, à partir de l'exclusion de l'idée de révolution ou de changement politique, notamment par des moyens violents. Nous avons également avancé l'hypothèse que cette perpétuation de la logique ami-ennemi (que nous avons déjà analysé à propos des théories de Carl Schmitt et que nous considérons comme contraire à la pensée libérale) est due au fait que l'on en déduit et on établit que le bien ultime est l'évitement du « Mal »², et quiconque met en cause ce bien (l'ordre démocratique libéral), qui est présenté comme le seul remède contre le mal, est un ennemi.

Sur la base de ce qui a été souligné dans ce chapitre concernant le processus de définition du cadre juridique de la lutte contre le terrorisme aux Nations unies, l'absence de consensus sur sa définition, les progrès, cependant, de la stratégie de « dépolitisation » de la notion, et l'ambiguïté de la notion de terrorisme (à mi-chemin entre la criminalité et la guerre), on peut observer, sinon une situation équivalente à celle décrite en ce qui concerne le gouvernement de transition argentin, du moins certains traits communs.

On constate en effet que l'on progresse dans l'exclusion de la violence politique de l'ordre du politique, avec des effets paradoxaux, car pour indiquer la criminalité on ne peut que partir de son caractère politique³. Nous interprétons que cela, plutôt que d'être une

¹ Cf. *supra*, Partie 1, Titre III, ch. 2.2 et conclusion (pp. 261-281).

² Selon ce qui est proposé, à la suite de l'étude d'Alain Badiou, dans la partie 1, titre III, ch. 2.1.II.C et la conclusion du Titre III de la première partie (pp. 258-261, 276-280).

³ D'après ce que l'on considère comme politique selon la perspective du droit : principalement, ce qui se rapporte au gouvernement ou à l'exercice du pouvoir dans un État.

tentative de « sauver » la notion d'infraction politique, comme le considère Julien Fragnon¹, montre au contraire une peur ou une méfiance du politique et de la politique (notions que nous comprenons, suivant la polysémie du terme, à la fois dans son sens relatif aux luttes pour le pouvoir, que dans celui qui renvoie à son potentiel de rupture et d'émancipation).

La politique adoptée est en théorie consensuelle et libérale², mais en pratique, la technique utilisée pour construire l'incrimination proposée dans la Convention de 1999 est très éloignée du droit pénal libéral. En effet, elle ne sanctionne pas strictement un acte, mais plutôt l'intention avec laquelle un acte est commis (que cet acte soit contre la vie et l'intégrité des personnes, ou le financement d'organisations qui sont présumées avoir l'intention de commettre ce type d'acte), en fonction de sa dangerosité. C'est-à-dire, elle est davantage orientée vers la punition de l'auteur et de ses intentions que d'un acte et de ses effets. Cela s'est d'ailleurs produit dans un contexte international marqué par l'inégalité entre pays développés et pays en développement ou émergents, et entre pays ayant une capacité coercitive (guerrière, et votant au Conseil de sécurité) et pays n'ayant pas cette capacité. Les décisions relatives au terrorisme ont été, dans une certaine mesure, aliénées : elles n'ont pas été prises par la communauté des pays réunis en assemblée, mais ont été rendues contraignantes par le Conseil de sécurité. Dans une certaine mesure, nous pouvons juger que la manière dont le problème du terrorisme a été affronté n'a pas été d'aller vers plus de démocratie au niveau du droit international.

D'autre part, ces décisions pratiques sur le terrorisme, qui dépassent le cadre de sa définition, ont été prises dans un cadre de guerre, contre des ennemis désignés non étatiques (Al Quaïda, Daech), mais ont affecté la façon de penser le droit (avec l'introduction de ces figures ambiguës du terroriste et de celui qui finance le terrorisme) dans presque tous les pays, y compris ceux qui ne sont pas touchés par ces conflits.

Enfin, les décisions prises ces dernières années dans le but de prévenir et d'éliminer ce qui est considéré comme une menace pour la paix et la sécurité, à savoir le terrorisme (qui n'a pas encore été défini de manière consensuelle), ont affaibli le régime des droits de l'homme que les Nations unies cherchent à promouvoir, ont ouvert une marge de dérogation aux droits fondamentaux pour la coexistence démocratique (tels que la liberté d'expression) et ont représenté une avancée dans la dépolitisation autour d'un conflit dont les racines sont

¹ Cf. *supra*, p. 376s.

² En un sens large qui décrit à la fois le fonctionnement de l'ordre institutionnel et le droit pénal.

politiques et idéologiques avec la promotion d'une notion qui pourrait s'avérer dangereuse, car, comme nous l'avons déjà souligné à plusieurs reprises, elle se concentre davantage sur l'intention de l'acteur que sur l'acte, et plus encore, dans une perspective éminemment préventive. Face à cette situation, on peut se demander si les mesures prises ont contribué à la pacification des conflits ou à leur transformation en conflits non violents. Nous pouvons également nous demander si la paix tant désirée peut être promue par le biais d'une guerre visant éliminer le terrorisme international.

Pour rendre compte des changements subis par le droit pénal libéral et l'État de droit avec l'introduction de la notion de terrorisme (et, pourrions-nous ajouter, d'extrémisme violent), nous avons évoqué la lecture d'Andrés Rosler, qui propose qu'ils soient dus à une régression d'une interprétation de l'État de droit issue d'une thèse libérale (qui considère les infractions politiques *mala prohibita*, et aborde avec une certaine relativité tant ces infractions que l'ordre politique et étatique) en faveur d'une lecture à partir d'une thèse souveraine (qui considère les infractions politiques comme *mala in se* et fait de l'ordre politique et de l'État un absolu, un bien ultime). Ce changement serait favorisé par le discours des droits de l'homme face au caractère moralisateur de la notion de terrorisme (le terrorisme comme mal, comme toujours illégitime et illégitimable)¹.

Les ambiguïtés au sein du discours libéral, que Rosler lui-même souligne, permettraient cependant de poser la question de savoir si l'opposition entre la thèse libérale et la thèse souveraine est telle, c'est-à-dire si les changements produits par la notion de terrorisme peuvent effectivement être attribués à un changement de paradigme, ou si la situation doit au contraire être pensée comme appartenant aux limites de l'ordre libéral². Il s'agirait, dans ce cas, de penser l'émergence de la figure ambiguë du terroriste, qui se situe entre le criminel commun (non-politique) et l'ennemi (politique), comme l'envers non-libéral du discours libéral, c'est-à-dire comme ce qui émerge lorsque l'hypothèse libérale (dans son sens actuel : la démocratie libérale capitaliste comme fin, et la sacralisation de la vie biologique³ contre d'autres valeurs) est remise en question, lorsque le cadre consensualiste ne

¹ Cf. *supra*, p. 363.

² C'est quelque chose que Rosler lui-même énonce, puisqu'il intitule un de ses développements « Les limites de la thèse libérale et le retour de la thèse souveraine ». ROSLER Andrés, « Estado de derecho, delito político y terrorismo », *op. cit.*, p. 817.

³ La vie biologique ou ζωή (*zoé*), *vie nue*, que Giorgio Agamben, s'appuyant sur Hannah Arendt, différencie de la vie comme mode de vie ou βίος (*bios*). Alors qu'Arendt associe la transformation et le déclin de l'espace public dans les sociétés modernes à la primauté de la vie naturelle sur l'action politique (ARENDR Hannah, « Condition de l'homme moderne », dans : *L'Humaine Condition*, Paris, Gallimard, 2012, pp. 314 ss.), Agamben formule que, plus encore, la démocratie moderne et la politique ne connaissent aujourd'hui aucune autre valeur

génère pas de consensus (ou lorsque le consensus ne peut être obtenu), et lorsque, en dehors des cadres de ce qui est considéré comme la guerre ou la criminalité, l'émergence de la *stasis* ou de la guerre civile¹ se profile dans l'ordre étatique ou interétatique comme quelque chose qui échappe fondamentalement à la décision étatique ou supra-étatique : des peuples organisés ou des individus qui se présentent comme ingouvernables. Peut-être le devenir indistinguable de la violence politique, de la guérilla, des luttes de libération nationale et de l'assassinat politique ciblé par rapport au terrorisme en dépend-il. Dans tous ces phénomènes, indépendamment de la forme spécifique de violence que chacun manifeste, le dénominateur commun qui les unit dans leurs différences est l'ingouvernabilité (violente) d'une réaction politique (relative au gouvernement et à l'exercice du pouvoir, selon la définition de la politique en droit, mais aussi, dans certains des phénomènes mentionnés, concernant les modes de vie en commun et dans une perspective émancipatrice) qui échappe aux cadres qui définissent et réduisent la politique au sein du régime représentatif, et qui met en échec la structure juridique, le contrat et les consensus qui, supposément, le sous-tendent. La réaction, face à une interpellation qui remet précisément en question les paramètres de l'entente (les pactes sur la forme du conflit, du dialogue, de la coexistence et du politique : sur la forme de l'ordre) est, avec la conversion du terrorisme en un pivot autour duquel penser d'autres phénomènes, à la fois guerrière et dépolitisante. D'une part, on assiste à un durcissement de l'ordre étatique reposant sur son support répressif et policier et par le biais de lois dérogatoires au droit commun, comme si, se sentant menacé, l'ordre libéral se concentrait à se défendre en tant qu'ordre au détriment de ce qui lui fournirait une légitimité et un fondement (la

que la vie, ce qui, indique-t-il, suppose de fonder la politique sur le non-politique et, en particulier, sur ce qui assujettit l'individu : « Si donc quelque chose distingue la démocratie moderne de la démocratie antique, c'est qu'elle se présente d'emblée comme une revendication et une libération de la *zoe*, et qu'elle cherche constamment à transformer la vie nue elle-même en une forme de vie [...]. De là aussi son aporie spécifique, qui consiste à mettre en jeu la liberté et le bonheur des hommes dans le lieu même — la vie nue — qui marquait leur asservissement » (AGAMBEN Giorgio, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Seuil, 1997, pp. 17-18). Nous pensons que la référence à la vie biologique comme asservissement peut être mise en relation avec la lutte hégélienne du maître et du serviteur telle que développée dans la *Phénoménologie de l'esprit* (HEGEL G. W. F., « Subsistance-par-soi et non-subsistance-par-soi de la conscience de soi ; maîtrise et servitude », dans : *Phénoménologie de l'esprit*, Paris, Vrin, 2006, pp. 201-211). Slavoj Žižek s'appuie sur la lecture agambénienne pour défendre son idée que ce qui fait que la vie vaut d'être vécue, c'est précisément son excès et le fait d'être prêt à la mettre en risque, et que le revers de l'intronisation de la vie biologique est une extension de son contrôle : « ceux qui défendent le caractère sacré de la vie, parasité et menacé par les puissances transcendantes, finissent dans un monde supervisé où certes nous vivons en toute sécurité, sans souffrance, mais qui est un monde assommant dans lequel, pour l'amour de son but même — une longue vie hédoniste —, tous les plaisirs réels sont interdits ou sévèrement assujettis au contrôle ». ŽIZEK Slavoj, *Bienvenue dans le désert du réel*, Paris, Flammarion, 2007, pp. 136-137.

¹ L'idée du terrorisme comme guerre civile est développée par Agamben dans *La guerre civile*. Cf. AGAMBEN Giorgio, *La guerre civile. Pour une théorie politique de la stasis*, Paris, Éditions Points, 2015, pp. 30ss. La notion de *stasis* (qui désigne la position du parti, l'insurrection violente, le bouleversement radical, la guerre civile et la catastrophe politique), à laquelle l'auteur italien fait également référence, est développée par Nicole Loraux. Cf. LORAUX Nicole, *La cité divisée. L'oubli dans la mémoire d'Athènes*, op. cit.

démocratie, les libertés et les garanties fondamentales), un mouvement qui le dénie en tant que libéral. D'autre part, il se produit une exclusion du terroriste, ennemi qui, dans les cadres du droit, est reconnu comme politique, de l'espace du politique et du proprement criminel : « ce qui est en train de naître sous la figure du Terroriste, c'est au nom de quoi est déclarée la guerre, c'est précisément la figure de l'Ennemi politique *forclus* de l'espace politique »¹. La citation de Žižek est pertinente car elle nous fait pénétrer dans le mécanisme même par lequel le libéralisme se nie lui-même face à ce qui le menace : la peur de la politique, dans laquelle il soupçonne la *stasis*. Mobiliser un autre concept habituellement associé au terrorisme dans les discours gouvernementaux ou médiatiques (celui de totalitarisme) est pertinent pour élucider ce que nous proposons.

Miguel Abensour se référait en 1996 à deux lectures du totalitarisme : la première le considérait comme un excès du politique (« Tout politique »), la deuxième l'analysait comme son manque (le totalitarisme, parce qu'il cherche à détruire le lien politique, aurait provoqué, au contraire, la disparition du politique essentiel à la condition humaine)². Abensour, lisant Arendt, défend la seconde position : le totalitarisme lui apparaît comme un mouvement de domination totale qui, pour cette raison même, est destructeur de la politique. Le philosophe, toujours en lisant Arendt, ne réduit pas la politique au gouvernement et au pouvoir : il lit la dimension politique, essentielle à la condition humaine, en relation avec la capacité d'action concertée, quelque chose qui, bien qu'incluant le phénomène du pouvoir (compris au sens d'Arendt), le dépasse en même temps. Parce que le totalitarisme fonctionne à partir d'un arbitraire systématique qui s'étend à la totalité du corps social (transcendant même, oserions-nous dire, la division entre ami et ennemi, car il voit en toute chose un ennemi potentiel qui entrave le mouvement), il est essentiellement destructeur de la chose politique³. Abensour

¹ ŽIŽEK Slavoj, *op. cit.*, p. 140, nos italiques.

² ABENSOUR Miguel, « D'une mésinterprétation du totalitarisme et de ses effets (1996) », dans : TRAVERSO Enzo (dir.), *Le Totalitarisme. Le XXe siècle en débat*, Paris, Éditions du Seuil, 2001, pp. 748-779.

³ Chez Arendt, comme le rappelle Abensour, le totalitarisme a pour nature et principe de mouvement la terreur (ARENDR Hannah, « Les origines du totalitarisme », dans : *Les Origines du totalitarisme. Eichmann à Jérusalem*, édition par Pierre Bouretz, Paris, Gallimard, coll. Quarto, 2002, notamment le chapitre « Idéologie et terreur : une nouvelle forme de régime », pp. 821-822, ABENSOUR Miguel, *op. cit.*, p. 758). Dans les cadres de compréhension proposés par Arendt, la terreur est donc associée à un phénomène non-politique, contre-politique. Nous pensons que cette relation entre totalitarisme et terreur donne lieu, dans certains discours gouvernementaux et médiatiques actuels, à l'association entre terrorisme (terme désignant notamment l'intégrisme islamique) et totalitarisme. Cependant, dans ce chapitre, notre intérêt n'est pas d'établir la nature politique ou anti-politique du terrorisme en tant que phénomène, mais de problématiser la notion de terrorisme telle qu'elle a été semi-définie en droit international et le conflit avec le concept juridique d'infraction politique, selon les manières de comprendre le politique en droit international. Nous aborderons la relation entre le phénomène dit de terrorisme et la politique dans la troisième partie (à partir de la p. 501).

évoque ce cadre de compréhension de la notion en réponse à la première position, qui, au moment où il écrit, est celle qui prévaut et génère un apolitisme :

si le totalitarisme est pensé comme un excès du politique, ou une politisation à outrance, la critique du totalitarisme et la sortie du totalitarisme s'orienteront vers le désinvestissement du politique qui apparaît d'autant plus légitime que, dans ce cas, le politique est tenu pour responsable du mal totalitaire¹

Pour Abensour, cet apolitisme résultant du totalitarisme et de son interprétation représente un rejet du politique et, aussi, la perpétuation de sa destruction, qui

dégénère en dépréciation de la politique et surévaluation de l'éthique. N'est-ce pas encore ce double mouvement que nous pouvons reconnaître dans la valorisation acritique de l'humanitaire qui serait l'autre nom de la priorité, sans articulation, de l'éthique sur la politique dans un monde désenchanté, pire encore, désorienté.²

Nous citons Abensour pour soulever précisément le problème de la notion juridique de terrorisme. Même si des actes de terrorisme, en tant que phénomène, peuvent avoir une nature apolitique ou anti-politique (nous y reviendrons dans la troisième partie), ce n'est pas ce qui a été retenu par le droit international et par les lois nationales qui ont suivi la définition des Nations Unies. Au contraire, en droit international, on attribue au terrorisme un caractère politique pour l'en priver immédiatement et le criminaliser, faisant de la notion une figure ambiguë, entre le criminel et le guerrier, une situation qui effondre une série de distinctions qui ont articulé le droit pénal libéral pour offrir des garanties et limiter le pouvoir souverain. Plus encore, dans cette procédure, nous trouvons que se produit la même chose que ce qu'indique Abensour : un processus de dépréciation de la politique en faveur d'une surévaluation de la morale qui

- 1) génère un cadre de discussion binaire articulé autour des catégories du bien et du mal (et qui peut donc conduire à un conflit qui renvoie à la logique ami-ennemi), et
- 2) promeut un désinvestissement du politique qui perpétue l'apolitisme parce que, précisément, la politique devient un objet de suspicion, de peur (l'excès de politique qui serait à la base de l'extrémisme violent pouvant conduire à l'acte terroriste), ce qui
- 3) favorise la destruction de l'espace public (de l'*agora*) et des relations politiques à visée émancipatrice en raison de la suspicion du politique et du dispositif de surveillance qui pourrait potentiellement être imposé à ces lieux et à ces relations pour prévenir le mal terroriste.

¹ ABENSOUR Miguel, *op. cit.*, p. 750.

² *Ibidem*, p. 756.

Nous constatons donc que ce que la dépolitisation juridique du terrorisme désigne ou met en évidence est précisément un renforcement du politique compris comme politique gouvernementale ou étatique dans la lutte contre le terrorisme, et une peur de la politique dans sa perspective émancipatrice et contestatrice de l'ordre (qui devient suspecte d'une potentielle radicalisation). En d'autres termes, nous observons ici une dépolitisation qui ne relève pas d'une simple technique juridique dérogatoire, mais qui constitue une caractéristique structurelle de la manière dont la notion de terrorisme a été construite ; une dépolitisation, non pas du pouvoir politique, mais des relations sociopolitiques. Nous considérons que c'est ce qui explique l'affaiblissement des exigences de la démocratie et le recul de l'hypothèse libérale dans la lutte contre le terrorisme, ainsi que les conflits dans le cadre des Nations unies concernant le critère du respect et de la promotion des droits de l'homme.

Chapitre 2 : Des instruments adoptés par l'Organisation des États américains et du droit souple du Groupe d'Action Financière : une dépolitisation technique du « terrorisme »

Dans la première section du chapitre précédent, nous avons exposé les obligations internationales que la « Convention internationale des Nations unies pour la répression du financement du terrorisme » (1999) et la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations Unies imposent aux États parties¹, dont l'Argentine. Dans ce chapitre, nous analyserons les autres instruments qui sont contraignants pour ce pays, ou qui, sans être contraignants du point de vue parlementaire, ont néanmoins une valeur coercitive importante.

Dans un premier temps, nous indiquerons les instruments adoptés par l'Organisation des États américains qui font référence au terrorisme et à son financement, notamment la « Convention interaméricaine contre le terrorisme » (2002) (**Section 1**).

Ensuite, en raison du rôle important qu'elles ont joué dans l'adoption d'une législation répressive contre le terrorisme dans le pays (à la fois en 2007 lorsque la loi 26 268 a été discutée et en 2011 lorsque la loi 26 734 a été débattue), nous aborderons les recommandations spéciales du GAFI contre le terrorisme. Nous tenterons de rendre compte du cadre dans lequel ces recommandations prennent une importance telle que, bien qu'elles fassent partie de ce que l'on appelle le « droit souple » (de l'anglais *soft law*), elles s'avèrent avoir une valeur coercitive supérieure à celle d'autres instruments du droit international, de sorte que, comme le souligne Omar Gabriel Orsi, « il existe des accords dont les clauses de sauvegarde, l'ambiguïté et les délais de mise en œuvre donnent lieu à des manifestations à

¹ Cf. *supra*, pp. 347 et 352.

peine moins que volontaristes, malgré leur caractère contraignant ; d'autre part, derrière la façade amicale d'une "recommandation" peuvent se cacher des mécanismes coercitifs d'application péremptoire »¹. Nous chercherons également à expliciter la forme de lutte contre le terrorisme et sa prévention promue par le GAFI, car cela nous permettra plus tard de comprendre la raison pour laquelle en Argentine il a été jugé nécessaire, après l'approbation de la loi 26 268, de sanctionner une nouvelle loi contre le terrorisme qui a suscité encore plus de critiques que la première (**Section 2**).

Section 1 : Instruments relatifs au terrorisme promus par l'Organisation des États américains

L'Organisation des États américains (OEA), créée le 30 avril 1948 à Bogota lors de la neuvième conférence panaméricaine, six mois après la signature d'une alliance militaire entre les pays américains à Rio de Janeiro (le traité interaméricain d'assistance réciproque ou TIAR, 2 septembre 1947)², a fait du renforcement de la paix et de la sécurité régionales l'un de ses objectifs essentiels³. Pendant la guerre froide, cet impératif de sécurité s'est d'abord traduit par une considération identitaire de la politique (établie autour des valeurs de la démocratie représentative et du système économique et social capitaliste⁴) et par une inquiétude face à la pénétration du communisme et des activités subversives dans les Amériques, tous deux considérés comme des menaces pour l'intégrité politique américaine⁵.

¹ ORSI Omar Gabriel, *op. cit.*, p. 8.

² Après la Seconde Guerre mondiale, et face à la création d'un nouvel ordre international, trois réunions ont été organisées dans le but de créer un système interaméricain : la Conférence interaméricaine sur les problèmes de la guerre et de la paix (Conférence de Chapultepec, du 21 février au 8 mars 1945) ; la Conférence interaméricaine pour le maintien de la paix et de la sécurité sur le continent (Conférence de Rio de Janeiro, en août et septembre 1947), où a été signé le TIAR ; et la Neuvième Conférence panaméricaine (Conférence de Bogota, du 30 mars au 2 mai 1948), qui a établi la création de l'OEA. LOAEZA Soledad, « Estados Unidos y la contención del comunismo en América latina y en México », *Foro Internacional* [en ligne], vol. 53, no 1(211), 2013, p. 2, [consulté le 17 février 2023]. Le TIAR est un pacte de défense mutuelle qui a été signé par l'Argentine en 1947 et approuvé en 1950. Il établit dans son article 3, paragraphe 1 que « Les Hautes Parties contractantes conviennent qu'une attaque armée de tout État contre un État américain sera considérée comme une attaque contre tous les États américains et, en conséquence, chacune desdites Parties contractantes s'engage à aider à faire face à l'attaque, dans l'exercice du droit inhérent de légitime défense individuelle ou collective reconnu à l'article 51 de la Charte des Nations Unies ». OEA, « Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca », Rio de Janeiro, 2 septembre 1947.

³ OEA, « Charte de l'Organisation des États Américains », Bogota, 30 avril 1948, art. 2.a.

⁴ LOAEZA Soledad, *op. cit.*, pp. 9 et 21. Nous l'observons, par exemple, dans la résolution XCIII adoptée lors de la Dixième Conférence panaméricaine (Conférence de Caracas, 1er au 28 mars 1954), qui fait référence à une « intégrité politique » à préserver du mouvement communiste et de son système politique étranger. Cf. « Tenth Inter-American Conference », *The American Journal of International Law*, vol. 48, no 3, 1954, pp. 123-132.

⁵ Ceci a été affirmé lors de la Conférence de Bogota dans la Résolution XXXII, qui dénonce le communisme international et les doctrines totalitaires en raison de leur caractère antidémocratique et de leur interventionnisme. FENWICK Charles G., « The Ninth International Conference of American States », *The American Journal of International Law*, vol. 42, no 3, 1948, p. 564 (pp. 553-567). Comme indiqué dans la note précédente, la résolution XCIII de la Conférence de Caracas, intitulée « Déclaration de solidarité pour le maintien de l'intégrité politique des États américains contre l'intervention du communisme international », réaffirme cette position. Elle affirme notamment que « la domination ou le contrôle des institutions politiques de

Dans le cadre de la doctrine Monroe (qui établissait, selon l'interprétation américaine, que toute intervention des puissances étrangères dans la politique du continent était potentiellement un acte hostile contre les États-Unis)¹, de la doctrine de l'endigement du communisme² et malgré la ratification du principe de non-intervention à l'occasion de la création de l'OEA³, cela a donné lieu à diverses interventions des États-Unis dans les pays d'Amérique latine où on percevait la présence (supposée ou réelle) de la menace communiste pendant la guerre froide⁴ et à l'expulsion de Cuba de sa participation au système interaméricain en 1962⁵. Cela a conduit des intellectuels ou des hommes politiques¹ à

tout État américain par le mouvement communiste international, étendant à cet hémisphère le système politique d'une puissance extracontinentale, constituerait une menace pour la souveraineté et l'indépendance politique des États américains, mettant en danger la paix de l'Amérique, et nécessiterait une Réunion de consultation pour envisager l'adoption de mesures appropriées conformément aux traités existants». «Tenth Inter-American Conference», *op. cit.*, 124. Malgré cela, les pays membres affirment dans la résolution XCV le «droit inaliénable de chaque État américain de choisir librement ses propres institutions dans l'exercice effectif de la démocratie représentative, comme moyen de préserver sa souveraineté politique, de réaliser son indépendance économique et de vivre sa propre vie sociale et culturelle, sans intervention d'aucun État ou groupe d'États, directement ou indirectement, dans ses affaires intérieures ou extérieures, et, en particulier, sans l'intrusion d'aucune forme de totalitarisme». *Ibidem*, p. 125.

¹ La doctrine Monroe a été élaborée en 1823 en réponse au colonialisme européen, à une époque où plusieurs pays des Amériques avaient déclaré leur indépendance vis-à-vis de la couronne espagnole ou portugaise et étaient en guerre contre celles-ci. À la fin du XIXe siècle, elle a fait l'objet d'une reformulation par des intellectuels et juristes latino-américains, qui ont affirmé une interprétation en termes de multilatéralisme et ont fait valoir le principe de non-intervention. (SCARFI Juan Pablo, « In the Name of the Americas: The Pan-American Redefinition of the Monroe Doctrine and the Emerging Language of American International Law in the Western Hemisphere, 1898-1933 », *Diplomatic History*, vol. 40, no 2, 2016, pp. 189-218.) Cette interprétation de la doctrine Monroe sur la base du principe de non-intervention et de non-ingérence, soutenue par la politique de bon voisinage de Franklin Roosevelt, a été reprise dans les articles 8 et 11 de la Convention concernant les droits et devoirs des États de 1933 (ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, RÉPUBLIQUE ARGENTINE, BRÉSIL, CHILI, COLOMBIE, ETC., «Convention concernant les droits et devoirs des États, adoptée par la septième Conférence internationale américaine. Signée à Montevideo, le 26 décembre 1933», dans : SOCIÉTÉ DES NATIONS, *Recueil des Traités*, vol. CLXV, 1936, pp. 19-43. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20165/v165.pdf> >, [consulté le 19 février 2023]). Leandro Morgenfeld indique que les années 1950 ont marqué un changement dans cette politique de non-ingérence : « Vers 1950, il y eut également une réinterprétation de la Doctrine Monroe. Ainsi, la "non-intervention" qui avait été établie dans la charte fondatrice de l'OEA — après avoir été votée à la conférence de Montevideo en 1933 — a été assouplie, acceptant une "alternative d'intervention", connue sous le nom de doctrine Miller — qui était alors le secrétaire adjoint aux affaires interaméricaines de Truman —, qui proposait la création de mécanismes d'intervention multilatéraux au cas où un État américain serait menacé par l'activité politique des forces communistes » (MORGENFELD Leandro Ariel, « El inicio de la Guerra Fría y el sistema interamericano. Argentina frente a Estados Unidos en la Conferencia de Caracas (1954) », *Contemporánea. Historia y problemas del siglo XX*, volume 1, année 1, 2010, p. 78).

² Sur la stratégie de politique étrangère étasunienne connue sous le nom de « endigement » (*Containment*) et son impact sur l'Amérique latine, cf. LOAEZA Soledad, *op. cit.*

³ Elle est inscrite à l'article 19 de la Charte de l'Organisation des États Américains.

⁴ Par exemple, l'implication de l'administration étasunienne dans la chute du gouvernement du président guatémaltèque Jacobo Arbenz, qui avait entrepris une réforme agraire touchant les intérêts de la société étasunienne United Fruit, est bien connue : l'administration Eisenhower a soutenu indirectement une faction anticommuniste pour provoquer la chute d'Arbenz. MORGENFELD Leandro Ariel, *op. cit.*, p. 89.

⁵ Cuba a été expulsé au motif que l'adhésion d'un membre de l'OEA au marxisme-léninisme était incompatible avec le système interaméricain. L'expulsion a été effectuée par la résolution VI adoptée lors de la huitième Réunion de consultation des ministres des Affaires étrangères, tenue à Punta del Este le 31 janvier 1962. OEA, « Octava reunión de consulta de ministros de relaciones exteriores », Punta del Este, Uruguay, 22 au 31 janvier 1962, pp. 13-14.

dénoncer au sein de l'OEA un alignement sur les intérêts du gouvernement américain au détriment d'une perspective panaméricaniste, notamment pendant la guerre froide.

Depuis la chute de l'Union soviétique, le commerce illicite de la drogue et le terrorisme, considérés comme des menaces pour la stabilité des forces publiques, ont déplacé le communisme de son rôle de menace pour la démocratie, et marquent la coordination des politiques des États membres de l'organisation.

En ce sens, l'OEA a promu divers traités interaméricains et politiques sur le terrorisme ou faisant référence à cette question depuis les années 1970.

En 1971, la « Convention pour la prévention et la répression des actes de terrorisme qui prennent la forme de délits contre les personnes ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits, lorsque de tels actes ont des répercussions internationales » a été adoptée, mais l'Argentine ne l'a ni signée ni approuvée. Ce traité de l'OEA répond à la résolution 4 du 30 juin 1970 de l'OEA, qui avait condamné les actes de terrorisme comme des crimes d'ordre commun dont la gravité particulière les qualifie de crimes contre l'humanité². La convention a un caractère restrictif³ et ne fournit pas de définition du terrorisme. Son objectif est de prévenir et de punir le terrorisme en tant que « délits ordinaires de portée internationale », notion qu'elle définit comme « l'enlèvement, le meurtre et les autres atteintes à la vie et à l'intégrité des personnes auxquelles l'État a le devoir d'accorder une protection spéciale en vertu du droit international, ainsi que l'extorsion liée à ces délits »⁴, quel que soit le mobile de ces actes. L'article premier du traité oblige les États parties à coopérer entre eux pour prévenir et punir ces actes, par le biais de mesures détaillées à l'article 8 : principalement, empêcher la

¹ Par exemple, MORGENFELD Leandro Ariel, *op. cit.*, p. 89. Hugo Chávez ou Rafael Correa ont également tenu des propos similaires au début des années 2010. PRIMERA Maye, « Chávez busca reemplazo para la OEA », *El País* [en ligne], publié le 1er décembre 2011, [consulté le 19 février 2023], < https://elpais.com/internacional/2011/12/01/actualidad/1322764617_262977.html >.

² ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'OEA, « Acción y política general de la Organización respecto de los actos de terrorismo y, en especial, el secuestro de personas y la extorsión conexas con este delito », OEA Doc. AG/RES. 4 (I-E/70), 30 juin 1979, ZOVATTO Daniel (Comp.), *Los derechos humanos en el sistema interamericano: Recopilación de Instrumentos Básicos*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derecho Humanos, 1987, pp. 282-283.

³ Dans la résolution adoptée lors de la cinquième session plénière, l'Assemblée générale de l'OEA a chargé le Conseil permanent d'étudier les aspects du terrorisme qui n'avaient pas fait l'objet de la Convention de 1971. ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'OEA, « La Asamblea General encarga al Consejo Permanente de la organización el estudio de algunos aspectos del terrorismo, los atentados contra las personas y la extorsión conexas », OEA Doc. AG/RES. 24 (III-E/71), 2 février 1971, dans : ZOVATTO Daniel (Comp.), *op. cit.*, pp. 283-285.

⁴ OEA, « Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando estos tengan trascendencia internacional », Washington, DC, 2 février 1971, art. 2. Elle est similaire par son objet à la « Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques » des Nations Unies adoptée en 1973.

préparation d'attaques sur leur territoire et échanger des informations et établir des mesures administratives pour assurer la sécurité des personnes protégées.

La stratégie de criminalisation des phénomènes que l'on appelle, sans le définir, terrorisme (à partir de 1990, la notion de « groupes armés irréguliers »¹ est également utilisée dans le cadre des résolutions sur le terrorisme, sans distinguer ces groupes des terroristes), se manifeste dans deux résolutions entre 1971 et 1996² et s'affirme en 1996 dans la « Déclaration de Lima pour prévenir, combattre et éliminer le terrorisme »³. Le paragraphe 5 de cette déclaration prévoit que « les actes terroristes sont des crimes ordinaires graves et, en tant que tels, doivent être jugés par les tribunaux nationaux conformément à la législation nationale et aux garanties offertes par l'État de droit »⁴. Beatriz Ramacciotti a proposé en 1996 qu'il était ainsi possible de surmonter « l'ambivalence préexistante consistant à classer certains comportements délictueux en fonction de la motivation politique qui pourrait les sous-tendre plutôt que de l'examen objectif des faits »⁵. Bien que la Déclaration de Lima ait montré une confluence entre les intérêts des pays membres de l'OEA pour faire face aux phénomènes désignés comme étant du terrorisme, dans la mesure où elle ne définit pas ce que sont ces actes terroristes (car le terrorisme n'est pas défini), on ne peut pas dire que le conflit de la distinction entre les infractions politiques et le terrorisme ait été résolu à ce moment-là.

Cette stratégie de criminalisation affirmée dans la Déclaration de Lima a été réitérée dans l'Engagement de Mar del Plata de 1998, qui n'a pas non plus progressé dans la définition du phénomène qu'il cherchait à réprimer. À cette occasion, on a également recommandé la création du Comité interaméricain contre le terrorisme (CICTE)⁶, qui a été créé par la résolution 1650 de l'Assemblée générale lors de sa troisième session plénière, le 7 juin 1999⁷.

¹ ASSEMBLEE GENERALE DE L'OEA, « Conséquences des actes de violence perpétrés par des groupes armes irréguliers sur la jouissance des droits de l'homme », OEA Doc. AG/RES. 1043 (XX-O/90), 8 juin 1990, dans : *Actes et documents*, OEA/Ser.P/XX.0.2, vol. 1, Washington D.C., 1990.

² Par exemple, dans les paragraphes 1 et 3 de la AG/RES. 4 (I-E/70) du 30 juin 1970, et dans le paragraphe 3 de la AG/RES. 77S (XV-O/8S) du 9 décembre 1985. Pour une description des travaux de l'OEA de 1970 à 1996, cf. RAMACCIOTTI Beatriz, « La prevención, sanción y eliminación del terrorismo en el marco de la OEA », *Agenda Internacional* [en ligne], vol. 3, no 6, août 1996, pp. 15-41, [consulté le 17 février 2023].

³ Deux de ses antécédents sont la Déclaration d'Asunción (1990) et la Déclaration de Belém do Pará (1994). Cette dernière précise que les méthodes terroristes sont « des activités visant à la destruction des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de la démocratie » ; ASSEMBLEE GENERALE DE L'OEA, « Declaración de Belém do Pará », OEA Doc. AG/DEC. 6 (XXIV-O/94), 6 juin 1994, dans : *Actas y documentos*, *Actas y documentos* OEA/Ser.P/XXIV.O.2, vol 1, Washington D.C., 1994.

⁴ OEA, « Declaration of Lima to prevent, combat and eliminate terrorism », Lima, 26 avril 1996, paragraphe 5.

⁵ RAMACCIOTTI Beatriz, *op. cit.*, p. 32.

⁶ OEA, « Commitment of Mar del Plata », Mar del Plata, 23 et 24 novembre 1998, paragraphes 1 et 7.

⁷ ASSEMBLEE GENERALE DE L'OEA, « Coopération continentale pour prévenir, combattre et éliminer le terrorisme », OEA Doc. AG/RES. 1650 (XXIX-O/99), 7 juin 1999, dans : *Actes et documents* OEA/Ser.P/XXIX-O.2, vol 1, Washington D.C., 1999, paragraphe 3.

Cette entité a été conçue pour promouvoir le développement de la coopération interaméricaine afin de prévenir, combattre et éliminer les actes et activités terroristes¹. Ses fonctions comprennent actuellement la coordination de programmes sur le contrôle des frontières, la sécurité maritime et aéroportuaire, la cybersécurité et la prévention de la prolifération des armes de destruction massive, entre autres².

Après les attentats de 2001, qui ont conduit à la mise en œuvre du Traité d'assistance réciproque³, on a adopté le 3 juin 2002, conformément à la résolution « Renforcement de la coopération continentale pour empêcher, combattre et éliminer le terrorisme »⁴, la « Convention interaméricaine contre le terrorisme », deuxième traité interaméricain en la matière. Si cette convention, qui est entrée en vigueur le 10 juillet 2003 après avoir été ratifiée par le Pérou, le Mexique et le Nicaragua⁵, modifie la stratégie précédemment utilisée pour la désignation du terrorisme (car elle adopte le *dol special*), ce n'est pas dû à un travail juridique des États américains, mais au fait qu'elle adopte comme définition du terrorisme différentes conventions des Nations Unies, dont celle de 1999.

En effet, la « Convention interaméricaine contre le terrorisme », adoptée dans le but de « prévenir, de sanctionner et d'éliminer le terrorisme »⁶, ne contient pas de définition du terrorisme, puisqu'elle se réfère à dix traités internationaux des Nations Unies pour considérer les infractions qu'ils définissent comme du terrorisme⁷. La Convention ne confère toutefois

¹ *Ibidem*, annexe « Projet de statut du Comité Interaméricain contre le Terrorisme (CICTE) », article 1 et 15.a.

² Pour une description des différents programmes du CICTE, voir « ¿Qué hacemos ? », sur *CICTE* [en ligne], < <http://www.oas.org/es/sms/cicte/> >, [consulté le 19 février 2023].

³ La résolution « Menace terroriste dans les Amériques » de la Vingt-quatrième Réunion de consultation des ministres des Affaires étrangères, tenue le 21 septembre 2001, prévoit au premier paragraphe que « ces attaques terroristes contre les États-Unis d'Amérique sont des attaques contre tous les États des Amériques, et que selon les termes pertinents du Traité interaméricain d'assistance mutuelle (TIAR) et au nom du principe de la solidarité continentale, tous les États parties au Traité de Rio doivent fournir effectivement une assistance mutuelle pour faire face à ces attaques et à la menace de toute attaque analogue dirigée contre n'importe quel État des Amériques, et pour maintenir la paix et la sécurité dans le Continent américain. ». OEA, « Menace terroriste dans les Amériques », OEA Doc. OEA/Ser.F/II.24 - RC.24/RES.1/01 21 septembre 2001.

⁴ La résolution « Renforcement de la coopération continentale pour empêcher, combattre et éliminer le terrorisme » de la Vingt-troisième Réunion de consultation des ministres des Affaires étrangères, tenue le 21 septembre 2001, a chargé le Conseil permanent de préparer un projet de Convention interaméricaine contre le terrorisme. OEA, « Renforcement de la coopération continentale pour empêcher, combattre et éliminer le terrorisme », OEA Doc. OEA/Ser.F/II.23 - RC.23/RES.1/01, 21 septembre 2001, paragraphe 9.

⁵ Selon l'article 22 de la Convention, elle entrerait en vigueur le trentième jour suivant la date du dépôt du sixième instrument de ratification au Secrétariat général de l'Organisation des États américains. OEA, « Convention interaméricaine contre le terrorisme », Bridgetown, Barbados, 3 juin 2002, art. 22. La liste des signatures et ratifications, ainsi que le texte des clauses interprétatives, sont disponibles sur *Departamento de Derecho Internacional de la OEA* [en ligne] : < <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-66.html> >, [consulté le 19 février 2023].

⁶ *Ibidem*, art. 1.

⁷ *Ibidem*, art. 2.1.

pas à ces traités un caractère contraignant et laisse à l'État, s'il ne fait pas partie à un traité, la possibilité d'en exclure l'application en déposant son instrument de ratification¹.

Après avoir identifié les instruments internationaux applicables, la Convention indique les mesures législatives internes que les États parties doivent mettre en œuvre afin de se conformer pleinement à leurs obligations en vertu de la Convention. Elles concernent principalement le financement du terrorisme (art. 4) et le blanchiment d'argent (art. 6). En particulier, en ce qui concerne le financement du terrorisme, l'article 4 dispose que les États parties ont l'obligation d'« établir un régime juridique et administratif pour prévenir, combattre et éliminer le financement du terrorisme et parvenir à une coopération internationale effective »², ce pour quoi il leur demande d'adopter : (a) un régime interne de réglementation et de surveillance des banques et autres institutions financières susceptibles d'être utilisées pour le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme³, qui respecte les exigences relatives à l'identification des clients, à la conservation des documents et à la déclaration des transactions suspectes ou inhabituelles (b) des protocoles d'identification des mouvements bancaires ou d'actifs suspects ; et c) une unité de renseignements financiers qui servira de centre national pour la collecte, l'analyse et la diffusion d'informations pertinentes sur le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et qui sera en mesure de coopérer et d'échanger des informations aux niveaux national et international⁴. L'article 4 précise également, dans son deuxième paragraphe, que les États utilisent comme « directives » pour la détermination des normes et pratiques relatives à ces actions les recommandations des institutions spécialisées, tels que le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI), la Commission interaméricaine de lutte contre l'abus des drogues (CICAD), le Groupe d'action financière des Caraïbes (CFATF) et le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux en Amérique du Sud (GAFISUD)⁵.

¹ *Ibidem*, art. 2.2.

² *Ibidem*, art. 4.1.

³ D'après ce qui dispose l'article 6.

⁴ *Ibidem*, article 4.1. La création d'une unité de renseignements financiers pour la collecte, l'analyse et l'échange d'informations sur les transactions financières impliquant des actifs soupçonnés d'être d'origine illicite est l'une des mesures proposées dans le Règlement-type concernant les délits de blanchiment des avoirs provenant du trafic illicite des drogues et de délits connexes suite aux modifications introduites par le Groupe d'experts pour le contrôle du blanchiment d'argent à Santiago du Chili, en octobre 1997, à Washington, en mai 1998 et à Buenos Aires, en octobre de la même année. Cf. OEA, « Reglamento Modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves », avec les modifications approuvées lors de la vingt-cinquième session ordinaire tenue à Washington, D.C., en mai 1999.

⁵ OEA, « Convention interaméricaine contre le terrorisme », *op. cit.*, art. 4.2.

Salvador Herencia Carrasco souligne, en ce qui concerne la promotion du suivi des recommandations du GAFI, qu'un précédent pour cette pratique est la « Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, » ou Convention d'Ottawa. Il indique que :

ces normes techniques, connues sous le nom d'International Mine Action Standard (IMAS), ne sont pas adoptées par les États, mais élaborées par des agences comprenant des entités publiques et privées. Ces IMAS ont pour but d'établir un standard commun à tous les États [...] elles développent des aspects pratiques de la Convention d'Ottawa et pourraient être considérées comme du *soft law*, c'est-à-dire des normes techniques de hiérarchie inférieure au traité, mais qui établissent des pratiques et des standards qui le développent. [...] Ce type de dispositif permet, si l'objectif est de mettre l'accent sur la prévention et la coopération pour empêcher les actes terroristes, d'adopter des protocoles ou des lignes directrices qui permettent aux différentes agences de coordonner leurs efforts.¹

L'auteur estime que, appliqué au financement de ce qui est identifié comme le terrorisme, « cet élément est important, car il permet une mise à jour et une amélioration constantes de ces protocoles d'intervention, de coopération et d'échange d'informations, sans qu'il soit nécessaire de passer par une réforme du traité en question »². Cependant, nous pouvons nous demander si ce déplacement de la nécessité d'élaborer ou de modifier les traités (et donc, du débat que cela nécessite) comme principale forme d'action réglementaire dans le domaine de la lutte contre le terrorisme, au profit d'un type de traitement technique, de nature fondamentalement préventive et avec un critère d'efficacité, n'est pas problématique. Tout d'abord, dans la mesure où la définition des valeurs qui guident les protocoles est transférée à une organisation dont le processus de décision ne réunit pas tous les États membres de l'OEA³. Deuxièmement, précisément en raison de la nature problématique de la notion de « terrorisme », qui ne fait toujours pas l'objet d'une définition consensuelle, de sorte que les actions entreprises pour le prévenir ou le combattre ne peuvent être assimilées à celles envisagées pour le déminage (c'est-à-dire qu'il n'y a pas de controverse sur ce qu'est une mine, mais il en existe une sur les limites de ce qui est considéré comme du terrorisme).

En ce qui concerne les mesures de coopération internationale, la Convention de 2002 établit des mesures relatives à la coopération frontalière (art. 7), à l'entraide judiciaire (art. 9), au transfert des personnes en détention (art. 10) et à d'autres formes de coopération telles que la promotion de programmes de formation (art. 16), la mise en œuvre de la coopération par l'intermédiaire de l'OEA (art. 17) et la consultation entre les parties (art. 18).

¹ HERENCIA CARRASCO Salvador, « El tratamiento del terrorismo en la Organización de los Estados Americanos y en el sistema interamericano de derechos humanos », dans : AMBOS Kai, MALARINO Ezequiel et STEINER Christian (éds.), *op. cit.*, p. 58.

² *Idem.*

³ Sur le GAFI, voir la section suivante (p. 399 ss).

En outre, la Convention établit à l'article 11 la clause de dépolitisation (selon laquelle « une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire ne peut être refusée pour la seule raison qu'elle concerne un délit politique, un délit connexe à un délit politique, ou un délit inspiré par des motifs politiques »¹), et les articles 12 et 13 disposent que le statut de réfugié ou l'asile ne sera pas accordé « à des personnes au sujet desquelles il existe des motifs raisonnables de croire qu'elles ont commis un des délits prévus par les instruments internationaux énumérés à l'article 2 »² de la Convention. Suivant le modèle des Nations unies, cette dépolitisation technique est complétée par une clause de non-discrimination (art. 14) et un article établissant le respect des droits de l'homme des personnes concernées (art. 15)³.

Outre les instruments susmentionnés, qui concernent directement ce que l'OEA appelle le terrorisme, suite à la recommandation d'une action coordonnée entre le CICTE et une entité compétente en matière de blanchiment d'argent⁴, une autre initiative faisant référence au financement du terrorisme se trouve dans le « Règlement type concernant les délits de blanchiment des avoirs provenant du trafic illicite des drogues et de délits connexes » élaboré par la Commission interaméricaine de lutte contre l'abus des drogues (CICAD)⁵. Adopté par l'Assemblée générale le 23 mai 1992⁶, des clauses relatives au financement du terrorisme ont été ajoutées après la signature de la Convention de 2002. Ainsi, dans le guide proposé conformément aux modifications du Règlement type approuvées en 2003, « commet une infraction pénale quiconque, de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, collecte, offre, met à disposition, fournit ou livre des biens ou des services dans l'intention ou en sachant, en devant savoir ou en ignorant délibérément que ces biens ou services seront utilisés en tout ou partie pour favoriser, faciliter, promouvoir ou commettre des actes de terrorisme ou pour favoriser, faciliter ou promouvoir des organisations terroristes »⁷. L'initiative promet ainsi, conformément aux recommandations du

¹ OEA, « Convention interaméricaine contre le terrorisme », *op. cit.*, art. 11.

² *Ibidem*, art. 12. L'article 13 est formulé dans les mêmes termes, mais au lieu de « prévus par », il utilise « définis dans ».

³ Sur les clauses de non-discrimination et humanitaire, cf. *supra*, note 4, p. 365.

⁴ OEA, « Convention interaméricaine contre le terrorisme », OEA Doc. AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), 3 juin 2002, dans : *Actes et documents*, OEA/Ser.P/XXXII-O.2, vol 1, Washington D.C., 2002, préambule, art. 4.2.

⁵ La CICAD a été créée dans le cadre du programme interaméricain d'action de Rio de Janeiro contre la consommation, la production et le trafic illicites des stupéfiants et des substances psychotropes et approuvée par l'Assemblée générale de l'OEA en 1986 (AG/RES. 813 [XVI-O/86]). ORSI Omar Gabriel, *op. cit.*, p. 24.

⁶ ASSEMBLEE GENERALE DE L'OEA, « Règlement-type concernant les délits de blanchiment des avoirs provenant du trafic illicite des drogues et les délits connexes », Doc. OEA AG/RES. 1198 (XXII-O/92), 23 mai 1992, dans : *Actes et documents* OEA/Ser.P/XXII.O.2, vol 1, Washington D.C., 1992, paragraphe 1 et annexe.

⁷ Cf. l'article 2*bis* proposé dans le « Reglamento Modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves », avec les amendements adoptés lors de la trente-quatrième session tenue à Montréal, Canada, en novembre 2003.

GAFI¹, la criminalisation non seulement du financement de l'acte qualifié de terroriste, mais aussi de celui des organisations considérées comme telles. En outre, la proposition va au-delà des conventions des Nations unies en ce qu'elle criminalise non seulement le financement, mais aussi la fourniture de services, une activité que la résolution 1373 du Conseil de sécurité interdit, mais ne criminalise pas².

En résumé, au moment où l'Argentine a promulgué ses lois antiterroristes, les outils régionaux qui fournissent un cadre pour le traitement du phénomène désigné sous le nom de terrorisme étaient les suivants : deux traités interaméricains (la Convention de 1971 pour la prévention et la répression des actes de terrorisme qui prennent la forme de délits contre les personnes ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits, lorsque de tels actes ont des répercussions internationales — qui n'a pas été approuvée par l'Argentine — et la « Convention interaméricaine contre le terrorisme » de 2002) ; le Comité interaméricain contre le terrorisme (CICTE) créé en 1998 et qui coordonne les programmes contre le terrorisme ; et les résolutions de l'Assemblée générale et les déclarations du CICTE³. Un autre instrument se trouve dans le « Règlement type concernant les délits de blanchiment des avoirs provenant du trafic illicite des drogues et de délits connexes » de la CICAD. Dans aucun de ces instruments, on ne progresse dans la définition de ce qui est désigné comme terrorisme. Au contraire, la Convention de 2002 délègue cette définition à différents traités des Nations Unies. Depuis la promulgation de cette convention, l'Organisation des États américains a choisi de privilégier la création de programmes dans le cadre du CICTE plutôt que l'élaboration de traités internationaux. De plus, dans la lignée de cette approche technique d'un problème qui, comme nous l'avons déjà noté, a des racines politiques, l'OEA a encouragé les États membres à mettre en œuvre les recommandations du Groupe d'action financière pour que les protocoles de lutte contre le terrorisme soient mis à jour d'une manière qui ne dépende pas de l'adoption de nouveaux traités.

Or, compte tenu de l'importance accordée au Groupe d'action financière par l'OEA et du fait que l'Argentine est membre de ce groupe, nous allons, dans la section suivante, approfondir cette organisation intergouvernementale, son fonctionnement et ses recommandations.

¹ ORSI Omar Gabriel, *op. cit.*, p. 24, note 77.

² CSNU, Rés. 1373 (2001), *op. cit.*, paragraphe I. alinéa d.

³ HERENCIA CARRASCO Salvador, *op. cit.*, pp. 52-53.

Section 2 : Les recommandations spéciales du Groupe d'action financière et les évaluations de l'Argentine

Le rapport la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste de 2019 approfondit le rôle du « droit souple » et des institutions comme le Groupe d'action financière dans la mise en place, l'application, le contrôle et l'encadrement réglementaire des mesures de lutte contre le terrorisme¹. Il indique que le droit souple a joué un rôle important dans le renforcement et l'évolution du droit international, notamment le droit international des droits de l'homme, parce qu'en l'absence de traités ou de textes consolidés de droit international coutumier, il fournit des orientations aux États et aux autres parties prenantes. Il souligne toutefois que depuis 2001, le droit souple a surtout acquis une grande importance dans le domaine de la lutte contre le terrorisme. De nature fondamentalement technique et à vocation essentiellement préventive, ce qui est considéré comme droit souple parce qu'il n'a pas le même statut que les traités ou les normes, peut néanmoins finir par acquérir un effet contraignant tout aussi important que les normes et les traités (c'est-à-dire qu'il peut être « durci »), même s'il ne résulte pas d'un débat comme ces derniers, car le droit souple est adopté indirectement par la législation nationale, les décisions judiciaires et la pratique administrative. Selon la rapporteuse :

L'ampleur et la densité de la production de normes relatives à des questions liées à la lutte contre le terrorisme créent un ensemble unique de moyens et un écosystème spécifique de lois souples. Les normes ont un caractère fondateur, et leur prolifération constante repose sur l'élaboration des règles et y contribue, étayant ainsi le cadre réglementaire d'une manière inédite dans d'autres domaines du droit international. La mobilisation des ressources destinées à l'application des normes au niveau national est considérable. En outre, la pression particulière résultant de la présentation de rapports par les États au titre de la résolution 1373 (2001) et d'autres résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, entre autres, et du rôle de diverses entités, telles que le Bureau de lutte antiterroriste, la Direction exécutive du Comité contre le terrorisme, le Forum mondial de lutte contre le terrorisme et le Groupe d'action financière, s'agissant d'obtenir la coopération des États et de les engager à accepter ces normes et à rendre compte de leur application, est unique dans l'ordre juridique international. L'effet d'osmose est évident entre, d'une part, la création d'obligations découlant de lois contraignantes (par exemple de la résolution 1373 [2001] du Conseil de sécurité) et, d'autre part, le rôle du droit souple pour ce qui est de remédier à l'ambiguïté constructive inévitablement associée aux documents négociés sur le plan politique, conséquence prévisible du degré de généralité des négociations entre États. On constate un phénomène d'enrichissement mutuel, de renvois, de cumul des messages et de répétition des mêmes règles, dans le cadre de *processus opaques qui ne sont pas accessibles à tous les États, dans le but de présenter comme ordinaires des conduites et des pratiques qui auraient auparavant été considérées comme des atteintes à la souveraineté de l'État. Dans la quasi-totalité de ces domaines, les droits de l'homme sont manifestement mis de côté ou marginalisés*, aussi bien au stade de la production des normes que durant les phases de surveillance et de mise en œuvre.²

¹ AGNU, « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », U.N. Doc. A/74/335, 29 août 2019.

² *Ibidem*, § 20, pp. 9-10, nos italiques. La Rapporteuse explique peu après la procédure de « durcissement » de ces normes souples : « Par exemple, une résolution du Conseil de sécurité peut établir une exigence juridique précise, telle que la collecte de données biométriques ou la mise en place de systèmes de renseignements

La juriste brésilienne Maira Machado attribue ce déplacement de la prédominance d'un modèle de réglementation fondé sur des normes (« *rule-based* » *regulation*) à un modèle de droit souple axé sur la prévention des risques (« *risk-based* » *approach*) au rôle que les acteurs privés, tels que les banques et les institutions financières, en sont venus à jouer dans les dispositions fondamentalement techniques d'institutions telles que le Groupe d'action financière. Elle indique également qu'il n'y a pas une relation de remplacement du droit traditionnel par le droit souple, mais de complémentarité, et que loin d'observer une rétraction des États (qui pourrait être comprise comme l'affaiblissement de la souveraineté souligné par la rapporteuse), ce qui a lieu est, au contraire, un processus de restructuration (*reshape*)¹. En suivant ce que nous avons souligné dans la conclusion du chapitre précédent (et ce que nous verrons par la suite), nous observons que cette restructuration favorise une augmentation du pouvoir policier, administratif et punitif².

Ces considérations introductives nous permettent d'esquisser quelques caractéristiques du Groupe d'action financière, l'institution qui nous intéresse dans cette section : avec un objectif fondamentalement préventif, ce groupe propose des recommandations techniques (« standards ») élaborées en dialogue avec des experts, agit en interrelation avec les instruments de droit international et œuvre, de manière pas si indirecte, en encourageant le remodelage des systèmes juridiques par rapport aux objets qui sont son but, c'est-à-dire la prévention du blanchiment d'argent et, depuis 2001, du financement du terrorisme³.

Le Groupe d'action financière (GAFI) a été créé à l'initiative des pays membres du Groupe des 7 (G7) lors du sommet de Paris en juillet 1989, en réponse à ce que les pays participants ont décrit comme « un problème de la drogue [...] des proportions dramatiques »⁴ et dans le droit fil de la « guerre contre la drogue » menée par les États-Unis au cours des

préalables concernant les voyageurs et de dossiers passagers. S'ensuit un cycle de production qui fait intervenir le Pacte mondial de coordination contre le terrorisme et qui aboutit à l'établissement d'un recueil de pratiques optimales, de directives ou de conseils techniques à l'intention des États. Ce processus de production est un circuit fermé : un petit nombre d'États y participent, les acteurs de la société civile en sont souvent exclus (ou n'y sont associés que de manière ponctuelle), et les experts en matière de droits de l'homme et de droit international y jouent un rôle limité, voire inexistant. Les « pratiques optimales » servent ensuite de référence dans l'évaluation de la mise en œuvre de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité par les États. » (§ 26, p. 13.)

¹ MACHADO Maira, « Similar in Their Differences: Transnational Legal Processes Addressing Money Laundering in Brazil and Argentina », *Law & Social Inquiry* [en ligne], vol. 37, no 2, 2012, pp. 338, 356 [consulté le 18 février 2023].

² Cf. *supra*, p. 385 ss.

³ Voir le mandat du GAFI pour la période comprise entre 2004 et 2012. OCDE, « Le mandat du GAFI renouvelé pour huit ans », Doc. OCDE PAC/COM/NEWS(2004)29, 14 mai 2004.

⁴ GAFI, « Introduction », *Annual Report 1990*, 1990, p. 3.

années précédentes¹. Avec cet organe, ils entendaient évaluer les résultats de la coopération entreprise pour prévenir l'utilisation du système bancaire et des institutions financières aux fins de blanchir l'argent et considérer des mesures préventives supplémentaires dans ce domaine, comme l'adaptation des systèmes juridiques et réglementaires de façon à renforcer l'entraide judiciaire multilatérale². Le groupe, qui comptait initialement 16 membres, a publié en avril 1990 un rapport présentant un programme de quarante recommandations ayant pour objet la lutte contre le blanchiment des capitaux, qui ont été précisées au fil des ans et qui, dès le départ, étaient destinées à être appliquées dans le monde entier³. Entre 1993 et 1994, le GAFI a redéfini sa mission et a décidé d'élargir son mandat : de la lutte contre le blanchiment de l'argent de la drogue, il s'est intéressé, plus largement, au « blanchiment du produit des crimes et/ou délits graves générateurs de sommes importantes »⁴.

Le nombre de pays membres a augmenté avec l'adhésion du Brésil, du Mexique et de l'Argentine⁵ en 2000, année au cours de laquelle le GAFI a également encouragé la création d'organismes régionaux de type GAFI⁶. Ainsi, en décembre 2000 a été créé le GAFISUD, actuellement connu sous le nom de GAFILAT⁷, un groupe qui, comme d'autres organismes régionaux de type GAFI, vise à approuver ses recommandations et à promouvoir l'application effective de ces normes dans les juridictions membres en utilisant les méthodes et procédures

¹ SCHERRER Amandine, « La circulation des normes dans le domaine du blanchiment d'argent : Le rôle du G7/8 dans la création d'un régime global », *Cultures et Conflits* [en ligne], no 62, 2006, pp. 135, 144, [consulté le 17 février 2023].

² *Idem.* Cf. aussi la « Déclaration économique » du Sommet de Paris du G7, 14-16 juillet 1989, § 53, repéré sur *University of Toronto-G8 Research Group* [en ligne], < <http://www.g8.utoronto.ca/francais/1989paris/economique.html> >, [consulté le 19 février 2023]. Le site web du G8 Research Group de l'Université de Toronto reproduit les documents du Service de Documentation de l'Institut d'Études Politiques de Lyon (I.E.P) (Institut d'Études Politiques de Lyon, 1996).

³ GAFI, *Rapport 1990-1991*, Paris, 13 mai 1991, p. 14.

⁴ GAFI, *Rapport Annuel 1993-1994*, 16 juin 1994, § 2. Sur le rôle du G7/G8 dans cette décision, cf. SCHERRER Amandine, *op. cit.*, p. 132.

⁵ Selon un article publié par Zenón Biagosch (directeur de la Banque centrale de la République argentine entre 2004 et 2010 et depuis fin 2019) sur le site Internet de la compagnie Fidesnet (qui vend des services de conseil sur des questions telles que la conformité et la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme), dont il a été président entre 2011 et 2019, le gouvernement argentin a adressé une première communication officielle au GAFI en octobre 1996, déclarant son intention de devenir un membre à part entière de cette organisation et d'adhérer à ses principes et à ses politiques, dans le cadre d'une politique nationale visant à obtenir une notation internationale « investment grade ». BIAGOSCH Zenón, « Por qué es fundamental evitar una sanción del GAFI », sur *Fidesnet* [en ligne], publié le 23 juillet 2011, [consulté le 19 février 2023], <<https://fidesnet.com.ar/por-que-es-fundamental-evitar-una-sancion-del-gafi-2/>>.

⁶ GAFI, *Annual Report 1998-1999*, 2 juillet 1999, § 1 et 6.

⁷ GAFI, *Rapport Annuel 2000-2001*, 22 juin 2001, § 30. Le Groupe d'action financière latino-américain (GAFILAT) réunit en 2023 17 pays d'Amérique du Sud, d'Amérique centrale et d'Amérique du Nord : Argentine, Bolivie, Brésil, Chili, Colombie, Costa Rica, Cuba, République dominicaine, Équateur, Guatemala, Honduras, Mexique, Nicaragua, Panama, Paraguay, Pérou et Uruguay.

d'évaluation du Groupe, telles que la méthode des évaluations mutuelles¹. À la suite des attentats perpétrés aux États-Unis en septembre 2001, le groupe a élargi ses fonctions à la lutte contre le financement du terrorisme et a adopté huit Recommandations spéciales², auxquelles une neuvième a été ajoutée en octobre 2004.

De manière générale, en 2004, les neuf recommandations spéciales promouvaient : I) la ratification et mise en œuvre de la Convention de 1999 des Nations Unies pour la répression du financement du terrorisme et de la résolution 1373 du Conseil de Sécurité ; II) l'incrimination du financement du terrorisme, des actes terroristes, des individus et organisations terroristes et du blanchiment de capitaux commis dans le cadre des activités terroristes (d'après les notes interprétatives, la loi criminalisant ces actions ne devait pas imposer que les fonds aient effectivement servi à commettre ou tenter de commettre un ou plusieurs actes terroristes, devait permettre de déduire l'élément intentionnel de l'infraction de financement du terrorisme de circonstances factuelles objectives, et être susceptible de s'appliquer aux personnes morales) ; III) le gel et confiscation des biens terroristes, IV) la déclaration de transactions suspectes liées au terrorisme ; V) la coopération internationale (entraide judiciaire, échange de renseignements et procédures permettant l'extradition de telles personnes suspectes); VI) le contrôle de la remise de fonds alternative ; VII) le contrôle de virements électroniques ; VIII) la prévention et lutte contre l'utilisation abusive des organismes à but non lucratif par le terrorisme ; et IX) la mise en place des mesures destinées à détecter les transports physiques transfrontaliers d'espèces et instruments au porteur³.

Le GAFI n'aborde pas la nature problématique de la notion de terrorisme : il reprend essentiellement la définition d'un acte terroriste figurant dans la Convention des Nations unies de 1999 sur la répression du financement du terrorisme et, conformément à la résolution 1373 du Conseil de sécurité, il élargit le champ d'application de la Convention pour inclure non seulement les actes qualifiés de terroristes, mais aussi les individus ou entités désignés comme tels⁴.

¹ AGNU, « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », U.N. Doc. A/74/335, 29 août 2019, § 32, p. 15.

² GAFI, *Rapport Annuel 2001-2002*, 21 juin 2002, § 18.

³ GAFI, *Les IX Recommandations Spéciales*, 22 octobre 2004. Depuis février 2012, toutes les recommandations (les 40 premières et les neuf recommandations spéciales) ont été rassemblées en un seul document de 40 recommandations, qui inclut celles relatives au financement du terrorisme (recommandations 5, 6, 8, 14, 16, 20, 32, 36 et 37).

⁴ La note interprétative de la recommandation II définit le terroriste comme toute personne qui : « (i) commet ou tente de commettre des actes terroristes par tout moyen, directement ou indirectement, illégalement et délibérément ; (ii) participe en tant que complice à des actes terroristes ; (iii) organise des actes terroristes ou

Or, comment fonctionne le GAFI ? C'est-à-dire, d'une part, comment ses décisions sont-elles prises ? Et, d'autre part, d'où tire-t-il le pouvoir coercitif dont il peut disposer, bien que ses résolutions n'aient pas la teneur normative requise pour créer des droits et des obligations exécutoires ?

En ce qui concerne son organisation, le GAFI comprend quatre structures, la Plénière, le président, le comité directeur et le secrétariat. Parmi ces structures, la Plénière, qui est composée de pays et d'organisations membres¹, est le seul organe décisionnel du GAFI, chargé d'adopter par consensus les normes, les lignes directrices et les rapports élaborés par le groupe. D'après le groupe, cette structure peut tenir des réunions restreintes à ses membres, ou des réunions ouvertes aux observateurs². Selon le mandat de 2008, les recommandations sur lesquelles la Plénière se prononce ont été élaborées en consultation avec les membres associés, les organismes régionaux de type GAFI, les organisations ayant le statut d'observateur comme le Fonds monétaire international (FMI), la Banque mondiale, les Nations unies et le Groupe Egmont des cellules de renseignements financiers et le secteur privé³. La prise de décision est donc limitée aux quelques membres du GAFI⁴, même si la création d'organismes régionaux de type GAFI avec un statut de membre associé semble avoir cherché à inclure indirectement d'autres États non-membres dans le processus de prise de décision par leur adhésion à ces organismes régionaux⁵. Il est important de souligner ce fonctionnement, dans la mesure où, bien que n'ayant pas une forte valeur normative, le groupe s'attribue la compétence d'évaluer les ordres juridiques de ses membres et des non-membres, ce qui a été critiqué par la doctrine comme un empiètement sur la notion d'égalité

donne instruction à d'autres d'en commettre ; (iv) contribue à la commission d'actes terroristes par un groupe de personnes agissant dans un but commun, lorsque cette contribution est intentionnelle et vise à réaliser l'acte terroriste ou qu'elle est apportée en ayant connaissance de l'intention du groupe de commettre un acte terroriste. », *ibidem*, p. 6. La note interprétative de la recommandation III, qui concerne le gel des fonds ou leur confiscation, étend la qualification de terroriste à ceux qui se livrent au financement du terrorisme. *Ibidem*, p. 12.

¹ Au cours de la période étudiée (le mandat du GAFI entre 2004 et 2012), et en particulier en 2008, le groupe comptait 34 membres. Cf. GAFI, *Rapport annuel du Groupe d'action financière 2008-2009*, juillet 2009, tableau 1, p. 7.

² GAFI, *Mandat du Groupe d'action financière (2012-2020)*, Washington DC, 20 avril 2012, § 22.

³ GAFI, *Rapport annuel du Groupe d'action financière 2008-2009*, *op. cit.*, pp. 7-8.

⁴ Machado souligne qu'au-delà de la représentation formelle, un facteur décisif dans la prise de décision est le nombre d'experts que chaque pays membre envoie. Le nombre d'experts a une incidence non seulement sur la défense des intérêts de chaque pays, mais aussi sur la possibilité de participer à différents groupes de travail. MACHADO Maira, *op. cit.*, p. 340.

⁵ Cette inclusion est très limitée : si les organismes régionaux participent aux réunions, les pays membres de ces organisations n'ont pas un pouvoir de décision ou de vote. Cf. AGNU, « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », U.N. Doc. A/74/335, 29 août 2019, §32, p. 15 et KRISCH Nico, « The Decay of Consent: International Law in an Age of Global Public Goods », *The American Journal of International Law*, vol. 108, no 1, 2014, p. 24.

souveraine des États, considérée comme centrale dans le droit international classique¹. Aussi, parce que dans ce mode de fonctionnement, nous pouvons voir à quel point la décision populaire est éloignée de la manière dont on préconise la répression du terrorisme ou de son financement.

En ce qui concerne le fonctionnement du GAFI par rapport à ce qu'il entend faire (la promotion de la mise en œuvre effective de ses recommandations afin de prévenir le blanchiment d'argent et surtout le financement de ce qu'il appelle le terrorisme), et sa valeur coercitive, avant d'aborder cette question il est nécessaire de rappeler brièvement la structure de l'ordre qu'il établit pour prévenir ces phénomènes.

Comme nous l'avons souligné précédemment, en commentant la stratégie adoptée par le Conseil de sécurité², l'une des principales stratégies adoptées en droit international pour faire face au phénomène du terrorisme a été ce que l'on appelle en anglais *follow the money* (« suivre l'argent »). L'objectif est de contrer les activités illégales et de créer un effet dissuasif en privant les personnes du « moteur » financier qui les anime et du bénéfice économique qui en découle, en traçant et en bloquant leurs moyens de financement, à partir d'une mobilisation du pouvoir administratif et policier. La juriste Maira Machado souligne que le but ultime de cette technique est de façonner, de guider et de modifier le comportement des individus³. Yee-Kuang Heng et Ken McDonagh soulèvent un point similaire, mais par rapport aux États. Ils rapprochent la pratique du GAFI à ce que Michel Foucault a appelé la « rationalité gouvernementale » et proposent que le GAFI démontre l'existence d'une « gouvernance globale » qui affecte la conduite des États pour faire respecter les lois et règlements officiels : « les sanctions sont une partie secondaire du processus, l'accent étant davantage mis sur le *benchmarking*, l'évaluation par les pairs et la conformité volontaire. En effet, comme le suggère la perspective foucauldienne de la gouvernementalité, l'objectif de la gouvernance n'est pas ici de légiférer ou d'adopter des lois formelles, mais plutôt de façonner la « conduite de la conduite » et d'orienter les comportements dans certaines directions »⁴.

¹ KRISCH Nico, *op. cit.*, p. 25.

² Cf. *supra*, p. 353 s.

³ MACHADO Maira, *op. cit.*, p. 334.

⁴ HENG Yee-Kuang et MCDONAGH Ken, « The Other War on Terror Revealed: Global Governmentality and the Financial Action Task Force's Campaign against Terrorist Financing », *Review of International Studies*, vol. 34, no 3, 2008, p. 567. Les auteurs élaborent la notion de gouvernementalité à partir des articles publiés dans BURCHELL Graham, GORDON Colin et MILLER Peter (eds.), *The Foucault Effect : Studies in Governmental Rationality*, Hemel Hempstead, Harvester Wheatsheaf, 1991.

Puisque cette notion évoquée par Yee-Kuang Heng et Ken McDonagh dialogue avec les questions sur le libéralisme élaboré dans la conclusion du chapitre précédent, arrêtons-nous un bref instant pour développer le cadre dans lequel Foucault comprend la notion de gouvernementalité. Foucault élabore cette notion dans ses cours au Collège de France en 1977-1978 et 1978-1979, *Sécurité, territoire, population* et *Naissance de la biopolitique*. Il y analyse la formation de la gouvernementalité politique aux XVI^e et XVII^e siècles, les formes de l'art libéral de gouverner, les crises du libéralisme (crise du dispositif de la gouvernementalité) et les grandes écoles néolibérales du XX^e siècle. Foucault dit comprendre par gouvernementalité trois choses :

Par « gouvernementalité », j'entends l'ensemble constitué par les institutions, les procédures, analyses et réflexions, les calculs et les tactiques qui permettent d'exercer cette forme bien spécifique, bien que complexe, de pouvoir, qui a pour cible principale la population, pour forme majeure de savoir, l'économie politique, pour instrument technique essentiel les dispositifs de sécurité. Deuxièmement, par « gouvernementalité », j'entends la tendance, la ligne de force qui, dans tout l'Occident, n'a pas cessé de conduire, et depuis fort longtemps, vers la prééminence de ce type de pouvoir qu'on peut appeler le « gouvernement » sur tous les autres : souveraineté, discipline, et qui a amené, d'une part, le développement de toute une série d'appareils spécifiques de gouvernement et, d'autre part, le développement de toute une série de savoirs. Enfin, par « gouvernementalité », je crois qu'il faudrait entendre le processus ou, plutôt, le résultat du processus par lequel l'État de justice du Moyen Âge, devenu aux XV^e et XVI^e siècles État administratif, s'est trouvé petit à petit « gouvernementalisé ».¹

Au début de *Naissance de la biopolitique*, Foucault indique que cette nouvelle rationalité gouvernementale, constituée au cours du XVI^e siècle, est appelée, à l'époque, « raison d'État », et se caractérise, dans l'ordre public, par un État de police. En effet, la raison d'État, la pure raison d'État ou État de police, qui n'est pas homogène au système de légalité ou de légitimité², et qui dépasse, selon Foucault, le droit positif, est un gouvernement entièrement administratif³, qui a pour but et finalité le renforcement de l'État lui-même⁴. Pour cette raison même, la police a une capacité quasi infinie, car pour ceux qui gouvernent dans l'État policier, il s'agit de « prendre en charge l'activité des individus jusque dans leur grain le plus ténu »⁵. Le droit sert, face à cet État, de contrepoint qui cherche à limiter l'extension indéfinie de la raison d'État qui prend forme dans un État de police et à mettre des bornes juridiques à l'exercice de la puissance publique⁶, mais, selon Foucault, le principe principal de limitation du gouvernement n'est pas extrinsèque (le droit et les institutions judiciaires), mais intrinsèque : un art de gouverner qui ne constitue pas une suppression de la raison d'État, mais

¹ FOUCAULT Michel, *Sécurité, territoire, population*, Paris, Seuil-Gallimard, 2004, pp. 111-112.

² *Ibidem*, p. 267.

³ FOUCAULT Michel, *Naissance de la biopolitique*, Paris, Seuil-Gallimard, 2004, p. 38.

⁴ *Ibidem*, p. 54.

⁵ *Ibidem*, p. 9.

⁶ *Ibidem*, pp. 10, 40.

son redoublement ou raffinement interne¹, et dont l'instrument intellectuel est l'économie politique², forme du calcul et de la rationalité utilitaire qui correspond à la substitution du principe de légitimité par celui de réussite³ et qui promeut le gouvernement en fonction de l'intérêt.

Foucault qualifie cet art de gouverner de libéral, car, précise-t-il, cette pratique gouvernementale « ne peut fonctionner que dans la mesure où il y a effectivement un certain nombre de libertés : liberté du marché, liberté du vendeur et de l'acheteur, libre exercice du droit de propriété, liberté de discussion, éventuellement liberté d'expression, etc. La nouvelle raison gouvernementale a donc besoin de liberté, le nouvel art gouvernemental consomme de la liberté »⁴. La pratique gouvernementale exige la liberté et, pour cette raison, elle doit la produire et l'organiser, c'est-à-dire la gérer, ce qui signifie qu'en même temps elle produit aussi des contrôles, des coercitions et des stratégies de sécurisation de la liberté. C'est pourquoi Foucault propose que la sécurité soit le principe de calcul de la fabrication libérale de la liberté et, pour cette raison, « l'envers et la condition même du libéralisme »⁵. Selon cette lecture, la liberté et la sécurité existent en duo dans l'économie du pouvoir libéral, et s'articulent autour de la notion de danger : « Le libéralisme s'engage dans un mécanisme où il aura à chaque instant à arbitrer la liberté et la sécurité des individus autour de cette notion de danger. Au fond, si d'un côté [...] le libéralisme c'est un art de gouverner qui manipule fondamentalement les intérêts [...] il ne peut pas manipuler les intérêts sans être en même temps gestionnaire des dangers et des mécanismes de sécurité/liberté, du jeu sécurité/liberté qui doit assurer que les individus ou la collectivité seront le moins possible exposés aux dangers »⁶.

En somme, selon Foucault, les conséquences de cet art libéral de gouverner sont la stimulation de la crainte du danger ou « culture du danger », l'extension des procédures de contrôle, de contrainte, de coercition comme contrepartie et contrepoids des libertés, et l'apparition du contrôle comme principe moteur de la liberté (des mécanismes qui ont pour fonction « d'introduire un plus de liberté par un plus de contrôle et d'intervention »⁷).

¹ *Ibidem*, p. 30.

² *Ibidem*, p. 15.

³ *Ibidem*, p. 19.

⁴ *Ibidem*, p. 65.

⁵ *Ibidem*, p. 67.

⁶ *Idem*.

⁷ *Ibidem*, p. 69.

Dans les textes ultérieurs, Foucault emploie une notion de gouvernementalité plus large, l'explorant, non pas tant à partir des procédures techniques par lesquelles elle s'exerce, mais à partir de l'idée de liberté et des jeux stratégiques qui rendent instables et réversibles les relations de pouvoir¹. Dans cette perspective, si le pouvoir gouvernemental se distingue de la domination dans la mesure où le gouvernement exige la liberté pour s'exercer, il existe donc aussi des possibilités de résistance, et dans ces relations se déroulent des jeux stratégiques. Dans ce contexte, il définit le gouvernement dans les termes cités par Yee-Kuang Heng et Ken McDonagh : « l'exercice du pouvoir consiste à “conduire des conduites” et à aménager la probabilité. Le pouvoir, au fond, est moins de l'ordre de l'affrontement entre deux adversaires, ou de l'engagement de l'un à l'égard de l'autre, que de l'ordre du “gouvernement”. [...] Gouverner, en ce sens, c'est structurer le champ d'action éventuel des autres »².

En résumé, à la lecture des Cours du Collège de France entre 1977 et 1979, il apparaît clairement que le processus de gouvernementalisation des États et la création d'un art libéral de gouverner s'articulent avec une extension du pouvoir administratif et policier (sur le pouvoir judiciaire), et un jeu entre liberté et sécurité en fonction du critère du danger. Qu'est-ce que cela signifie, alors, de rapprocher le GAFI de la « rationalité gouvernementale » et, plus encore, d'un cadre de « gouvernance mondiale » ? Les auteurs cités ci-dessus soulignent la manière dont le GAFI ne recourt pas aux sanctions, ou ne recourt pas principalement aux sanctions pour inciter les États à se conformer à la normalisation, mais fait plutôt appel à la liberté des États et au jeu stratégique entre les souverainetés pour gouverner le financement du terrorisme (ou, dans une autre manière de voir les choses, il fait appel aux individus, aux entreprises et aux États dans leurs actions sur cette question). De là découle l'idée, que nous avons introduite au début de cette section, que le groupe ne menace pas la souveraineté des États, ni ne génère un rétrécissement de ceux-ci, mais un remodelage qui passe par une augmentation du pouvoir punitif des États.

Revenons au fonctionnement du GAFI. Concrètement, les mesures promues par le groupe visent trois niveaux : un niveau individuel (auquel sont interdits le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, que ce financement provienne d'activités légales ou illégales, et qui est sanctionné en cas de violation par des peines ou par le gel des avoirs et la

¹ FOUCAULT Michel, « Préface à l'“Histoire de la Sexualité” », dans : *Dits et écrits Vol. IV 1980-1988*, France, Gallimard, 1994, p. 582.

² FOUCAULT Michel, « Le sujet et le pouvoir », dans : *Dits et écrits Vol. IV 1980-1988*, France, Gallimard, 1994, p. 237.

confiscation de ceux qui résultent d'un crime); un niveau concernant les entreprises (institutions financières et banques et, depuis la révision des recommandations de 2003, également certaines professions et sociétés non financières¹ ; ce qui est promu, dans ce cas, est une approche principalement préventive de la part des entreprises) ; et un niveau concernant les États. Les mesures sont mises en œuvre soit par l'application de sanctions (notamment dans le secteur des particuliers et des entreprises), soit par l'appel à la conformité et à l'adoption des recommandations proposées comme norme en la matière (au sens foucaldien) et, *in fine*, de sanctions (dans le cas des États)².

L'un des outils par lesquels le GAFI tente de fixer des normes, d'assurer la conformité et d'identifier les menaces est la conduite d'auto-évaluations et d'évaluations mutuelles périodiques des pays membres et l'évaluation de la conformité de chaque pays avec les normes pertinentes. Avec la création d'organismes régionaux de type GAFI, ce processus d'examen par les pairs a été étendu aux pays non-membres³. Maira Machado inclut les processus d'évaluation mutuelle parmi les mesures ayant une certaine valeur coercitive (au même niveau que les sanctions), car, bien que le GAFI n'ait pas le pouvoir de sanctionner directement les États, il peut exercer une coercition indirecte. Par exemple, entre 2000 et avant l'inclusion de pays dans des organisations régionales de type GAFI, les non-membres qui faisaient l'objet d'une évaluation négative pouvaient être inclus dans des « listes noires » de pays non coopératifs contre lesquels, prévoyait le GAFI, des contre-mesures pouvaient être appliquées s'ils ne faisaient pas de progrès suffisants⁴.

Pour les pays membres (tels que l'Argentine), selon le processus décrit pour le troisième cycle d'évaluations mutuelles en 2009, à la suite d'une évaluation mutuelle, le GAFI suivait les progrès réalisés par le pays pour se conformer aux recommandations pour lesquelles il avait constaté une conformité insuffisante⁵. Le groupe prévoyait, dans ce cas, un

¹ GAFI, *Rapport Annuel 2002-2003*, 20 juin 2003, § 2.

² Maira Machado fait une bonne représentation graphique de cet ordre, que nous nous permettons de traduire et de reproduire dans l'annexe II, p. 656.

³ *Ibidem*, p. 340.

⁴ GAFI, *Rapport Annuel 2000-2001*, 22 juin 2001, § 54. Le rapport ne précise pas de quel type de contre-mesures il s'agit, mais il indique qu'elles seraient appliquées de manière progressive, proportionnée et flexible. Machado propose que ces mesures soient « destinées à empêcher les pays membres du GAFI d'effectuer des transactions avec des sociétés physiques de ce pays ». MACHADO Maira, *op. cit.*, p. 339.

⁵ La conformité déficiente est décidée par la Plénière ou est considérée comme telle si le pays est partiellement conforme ou non conforme aux « recommandations fondamentales », c'est-à-dire les recommandations 1, 5, 10, 13, II ou IV. GAFI, *Third Round of AML/CFT Mutual Evaluations. Process and Procedures*, octobre 2009, §37, p. 12. L'obligation 1 dit que le pays doit incriminer le blanchiment de capitaux sur la base de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 1988 (Convention de Vienne), et de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 2000 (la Convention de

« suivi régulier » (*regular follow-up*) du pays et, normalement, la juridiction évaluée devait soumettre un rapport de suivi deux ans après la dernière évaluation mutuelle pour indiquer ses progrès. Néanmoins, si le groupe considérait que les déficiences étaient graves, ou si les progrès réalisés n'étaient pas jugés suffisants, la Plénière pouvait décider que le pays devait présenter un rapport plus tôt ou plus fréquemment¹. Si le groupe estimait qu'il était nécessaire de renforcer l'importance du respect des recommandations, un « suivi renforcé » (*enhanced follow-up*) pouvait être décidé, basé, selon le GAFI, « sur la politique traditionnelle du GAFI qui traite des membres non conformes »². Les étapes envisagées étaient les suivantes : d'abord, avertir un ministre responsable du pays du non-respect des normes ; ensuite, envoyer une mission de haut niveau ; puis, signaler formellement la non-conformité du pays aux recommandations, notamment dans le cadre de la recommandation 21 (qui recommande aux institutions financières d'accorder une attention particulière aux transactions des sociétés et institutions résidant dans des pays où la mise en œuvre des recommandations est insuffisante et, dans la mesure où la non-conformité se perpétue, oblige les pays à appliquer des contre-mesures), et enfin, en quatrième et cinquième lieu, suspendre et finalement mettre fin à l'adhésion du pays au GAFI³.

En résumé, la technique que le GAFI promet pour combattre et prévenir le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (principalement le contrôle des ressources financières) est similaire à celle qu'il applique aux pays qui ne se conforment pas à ses recommandations : bien que ses recommandations ne soient pas juridiquement contraignantes, leur non-respect peut entraîner le risque pour un pays d'être pénalisé économiquement ou financièrement⁴ en étant privé de l'accès aux marchés financiers (par exemple, par l'établissement d'interdictions de transactions financières avec les membres du

Palerme) ; la 5, que les institutions financières ne devraient pas tenir de comptes anonymes et qu'elles doivent vérifier l'identité des clients ; la 10, que ces institutions devraient conserver, pendant au moins cinq ans, toutes les pièces nécessaires se rapportant aux transactions effectuées, à la fois nationales et internationales ; et la 13, que si une institution financière soupçonne ou a des raisons suffisantes de soupçonner que des fonds proviennent d'une activité criminelle, ou sont liés au financement du terrorisme, elles devraient être tenues, directement en vertu d'une loi ou d'une réglementation, de faire sans délai une déclaration d'opérations suspectes auprès de la cellule de renseignements financiers (CRF). GAFI, *Les quarante Recommandations du GAFI*, octobre 2003 (incluant toutes les modifications jusqu'au mois d'octobre 2004). Pour une description des recommandations spéciales, cf. *supra*, p. 402.

¹ GAFI, *Annual Report 2010-2011*, septembre 2011, p. 14 et GAFI, *Third Round of AML/CFT Mutual Evaluations. Process and Procedures*, octobre 2009, §38 et 39a.

² GAFI, *Third Round of AML/CFT Mutual Evaluations. Process and Procedures*, octobre 2009, §35, p. 12.

³ *Ibidem*, §42, p. 14.

⁴ AGNU, « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », U.N. Doc. A/74/335, 29 août 2019, § 29, p. 15.

GAFI¹) et de voir son image détériorée aux yeux des groupes d'investisseurs potentiels et des agences de notation des risques. Pour reprendre les termes de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste,

dans les faits, les règles observées universellement étaient imposées par un groupe relativement restreint d'États représentant les économies les plus avancées de la planète. Compte tenu de la puissance du pouvoir financier et économique qui sous-tend les normes (en théorie) juridiquement non contraignantes, le respect des directives fixées par le Groupe d'action financière n'est pas une simple option pour les États dont le niveau de développement financier et économique n'est pas aussi élevé. Dans de telles circonstances, *on ne peut que s'inquiéter de la souveraineté des États et de la légitimité des procédures réglementaires.*²

Dans le cas particulier de l'Argentine, le pays a fait l'objet à la fois de « suivi régulier »³ et de « suivi renforcé »⁴, à la suite des évaluations mutuelles de 2004 et 2010, et c'est sous la pression de mettre la législation locale en conformité avec les recommandations du GAFI, afin d'éviter d'éventuelles sanctions économiques ou financières⁵, que ses lois antiterroristes ont été promulguées. Les évaluations ont critiqué divers aspects du cadre juridique et administratif argentin, mais en ce qui concerne le terrorisme en particulier, l'évaluation de 2004 a relevé l'absence d'une infraction spécifique au financement du terrorisme et le fait que la Convention internationale des Nations unies pour la répression du financement du terrorisme de 1999, qui avait été signée en mars 2001⁶, n'avait pas été ratifiée ou approuvée. Le GAFI a déclaré, à cette occasion, que l'Argentine devrait « adopter une

¹ KRISCH Nico, *op. cit.*, p. 24.

² AGNU, « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », U.N. Doc. A/74/335, 29 août 2019, § 45, pp. 19-20. Nos italiques.

³ Après l'approbation de la deuxième évaluation mutuelle en 2004 par la réunion plénière du GAFI, le pays a soumis des rapports de suivi en octobre 2004, février, juin et octobre 2005. MACHADO Maira, *op. cit.*, tableau 2, p. 343.

⁴ L'Argentine a reçu une mission de haut niveau du GAFI visant à vérifier la conformité avec les recommandations sur base de l'évaluation de 2004 le 30 mars 2006, et une autre les 13 et 14 décembre 2010, après que la plénière ait approuvé la troisième évaluation mutuelle de l'Argentine la même année. *Ibidem*, tableau 2, p. 344-345. GAFI, *11th follow-up report. Mutual evaluation of Argentina*, juin 2014, p. 5.

⁵ Zenón Biagosch a indiqué, dans son article sur l'importance de se conformer aux recommandations du GAFI, les risques économiques d'une mauvaise notation de l'Argentine : « 1- Opérateurs de fonds d'investissement internationaux détenant des titres publics ou privés argentins. Selon leurs procédures internes, pourraient-ils maintenir ou augmenter ces avoirs ? 2- Les opérateurs de banques étrangères qui doivent régler une opération de commerce extérieur ou effectuer un simple transfert financier : à quelles nouvelles exigences et à quels contrôles doivent-ils s'adapter ? 3- Les acteurs institutionnels ou individuels qui sont des investisseurs potentiels dans notre pays : prendraient-ils, dans ce cadre, une telle décision d'investissement ? 4- Les agences de notation du risque, lorsqu'elles évaluent les actifs financiers originaires de notre pays, intégreraient-elles cette composante dans leur évaluation ? 5- Les agents locaux ou étrangers dédiés à l'analyse des opérations de financement de nos exportations, maintiendraient-ils les mêmes exigences et taux d'intérêt ? ». BIAGOSCH Zenón, *op. cit.*

⁶ GAFI et GAFISUD, *Informe de evaluación mutua sobre lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Argentina*, 28 juin 2004, § 68 et 69.

infraction complète de financement du terrorisme qui criminalise, au minimum, la collecte ou la fourniture de ressources ou de services financiers pour des terroristes ou des organisations terroristes nationaux ou étrangers, et destinés à soutenir des actes de terrorisme à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire national »¹. L'Argentine a fait valoir que son code pénal contenait des dispositions susceptibles d'être appliquées aux actes terroristes², mais, selon le rapport d'évaluation mutuelle, elle a également reconnu que ses dispositions étaient insuffisantes pour satisfaire aux obligations qui lui incombent en vertu de la convention des Nations unies pour la répression du financement du terrorisme et de la recommandation spéciale II du GAFI³. En conséquence, elle a réagi en promulguant les lois 26024 en 2005 et 26 268 en 2007.

Les modifications apportées à la législation n'ont pas été jugées suffisantes et, quelques années plus tard, le rapport du GAFI pour 2010-2011 indiquait que l'Argentine était partiellement conforme ou non conforme⁴ à l'ensemble des recommandations fondamentales. Les principales critiques relatives au régime antiterroriste concernaient les recommandations II (le pays a été classé comme partiellement conforme) et IV (le pays a été classé comme non conforme), mais d'après l'organisme, toutes les recommandations étaient peu respectées. Outre le fait que l'absence de poursuites ou de condamnations dans les affaires de terrorisme a été interprétée comme une inefficacité⁵, il a été noté, en particulier, que la définition du terrorisme était très étroite (elle a estimé que l'incrimination du financement du terrorisme était limitée, car elle ne couvrait pas la collecte ou la fourniture de fonds destinés à être utilisés, à quelque fin que ce soit, par un terroriste individuel ou un acte

¹ *Ibidem*, §85 et 220.

² Le pays a mentionné l'article 210 du Code pénal sur le délit d'association illicite, selon lequel la participation à un groupe à des fins criminelles est punissable (participation qui peut inclure le financement) ; l'article 210 *bis* du Code pénal, qui se réfère à l'association illicite aggravée (cf. *supra*, le chapitre 2.2 du troisième titre de la première partie, p. 267 s) ; les dispositions du titre VII, « Crimes contre la sécurité publique », notamment le chapitre 1, « Incendie et autres dommages » (articles 186, 187, 188 et 189 *bis* du Code pénal), le chapitre 2, « Crimes contre la sécurité des moyens de transport et de communication » (articles 190 et 191) et le chapitre 4, « Crimes contre la santé publique. Empoisonnement ou altération de l'eau potable, des aliments ou des médicaments » (articles 210, 210 *bis*, 211, 212 et 213 *bis*) et les infractions définies aux articles 217 et 218 du code aéronautique. Le pays a en outre fait valoir que le financement du terrorisme pouvait également être considéré comme couvert par les règles générales de conspiration et d'instigation du Code pénal (articles 45 et 46). *Ibidem*, § 65 à 67.

³ *Ibidem*, §81.

⁴ On considère que le pays est partiellement conforme lorsqu'il a pris des mesures importantes et respecte certains des critères essentiels, et qu'il n'est pas conforme lorsqu'il ne respecte pas la grande majorité des critères essentiels. L'organisation GAFI reconnaît deux niveaux supérieurs de conformité à ses recommandations : conforme (lorsque la recommandation est entièrement respectée en ce qui concerne tous les critères essentiels) et largement conforme (lorsque les défauts sont mineurs et qu'une grande majorité des critères essentiels sont entièrement respectés). GAFI et GAFISUD, *Mutual Evaluation Report. Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism. Argentina*, 22 octobre 2010, p. 212.

⁵ *Ibidem*, §33. Maira Machado signale que le même jugement a été rendu dans l'évaluation mutuelle du Brésil. MACHADO Maira, *op. cit.*, pp. 350-351.

terroriste en dehors du contexte de l'organisation terroriste telle que définie en Argentine ; elle ne couvrirait pas non plus, en particulier, le terrorisme individuel ou les organisations terroristes basées uniquement en Argentine)¹, que la procédure de gel des fonds était très bureaucratique, car elle dépendait d'une décision judiciaire², que la procédure d'extradition ne comportait pas de règles simplifiées ou directes pour les affaires de terrorisme³ et que le contrôle des organisations à but non lucratif était insuffisant⁴.

La loi 26734 de 2011 entendait résoudre une partie de ce que le GAFI considérait comme des déficiences. L'évaluation de juin 2014 indique, à ce sujet, et en se référant en particulier à la criminalisation du terrorisme : « Dans un sens, la couverture argentine des actes terroristes est plus large que celle de la Convention du FT et de la SR.II puisqu'elle s'applique à tout acte criminel commis en Argentine dans un but terroriste. D'autre part, elle est légèrement plus restrictive par rapport à l'article 2(1)(a) de la Convention du FT puisqu'elle requiert l'intention de terroriser la population ou de contraindre les autorités publiques nationales, les gouvernements étrangers ou les fonctionnaires d'une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte. L'article 2(1)(a) de la Convention exige que les actes mentionnés soient considérés comme des actes terroristes per se, c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire de démontrer un élément de finalité supplémentaire. »⁵ Outre la loi 26734, le décret 918/2012 et la résolution 29/2013 de la UIF (les sigles correspondent à l'*Unidad de información financiera*, le nom qui reçoit la Cellule de renseignement financier dans ce pays) ont créé, selon le GAFI, un cadre permettant de se conformer à la Résolution 1373 du Conseil de Sécurité en ce qui concerne le gel des fonds⁶ : le contrôle judiciaire est désormais effectué, non pas avant que le gel ne soit ordonné, mais après coup, pour examiner et confirmer la légalité de la décision.

¹ Le GAFI interprète que ceci implique un manquement aux recommandations spéciales I et II. GAFI et GAFISUD, *Mutual Evaluation Report. Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism. Argentina*, 22 octobre 2010, § 17, 154, voir aussi le tableau de la section 2.2.3, p. 40. Selon l'évaluation mutuelle de l'Argentine ayant eu lieu en juin 2014, le pays a largement remédié aux lacunes de l'infraction de financement du terrorisme par la loi 26 734 de décembre 2011.

² *Ibidem*, §19, 184 et 852.

³ *Ibidem*, §882, 911, voir aussi le tableau de la section 6.3.3, p. 194.

⁴ *Ibidem*, §811.

⁵ GAFI, *11 th follow-up report. Mutual evaluation of Argentina*, juin 2014, p. 23. Le rapport ajoute : « De plus, il existe une disposition indiquant que “Les circonstances aggravantes prévues dans cette section ne seront pas appliquées lorsque cet(ces) acte(s) constitue(nt) l'exercice d'un droit humain et/ou social ou de tout autre droit constitutionnel”. Bien que l'on comprenne que les autorités argentines aient inclus cette disposition afin de préserver certains droits de réunion, il ne s'agit pas d'une exception envisagée dans la Convention du FT ou la RS.II et elle pourrait donc être quelque peu limitative. Néanmoins, étant donné qu'il semble que la charge de la preuve incombe à la personne qui cherche à se prévaloir de la protection de cette exception plutôt qu'au procureur qui doit démontrer que l'exception ne s'applique pas, il ne s'agit pas d'une préoccupation majeure ». *Idem*, nos italiques.

⁶ *Ibidem*, p. 42.

Dans cette section, nous avons rendu compte des caractéristiques du fonctionnement du GAFI et de son droit souple, notamment entre 2000 et 2014, de ses exigences autour de la notion de terrorisme et des évaluations concernant l'Argentine. Étant donné que l'OEA a encouragé les États membres à mettre en œuvre les recommandations du GAFI afin de garantir une mise à jour des protocoles antiterroristes qui ne dépende pas de la sanction de nouveaux traités, et que l'Argentine a attribué la hâte de promulguer des lois antiterroristes aux engagements pris avec le GAFI, comme nous le verrons au titre III, nous avons jugé important de consacrer une section spécifique pour décrire le fonctionnement de ce groupe ou « club »¹ qui dicte les paramètres de la lutte contre le terrorisme au niveau mondial, bien que ses recommandations n'aient aucune valeur normative. Comme nous l'avons vu, en fonction de l'importance économique et financière de ses principaux membres, l'impact qu'une évaluation négative peut avoir sur un pays peut être considérable.

Dans ses rapports annuels, le groupe a insisté sur l'importance pour les pays membres de faire preuve d'un « engagement politique » envers ses objectifs. Étant donné que notre recherche vise à analyser les manières dont le terrorisme est défini en droit à partir d'une lecture fondée sur une conception émancipatrice de la politique, il est nécessaire de se demander, une fois encore, ce que la notion de politique peut signifier dans ces formulations. Nous comprenons que, clairement, avec la demande d'un engagement politique envers les pays, la politique à laquelle le groupe se réfère est, dans le meilleur des cas, une politique pensée dans une perspective de *compliance* (le nom donné à la conformité dans la langue du management) de la part du gouvernement. Lu depuis une notion de politique qui part d'une exigence démocratique, dans cet engagement politique qui est demandé, il reste peu de marge pour la décision populaire : non seulement la société civile n'a guère accès à la définition des recommandations techniques promues par le groupe (étant donné que leur énonciation dépend du savoir des experts, dans un modèle typique de la technocratie), mais le fonctionnement de ce groupe et sa responsabilité sont complètement étrangers à tout processus de définition démocratique. Bien que le GAFI ait cherché à obtenir une large légitimité en accordant un certain pouvoir de décision indirect aux organisations de type GAFI, la prise de décision sur les paramètres et les logiques qui guideront la lutte contre ce que le GAFI qualifie de terrorisme continue d'être réservée à quelques membres et à leurs experts.

¹ KRISCH Nico, *op. cit.* p. 25.

Dans ce schéma, nous pouvons comprendre que, bien que les États conservent leur liberté souveraine de décision (de consentir et se conformer à ce que le GAFI propose ou ne pas le faire), ce qui est finalement promu est l'aliénation de la décision sur les politiques publiques à un groupe international qui dicte les lignes directrices (les normes) à suivre par le gouvernement, quel qu'il soit, sous le danger, réel ou supposé, d'une punition indirecte par le biais du marché financier, c'est-à-dire, sous la menace de réduire l'État petit ou faible à un état de nécessité potentiel. Outre le fait que la nature conflictuelle d'un concept tel que le terrorisme est totalement écartée au profit d'un traitement technique de celui-ci (précisément parce que ce qui importe n'est pas la discussion ou le consensus sur l'être ou la raison d'être du terrorisme, mais l'efficacité des moyens de le combattre), le fonctionnement du Groupe d'action financière est, en ce sens, totalement dépolitisant.

Conclusion du Titre II : Promotion d'une restructuration technique du pouvoir policier, administratif et punitif des États

Dans ce titre, nous avons largement abordé les instruments internationaux relatifs au terrorisme auxquels l'Argentine est tenue de se conformer, et nous y avons constaté un abandon du droit pénal libéral des garanties, au profit d'un modèle axé sur la notion du danger et fondamentalement préventif, qui favorise le renforcement du pouvoir policier, administratif et punitif des États.

Nous avons commencé par analyser les instruments mis en œuvre par les Nations Unies et le cadre normatif. Nous nous sommes concentrés en particulier sur la Convention de 1999 sur le financement du terrorisme, sur la Résolution 1373 du Conseil de sécurité, et sur la stratégie de dépolitisation que l'on retrouve dans ces instruments (basée sur un régime dérogatoire à la notion d'infraction politique). Nous avons remarqué que la Convention de 1999 montre une nouvelle façon de penser le droit pénal, parce qu'elle envisage de punir plutôt l'intention que l'acte, et a une perspective largement préventive. Nous avons conclu, également, qu'avec la définition adoptée dans cette Convention, le terrorisme devient indistinguable de la violence politique, de la subversion des guérilleros, de l'assassinat politique et des luttes de libération nationale. Sur la Résolution 1373, nous avons indiqué, d'autre part, que le Conseil de sécurité, en adoptant des fonctions normatives, a élargi le champ d'application de la Convention de 1999, car si cette dernière interdit le financement d'*actes* qualifiés de terroristes, dans le cas de la résolution, ce sont *les personnes ou les entités* qui sont des « terroristes ». Les deux instruments proposent un régime dérogatoire par rapport à la notion d'infraction politique habituellement admise en droit libéral — notamment dans le

domaine de l'extradition — et qui semble actuellement avoir été mise de côté au profit d'une prise en compte du respect des droits de l'homme convenu par les pays. Tout cela nous a amenés à la conclusion que ce qui est terroriste n'est finalement pas l'acte, mais l'intention : l'aspect subjectif l'emporte sur l'aspect objectif dans la qualification du terrorisme (ce qui fait du sujet qualifié de terroriste un ennemi, plutôt qu'un criminel), et le même critère est transféré à la considération des pays (ce qui est analysé, en acceptant ou en refusant une extradition, c'est l'intention du pays à l'égard de la personne dont l'extradition est demandée et dont il doit s'engager à respecter ses garanties et ses droits). Cette focalisation sur l'intériorité de l'auteur (potentiel) de l'acte ne correspond pas, à notre avis, à un droit pénal libéral et ouvre un large cadre de discrétion pour l'action répressive de l'État.

Le deuxième chapitre a abordé, de manière moins générale, les autres obligations de l'Argentine au niveau international. Nous avons observé que, dans le domaine du terrorisme, les organisations analysées ont délégué la définition de la notion aux Nations Unies, se concentrant plutôt sur les questions techniques. Nous nous sommes principalement concentrés sur le GAFI, car l'autre institution analysée, l'OEA, confie à ce groupe la décision des mesures techniques à suivre. Les « recommandations » du GAFI visent à restructurer le système étatique afin qu'il soit conforme aux normes désignées comme optimales pour la lutte contre le financement du terrorisme. Dans une logique gouvernementale, qui cherche à façonner le comportement des individus, des entreprises et des États et à les dissuader de participer à des entreprises « terroristes » par un contrôle accru du système financier, cette institution, qui appelle à un « engagement politique » des pays qu'elle évalue, est un exemple de la dépolitisation dont ont fait l'objet les individus et les organisations désignés comme terroristes, dans la mesure où la réponse dont ils font l'objet est fondamentalement technique et où le groupe restreint qui la décide procède à partir d'un raisonnement utilitaire et technocratique.

Tout cela nous a amenés à nous interroger sur la forme de politique promue par la dépolitisation du terrorisme. Nous indiquons à cet égard qu'il existe une dépolitisation structurelle au problème du terrorisme, par le régime dérogatoire de la notion d'infraction politique dont il découle (dans la mesure où le terroriste est l'ennemi politique banni de l'espace politique : jugé plus sévèrement pour la promotion de causes politiques ou idéologiques, mais dépolitisé du fait de sa pathologisation et de sa réduction à la simple criminalité), et parce que dans la restriction de la notion d'infraction politique on peut trouver une suspicion sur la politique, une peur du politique.

Dans la continuité de ce qui a été analysé dans la première partie, nous avons avancé l'idée, aussi, que les changements que l'introduction de la notion de terrorisme engendre dans le droit commun (qui avaient été décrits dans les années 1980 par Mireille Delmas-Marty comme une dérive du modèle occidental — « État-société libéral » — vers un « plus d'État » de caractère autoritaire, voire totalitaire¹) peuvent être qualifiés de négation d'un droit pénal libéral² qui chercherait à limiter le droit de punir l'État aux seules transgressions définies comme infractions respectant le principe de légalité³. Ces changements rendent compte, bien que cela puisse paraître contradictoire, des tensions inhérentes aux manières de comprendre le libéralisme. C'est-à-dire que ces tensions peuvent être comprises dans la logique de l'ordre libéral, dans la mesure où celui-ci est proposé comme la seule alternative et se réduit, face à l'apparition de mouvements ingouvernables, à sa force de se défendre comme ordre indépendamment de sa philosophie et de ce qui lui donne une légitimité. Ce que nous avons avancé dans la conclusion du chapitre consacré aux instruments contre le terrorisme des Nations Unies a été approfondi avec l'analyse de la notion de gouvernementalité de Foucault,

¹ DELMAS-MARTY Mireille, *Le flou du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004, p. 29, 212-219. L'auteure distingue les modèles « État-société libéral », « État autoritaire » et « État totalitaire » selon deux axes : l'un constitué par la distinction entre infraction (transgression d'une norme juridique, dans un champ normatif) et déviance (non-conformité à la norme ; la déviance renvoie à la norme sociale et relève du champ de la normalité) et l'autre constitué par la différenciation entre État et société civile (et, en politique pénale, entre réponses étatiques et réponses « sociétales »). Le modèle libéral se caractériserait par un caractère mixte, de sorte qu'une infraction donne lieu à une réponse de l'État et une déviance à une réponse de la société. Les modèles autoritaires et totalitaires se caractérisent, au contraire, par une extension du contrôle de l'État. Si le modèle autoritaire maintient la distinction entre infraction et déviance, tout en donnant lieu à une réponse étatique dominante, le modèle totalitaire, purement étatique, confond infraction et déviance en un seul concept (pp. 170-174). L'auteure inscrit la tendance en termes de protection de l'État contre le terrorisme dans le modèle totalitaire (qu'elle comprend à partir de ce que Jacques Donnedieu de Vabres expose dans *La politique criminelle des États autoritaires*), en raison du manque de précision dans la définition de l'infraction terroriste (une définition vague qui, pour l'auteure, peut être qualifiée d'infraction-déviance), du « dédoublement du réseau pénal et de l'apparition d'un réseau d'exception [...] dans lequel il sera possible de déroger aux principes du modèle libéral » (p. 222-223). Elle mentionne, parmi les dispositions de la procédure pénale, les appels à la dénonciation des « repentis » et l'emprisonnement de longue durée admise avant jugement (la détention provisoire). Elle conclut en soulignant, cependant, que lorsque le terrorisme politique « est défi à la raison, volonté d'anéantir la raison, le terrorisme n'est peut-être plus ni infraction ni déviance, ni même infraction-déviance, car il marque comme une rupture avec les valeurs collectives d'une société, donc la volonté de détruire les normes qui portent et expriment ces valeurs. À la limite, état de guerre justifiant des mesures qui ne sont plus de droit pénal ni de politique criminelle, mais de défense nationale [...]. La difficulté vient de l'absence de déclaration officielle d'hostilité, de puissance à puissance, et de l'impossibilité de définir avec précision l'acte de terrorisme » (p. 228).

² Parallèlement au modèle dérogatoire des principes du modèle libéral, en suivant l'approche de Günther Jakobs sur les impacts de l'introduction de la notion d'ennemi en droit pénal, nous avons mentionné une série de glissements : punir l'intention plutôt que l'acte, importance accrue du critère de dangerosité (plutôt que la culpabilité d'un acte concret) pour penser le terrorisme, création d'une figure ambiguë entre criminel et ennemi, décision administrative sur les mesures coercitives autorisées *a posteriori* par le contrôle d'un juge selon un critère d'efficacité contre le danger.

³ Sur le droit pénal libéral, cf. DELMAS-MARTY Mireille, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, op. cit., p. 29. Pour une interprétation du principe de légalité, tel qu'il est compris en Argentine, cf. DURRIEU Roberto, op. cit., pp. 19-20 et, dans le titre I de la première partie, la conclusion du chapitre 1.2.III et la première section du chapitre 2 (p. 110 ss).

qui propose, précisément, que le libéralisme historique puisse être compris à partir de ses deux faces : un art de gouverner qui fait des libertés son objectif (et auquel sont liés les garanties, les droits fondamentaux et la défense de la démocratie libérale que l'on désigne habituellement par ce terme), mais aussi, la création d'un État policier qui gère les libertés en fonction d'un impératif de sécurité fondé sur un critère de dangerosité.

Les deux chapitres concluent en évaluant que la dépolitisation qui accompagne l'introduction du terrorisme pour penser la violence politique en droit met en évidence un renforcement de la compréhension de la politique comme politique gouvernementale ou étatique, et en particulier, comme chargée d'assurer la sécurité (ce qui nous permet de nous demander : la sécurité, dans quel but, pour protéger quoi?), le tout générant une restructuration des États qui favorise une augmentation du pouvoir policier, administratif et punitif. Cela se fait au détriment d'une compréhension de la politique dans sa perspective émancipatrice et contestatrice de l'ordre (qui devient suspecte d'une potentielle radicalisation).

Pour donner une image plus large de la situation internationale qui façonne les possibilités de réponse du pays que nous analysons, il aurait fallu mentionner, en plus, la politique américaine en matière de terrorisme.

En effet, les décisions parfois unilatérales des États-Unis concernant leur « guerre contre le terrorisme »¹ et ses évolutions normatives ont donné lieu à de grandes discussions doctrinales (par exemple, en raison de l'introduction ou du développement de notions telles que la guerre pour cause de légitime défense préemptive pour les actes de terrorisme², la

¹ La guerre des États-Unis et de leurs alliés contre l'Afghanistan n'a pas été initiée aux Nations unies, mais a été décidée par le pays en vertu du principe de légitime défense, reconnu par l'article 51 de la Charte. À l'époque, la légalité de l'action (la question de savoir si le droit de légitime défense pouvait être exercé sur un territoire étranger contre une organisation classée comme organisation terroriste, et non comme État) a fait l'objet de débats, mais l'action des États-Unis a rencontré peu de résistance de la part des autres États et a même été explicitement approuvée par le Conseil de l'Atlantique Nord et le Conseil européen. GUILLAUME Gilbert, « Terrorism and International Law », *op. cit.*, pp. 545-546. On peut dire la même chose de la décision de l'OTAN de recourir à la force contre l'Irak en avril 2003, d'autant plus que dans ce cas, la menace d'une attaque imminente n'est pas évoquée, de sorte que l'action ne s'inscrit pas dans le cadre de la légitime défense. Exécuté dans l'intention déclarée de mettre fin à une dictature et en raison de la présence présumée dans le pays occupé d'armes de destruction massive, ceci s'est avéré être une fabulation lorsque, après le renversement de Saddam Hussein en mars 2003, aucune preuve d'armes réelles de destruction massive n'a été présentée. Ghanem-Larson rappelle que, bien qu'illégale au départ, la guerre en Irak a été légalisée *a posteriori* et *de facto* par les résolutions 1483 (du 22 mai 2003), 1500 (du 16 août 2003) et 1511 (du 16 octobre 2003) du Conseil de sécurité concernant l'invasion de l'Irak par l'OTAN. GHANEM-LARSON Abir, *op. cit.*, pp. 276-277.

² En droit international, la légitime défense préemptive désigne l'acte de légitime défense contre une attaque imminente ou réelle. *Ibidem*, pp. 76-77, note 396, et pp. 250-251. Delmas-Marty souligne que la décision du Conseil de sécurité des Nations Unies d'appliquer le « droit naturel de légitime défense » (inscrit dans la Charte des Nations unies dans le cas où un État membre est la cible d'une agression armée) aux agressions terroristes

guerre préventive¹, ou le combattant illégal², ou en raison de leurs positions sur la torture³ et les « assassinats ciblés »⁴), et ont servi de modèle pour l'adoption de régimes antiterroristes dans d'autres pays⁵. En outre, son influence importante dans des organisations telles que l'OTAN, le GAFI ou l'OEA, entre autres, et son appartenance au Conseil de sécurité, contribuent à faire de ce pays un facteur important dans l'évolution du droit international. Par ailleurs, la manière guerrière dont les États-Unis ont fait face au phénomène appelé terrorisme, contribue à soutenir notre hypothèse principale, selon laquelle l'effet d'indifférenciation associé à la notion juridique de terrorisme est dû au fait que dans la construction du type de criminalité « terrorisme », même si son but est sa criminalisation, le cadre d'intelligibilité du phénomène est réalisé sur la base d'une logique guerrière : il y aurait une logique d'ami-ennemi, semblable à celle que nous trouvons développée chez Carl Schmitt, qui sous-tend la notion de terrorisme. Cependant, tant le « USA PATRIOT ACT »⁶ que la notion de guerre préemptive ont fait l'objet de nombreuses études, tout comme la

marque un tournant vers une vision plus pessimiste du monde et de ses dangers par le droit international après le 11 septembre 2001. DELMAS-MARTY Mireille, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, *op. cit.*, p. 15.

¹ Si en droit international la légitime défense « préemptive » ne peut être menée qu'en cas d'existence de preuves matérielles démontrant l'imminence du danger et la nécessité d'agir, la légitime défense anticipatoire ou préventive vise à intercepter une opération militaire avant son occurrence effective sans qu'existe une menace imminente d'attaque. C'est pourquoi on considère que la légitime défense préventive n'est pas légitime. GHANEM-LARSON Abir, *op. cit.*, pp. 76-77, note 396, et pp. 251-252. En décrétant et appliquant la doctrine de la « guerre préventive », La Maison-Blanche a donc transgressé les règles du droit international. MONOD Jean-Claude, *op. cit.*, p. 153. Sur l'impact de la notion de guerre préventive sur le droit international, cf. MENDES FRANCE Mireille et RUIZ DIAZ BALBUENA Hugo, « La dégradation généralisée du respect au droit international », *Revue internationale et stratégique* [en ligne], vol. 60, no 4, 2005, pp. 43-58, [consulté le 17 février 2023].

² La notion de « combattant illégal » (*unlawful combattant*), introduite dans le USA Patriot Act pour qualifier les terroristes étrangers, a créé un régime intermédiaire exceptionnel entre la justice pénale et la justice militaire qui ne relève d'aucun corpus juridique existant : elle nie que ces terroristes soient des soldats (ce qui les soustrait au statut de prisonniers de guerre), mais elle ne les considère pas comme des criminels à juger selon les garanties du droit pénal. Dans cette situation de « hors-la-loi », l'individu qualifié comme tel, considéré sous l'angle de sa dangerosité et soumis à l'appréciation du pouvoir exécutif étatsunien, pourrait faire l'objet de mesures à durée indéterminée : pour les États-Unis, il s'agit « des individus intrinsèquement dangereux qu'il faut mettre hors d'état de nuire » (MONOD Jean-Claude, *op. cit.*, p. 175). En effet, le 13 novembre 2001, le président George W. Bush a signé un décret prévoyant la création de tribunaux militaires habilités à détenir et à juger des étrangers accusés de terrorisme, dans des lieux extraterritoriaux (comme Guantanamo) et donc loin du contrôle juridictionnel des tribunaux fédéraux américains. Cf. HASS Cathérine, *op. cit.*, p. 318 ; BAILONE Matías, *op. cit.*, p. 187 ; DELMAS-MARTY Mireille, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, *op. cit.*, pp. 87-90.

³ TERESTCHENKO Michel, *Du bon usage de la torture. Ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, Paris, La découverte, 2008.

⁴ La pratique dite des « assassinats ciblés » consiste à exécuter sans procès des personnes soupçonnées de terrorisme. Une analyse à partir de la technologie utilisée pour commettre les assassinats dans CHAMAYOU Grégoire, *Théorie du drone*, Paris, La Fabrique éditions, 2013.

⁵ Delmas-Marty identifie l'extension du modèle juridique du pays le plus puissant au mouvement de globalisation. DELMAS-MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, *op. cit.*, pp. 399, 403.

⁶ *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act*, 2001, Public Law no 107-56, 26 octobre 2001 (Loi d'unification et renforcement de l'Amérique par la mise à disposition d'outils appropriés nécessaires à l'interception et l'obstruction du terrorisme).

relation entre les décisions prises par l'administration Bush et la pensée de Carl Schmitt¹. Pour ces raisons, et parce que l'objectif de ce titre est d'analyser les instruments internationaux qui impliquent une obligation internationale pour l'Argentine, nous avons choisi de ne pas nous étendre sur ce sujet.

Après avoir détaillé dans ce titre les exigences des résolutions signées par l'Argentine et certaines logiques qui guident la lutte contre le terrorisme en droit international, ainsi que les tensions qui surgissent dans le respect des droits de l'homme et des exigences démocratiques, et étant donné qu'en fin de compte, le pays conserve la liberté de déterminer comment se soumet-il à ces instruments internationaux (qu'il pourrait finalement rejeter, même face à des sanctions internationales), dans le prochain titre nous analyserons les débats législatifs qui ont eu lieu en Argentine dans les années 2000-2010 et qui ont donné lieu au cadre juridique actuel contre le terrorisme.

¹ MONOD Jean-Claude, *op. cit.*, notamment pp. 113 s.

Titre III. Quelle définition pour le terrorisme ? Un débat politico-juridique éludé en Argentine pour des raisons d'urgence économique

Nous sommes arrivés à la dernière partie de notre analyse de la construction juridique de la notion de terrorisme et de terrorisme international en Argentine. Si dans la première partie nous avons étudié la manière dont cette notion et la notion connexe de subversion ont été abordées au cours du vingtième siècle à la lumière des notions d'ennemi et de politique, dans cette deuxième partie nous nous sommes concentrés sur les définitions juridiques du terrorisme international. Dans le titre I de cette deuxième partie, nous avons analysé le passage de la notion de subversion et de terrorisme intérieur à celle de terrorisme international et les projets de loi antiterroristes de l'exécutif élaborés dans les années 1990, qui ont précédé les projets de loi que nous étudierons dans cette partie. Dans le titre II, en revanche, nous avons analysé en détail les résolutions internationales des Nations unies (Conseil de sécurité et Assemblée générale) relatives au terrorisme, les conventions de l'Organisation des États américains et les recommandations du Groupe d'action financière. En particulier, nous avons cherché à expliquer le dol spécial qui caractérise l'acte de terrorisme ou les organisations ou individus classés comme terroristes par leur intention, et la manière dont les décisions de ces organes pourraient compromettre le pays.

De même, nous avons mentionné précédemment que le pays s'était engagé à dicter des mesures pour se conformer aux indications de la résolution 1373 adoptée par le Conseil de sécurité, puisque le président De la Rúa l'avait approuvée le 5 octobre 2001 par le biais du décret 1235, ce qui démontrait, selon Omar Gabriel Orsi, la volonté du pouvoir exécutif de procéder à une harmonisation normative¹.

¹ ORSI Omar Gabriel, *op. cit.*, p. 71. L'affirmation de cet auteur peut se baser sur le message envoyé par le Pouvoir exécutif national au Congrès national pour soumettre à son examen le projet de loi qui donnerait lieu à la Loi 26268 de 2007, qui définit l'harmonisation normative comme « a) Identifier le financement du terrorisme comme un comportement illicite autonome et non plus dépendant des règles de participation pénale (complicité de l'auteur d'un acte punissable, articles 45 et 46 du Code pénal). b) Rendre juridiquement possible la sanction pénale du financeur du terrorisme, indépendamment de la commission effective des conduites criminelles financées [cf. article 1 a) et b) de la résolution] 1 373/01 du Conseil de sécurité des Nations Unies ; article 2 de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme approuvée par la loi 26 024 ; recommandation spéciale II du Groupe d'action financière (FATF GAFI) » (*sic*), CAMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 8ª Reunión – 7ª Sesión extraordinaria – 6 de junio de 2007 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2007, p. 575. Elle se fonde également sur les dispositions du décret exécutif 1225 de 2007, qui approuve le « Programme national de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme » et considère que « le développement et la consolidation d'une véritable stratégie nationale contre le BA [blanchiment d'argent] et le FT [financement du terrorisme] doivent être une politique d'État », « Decreto 1225/2007 sobre la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo », *B.O.*, 13 septembre 2007.

Ainsi, après avoir analysé le contexte législatif et de droit international, le rôle joué par le GAFI dans la promotion des standards de contrôle et de sanction du financement du terrorisme, ainsi que le contexte politique dans lequel les lois contre le terrorisme international sont élaborées en Argentine, nous analyserons dans cette section le processus d'élaboration du cadre juridique actuel contre le terrorisme dans le pays.

Les critères des lois adoptées en Argentine ne résultent pas *a priori* d'une décision législative, mais des lignes établies par les recommandations du GAFI et la résolution 1373 du Conseil de Sécurité, que le pays accepte par contrainte, parce que sinon ses intérêts financiers pourraient être atteints. C'est-à-dire que la motivation derrière l'adoption de ces lois que le pays va adopter est fondamentalement économique, et que les lignes adoptées, d'ailleurs, ne répondent pas forcément à ce qui a été établi dans les Conventions contre le terrorisme international des Nations Unies. Cela peut être perçu dans le caractère restreint des débats portant sur le terrorisme, et dans la situation d'urgence dans laquelle ces lois ont été adoptées. Or, d'une part, les demandes du GAFI et les exigences établies par ses experts traversent toutes les décisions législatives concernant le terrorisme : même l'approbation des conventions internationales contre le terrorisme a été faite sous les demandes des organismes internationaux, en détriment des objections politiques et juridiques. En approuvant ces conventions internationales de lutte contre le terrorisme, le Parlement s'engage, tout comme le pouvoir exécutif, à adopter des mesures permettant de poursuivre et de sanctionner le financement du terrorisme (**Chapitre 1**).

L'adoption des lois 26268 (qui introduit la notion d'association illicite terroriste dans le Code pénal) et 26734 (qui abroge les articles 213 *ter* et *quater* du Code pénal et y introduit un aggravant générique pour tout délit à intention terroriste) est rythmée aussi par les exigences du GAFI. Nous trouvons ici une dépolitisation du traitement du « terrorisme », la décision sur ce que l'on définit comme tel étant subordonnée à l'adoption des certains outils visant le combattre. D'autre part, bien qu'en général, dans les discours favorables à la sanction des lois antiterroristes, le terrorisme n'est plus en discussion et est devenu même un objet de réification, dans toutes les décisions revient pourtant l'idée que le terrorisme est une guerre. Le terroriste étant conçu comme un ennemi, les lois adoptées portent sur l'intériorité des auteurs des faits, plus que sur leurs actes, et établissent des peines élevées indépendamment de la gravité de l'acte commis, ce qui rompt avec la cohérence du code pénal et démontre la nature symbolique des peines contre le terrorisme, conçues pour intimider face à la dangerosité attribuée au phénomène. Avec cette approche des terroristes

fondée sur leurs intentions et sur la base de leur dangerosité, qui les rend dignes de sanctions draconiennes visant à les neutraliser, on retrouve donc, même si on leur réserve un traitement strictement pénal (en tant que criminels), des caractéristiques du droit pénal de l'ennemi (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : L'adoption des conventions internationales relatives au terrorisme, sous contrainte

Comme nous l'avons souligné dans le chapitre sur le GAFI, cette organisation a joué un rôle fondamental dans le processus d'adoption des lois antiterroristes en Argentine, au point que l'on peut dire qu'elle a agi comme un « facteur externe déterminant, qui se traduit par une raison d'urgence »¹ pour adopter les lois. En effet, si le problème et la notion de terrorisme ont été longuement traités, avec la présentation de nombreux projets de loi dans les premières années du nouveau siècle (rappelons que l'Argentine a adhéré au GAFI en 2000) et un travail de commission important, la plupart des lois concernant le terrorisme ont été adoptées dans l'urgence pour adapter la législation locale aux recommandations du GAFI, qui, avec le « suivi régulier » et le « suivi renforcé », était perçue comme une « épée de Damoclès »². Omar Gabriel Orsi souligne que cela a eu lieu « quel que soit le degré d'avancement des travaux parlementaires ou le niveau actuel de conflit sur le phénomène »³. Le juriste argentin le souligne surtout en ce qui concerne l'adoption de la loi 26 268, mais nous considérons que ce jugement peut être étendu à l'adoption d'autres lois analysées dans ce travail, par exemple, en ce qui concerne l'approbation en 2005 de la « Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme » de 1999. Il convient de rappeler que cette loi, adoptée le 30 mars 2005 et promulguée le 15 avril 2005 (elle a été publiée au journal officiel quatre jours plus tard, le 19 avril), a été adoptée pendant le « suivi régulier » que le GAFI a effectué sur l'Argentine après l'approbation de la deuxième évaluation mutuelle en 2004, qui indiquait l'absence d'une infraction spécifique de financement du terrorisme et le manque d'approbation de la Convention des Nations unies pour la répression du financement du terrorisme de 1999⁴.

Dans ce chapitre, nous analyserons les débats qui ont conduit à la promulgation de trois lois d'approbation de conventions internationales. Nous commençons par rappeler le processus d'adoption de la « Convention internationale pour la répression des attentats

¹ ORSI Omar Gabriel, *op. cit.*, p. 64.

² VERVAELE John A. E., « Prólogo », dans : ORSI Omar Gabriel, *op. cit.*, p. II.

³ *Idem.*

⁴ Cf. *supra*, p. 410 et note 6, p. 410.

terroristes à l'explosif», où l'on observe le glissement de l'ancienne notion de terrorisme à celle du terrorisme international (**Section 1**). Nous aborderons ensuite le long processus d'adoption de la «Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme» et de la «Convention interaméricaine contre le terrorisme», dont l'approbation s'est faite à la demande des organisations internationales et au mépris des objections juridiques. La référence à la guerre dans les débats sur l'approbation de ces deux conventions est constante, tant dans les discours des parlementaires de gauche (qui dénoncent la « guerre contre le terrorisme » des États-Unis) que dans les discours des parlementaires soutenant l'approbation des conventions. Les deux approbations ayant été débattues et approuvées lors de la même session de la Chambre des députés argentine, nous les analyserons ensemble (**Section 2**).

Section 1 : De l'« ancien » au « nouveau » terrorisme : le bref débat sur la loi 25762

Le processus parlementaire qui a conduit à l'adoption de la loi 25762 le 16 juillet 2003 est court (tant au Sénat qu'à la Chambre des députés, il n'y a pratiquement pas eu d'interventions de parlementaires), mais il nous semble important de nous y attarder, car, comme nous l'avons indiqué plus haut, la « Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif » est la première à faire référence au phénomène du terrorisme dans son titre, et nous y trouvons la première apparition du *dol* spécial, dans la mesure où elle désigne comme infraction, non pas le simple fait d'utiliser des explosifs, mais le fait que cette utilisation soit faite dans une intention ultime. Le fait que cette notion de « terrorisme » apparaisse explicitement dans cette Convention a également donné lieu à une discussion sur la manière dont le terme était compris, ce qui rend explicite les changements dans la manière de concevoir le terrorisme, et la nature toujours problématique de la notion dans le cadre juridique.

L'initiative de l'approbation de la Convention a été présentée au Parlement par le pouvoir exécutif par le biais du message 1563/01 du 29 novembre 2001, envoyé quelques mois après la signature du décret 1235 de 2001. Ce court message signé par le président de l'époque, Fernando de la Rúa, qui était surtout descriptif, expliquait, d'une part, les obligations que le pays assumerait en approuvant la convention (en décrivant notamment les infractions à incriminer, les bases de l'exercice de la compétence, les mécanismes envisagés pour l'extradition et la coopération pénale internationale, les dispositions relatives aux infractions politiques et les mécanismes de règlement des différends). D'autre part, le message faisait valoir que l'approbation était souhaitable en raison de la politique adoptée par

le pays dans ce domaine. Ainsi, on a souligné la participation active de la délégation argentine à la rédaction du texte de la convention et l'approbation antérieure d'autres conventions « antiterroristes » (c'est-à-dire les conventions incluses dans l'annexe de la Convention de 1999 pour la répression du financement du terrorisme)¹.

Le message ne proposait pas de cadre permettant de comprendre le « terrorisme » qui motivait la demande d'approbation de la convention. Il se bornait à indiquer sa nature criminelle : « la République argentine considère que les actes terroristes doivent être condamnés et poursuivis, quels que soient leur auteur ou leur motif »². Le message indiquait que les biens menacés par le phénomène sont multiples et topologiquement décentralisés (ils ne font pas nécessairement référence à un danger présent dans le pays). Pour cette raison, dans un contexte qu'il caractérisait comme étant marqué par une augmentation des actes de terrorisme dans le monde, le pouvoir exécutif proposait l'approbation de la convention, considérant qu'elle présentait des mécanismes adéquats et efficaces de coordination et de coopération entre les États pour la prévention de ces actes. C'est le dernier paragraphe du message qui exprime cette perspective, et nous nous permettons de le reproduire, car il a ensuite été littéralement réitéré dans des projets de loi ultérieurs promouvant l'approbation d'autres conventions : « La convention dont l'approbation est demandée contribuera à favoriser la coopération internationale entre les États, afin d'adopter des mesures efficaces pour la prévention des actes de terrorisme. Son adoption est particulièrement nécessaire en ce

¹ À ce moment-là, l'Argentine avait approuvé les traités des Nations Unies suivants, énumérés dans l'annexe de la « Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme » de 1999 : la « Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs » de 1970 (approuvée par la Loi 19793, *B.O.*, 11 septembre 1972) ; la « Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile » de 1971 (approuvée par la Loi 20411, *B.O.*, 30 mai 1973) ; la « Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques » de 1973 (approuvée par la Loi 22509, *B.O.*, 21 octobre 1981) ; la Convention internationale sur la protection physique des matières nucléaires de 1980 (approuvée par la Loi 23620, *B.O.*, 2 novembre 1988) ; le « Protocole pour la répression d'actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale », complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile » de 1988 (approuvée par la Loi 23915, *B.O.*, 22 avril 1991) ; la « Convention internationale contre la prise d'otages » de 1979 (approuvée par la Loi 23956, *B.O.*, 7 août 1991) et la « Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime » (approuvée par la Loi 24209, *B.O.*, 24 juin 1993). Le pays avait aussi approuvé la « Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs » de 1963 (Loi 18730, *B.O.*, 7 août 1970) et la « Convention sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection » de 1991 (Loi 24722, *B.O.*, 19 novembre 1996). Le « Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental » de 1988 fut approuvé un mois après l'approbation de la « Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif » (Loi 25771, *B.O.*, 15 septembre 2003).

² CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 3ª Reunión – 1ª Sesión ordinaria – 14 de marzo de 2002 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2002, p. 695.

moment, compte tenu de l'escalade mondiale des actes de terrorisme qui mettent en danger des vies humaines innocentes et menacent la paix et la sécurité des États »¹.

Le projet de loi envoyé par le pouvoir exécutif a été examiné par la Commission des affaires étrangères et du culte du Sénat, composée d'une grande majorité de sénateurs du parti justicialiste, qui a conseillé son approbation. Le débat a eu lieu le 14 mars 2002 et s'est terminé par un vote positif sur le projet de loi et son passage à la Chambre des députés. Cette procédure expéditive a toutefois connu une interruption qu'il est pertinent de souligner, car elle permet de mettre en évidence et d'évaluer l'évolution de la compréhension du terrorisme.

La première intervention au cours du débat a été celle du sénateur Raúl Alfonsín (UCR), qui a demandé le renvoi du projet de loi en commission pour une étude plus approfondie en raison de la non-spécificité du terme « terrorisme ». L'ancien président considérait que si l'acte de bombardement s'inscrit dans le cadre de la résistance à l'oppression, il ne s'agit pas de terrorisme, et que le projet de loi ne permettait pas de faire de distinction :

Qu'est-ce que ça veut dire, « le terrorisme avec des bombes » ? J'aimerais que quelqu'un m'explique ou me donne une définition du « terrorisme ». Je dirais que le terrorisme, par exemple, est l'utilisation de toute arme qui tue des personnes innocentes qui ne sont pas impliquées dans une guerre. Mais utiliser des bombes pour rétablir la démocratie dans une tyrannie, ou le faire pour mettre fin à un régime colonial... Il me semble qu'il s'agit d'une définition juridiquement mauvaise.²

C'est cette intervention qui suscite le reste des interventions, qui visent principalement à expliquer que la notion de terrorisme à laquelle se réfère la convention n'est pas la même que celle à laquelle se réfère le sénateur Alfonsín. Le sénateur Miguel Ángel Pichetto (PJ) souligne ainsi que le traité fait référence au phénomène du « terrorisme international », qui ne peut être comparé au terrorisme intérieur ou à la lutte légitime contre la tyrannie, car « il s'agit d'événements qui ont des effets dans d'autres parties du monde, et dont le but est d'effrayer le monde en général »³. Un autre sénateur, quant à lui, explique la convention en affirmant que, malgré ce que son titre indique, « elle ne se réfère pas exclusivement aux attentats à l'explosif »⁴, une affirmation difficilement soutenable étant donné que l'article 2 de la Convention (qu'il cite) dispose que « Commet une infraction [...] toute personne qui illicitement et intentionnellement livre, pose ou fait exploser ou détonner un engin explosif ou

¹ *Ibidem*, p. 696.

² *Idem*.

³ *Ibidem*, p. 697. Le sénateur Pichetto avait déjà participé à l'adoption de la loi 25241 et s'était largement impliqué dans la présentation des projets de loi relatifs au terrorisme. Une analyse du projet de loi spécial antiterrorisme élaboré par ce sénateur dans ORSI Omar Gabriel, *op. cit.*, pp. 64-69.

⁴ *Idem*. Il s'agit du sénateur Jorge Yoma (PJ).

autre engin meurtrier dans ou contre un lieu public, une installation gouvernementale, ou une autre installation publique, un système de transport public ou une infrastructure »¹. S'il est vrai que le traité restreint les cibles des attaques pouvant être qualifiées de terroristes et ne peut être appliqué dans le cas d'attentats à la bombe qui n'ont pas un caractère international², cela ne dissipe pas la question du sénateur Alfonsín sur les utilisations politiques potentielles du terme dans un contexte de tyrannie, raison pour laquelle il conclut : « *omni definitio in jure periculosa est* (toute définition est dangereuse en droit) ; et plus dangereuse que toute autre chose est la définition du terrorisme. Je crois même qu'il est impossible de définir le terrorisme. En outre, plusieurs lauréats du prix Nobel de la paix ont été des terroristes »³.

Si le projet de loi n'est pas retourné en commission, ce n'est pas parce qu'une réponse concrète à la question du sénateur Alfonsín a été donnée, mais parce qu'il a accepté de se plier aux décisions du président de la commission⁴ et de son groupe⁵, qui ont exprimé leur souhait que le projet de loi soit voté.

À la Chambre des députés, le projet de loi a été voté le 16 juillet 2003, après l'incorporation de la prise en considération de la convention à l'ordre du jour par l'adoption d'une motion (en espagnol, *moción de sobre tablas*) formulée par le député de la capitale fédérale José Luis Fernández Valoni (Acción por la República) et soutenue par le député Marcelo Stubrin (UCR), qui a insisté sur la nécessité d'une harmonisation normative⁶. Le projet avait été inclus dans le plan de travail provisoire (*plan de labor tentativo*) parce qu'il comportait une observation, ce qui explique qu'il arrivait toujours en dernier lors des réunions de la commission de travail parlementaire⁷ (*Comisión de Labor Parlamentaria*, l'organe qui

¹ NATIONS UNIES, « Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif », *op. cit.*, art. 2, p. 295-296.

² *Ibidem*, art. 3, p. 296.

³ CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 3^a Reunión – 1^a Sesión ordinaria – 14 de marzo de 2002 », *op. cit.*, p. 698.

⁴ En l'absence du sénateur Menem, la représentation de la commission est revenue à son vice-président, Mario Losada (UCR).

⁵ Carlos Maestro (UCR).

⁶ « Notre pays est l'un des rares dans le système hémisphérique à ne pas avoir approuvé cette convention, et c'est une lacune à laquelle le Congrès doit rapidement remédier. » CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 11a Reunión - 3^a Sesión ordinaria – julio 16 de 2003 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2002, p. 1271.

⁷ *Idem*. Le rapport des commissions des Affaires étrangères et du culte et de Législation pénale, qui recommandait l'approbation de la loi approuvant de la Convention, était daté du 3 septembre 2002.

organise les travaux de l'Assemblée et fixe l'ordre de jour). En l'absence du député qui avait fait l'observation¹, le projet de loi a été mis aux voix sans débat et adopté le même jour.

Dans ce bref débat sur l'adoption de la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, on retrouve les arguments que nous avons déjà rencontrés à propos de la loi 25241 : les sénateurs soulignent notamment que la déterritorialisation des attentats est un phénomène nouveau par rapport aux anciennes pratiques armées de résistance à l'oppression et à la manière dont le terrorisme a été pensé durant la seconde moitié du XXe siècle. S'il est vrai que le fait qu'un individu dans un pays choisisse d'attaquer une cible dans un autre pays afin d'envoyer un message dans un troisième est un phénomène plus répandu dans cette ère de mondialisation, cela ne supprime pas les problèmes juridiques liés à la notion de « terrorisme », ce que l'ancien président puis sénateur Raúl Alfonsín a souligné à juste titre.

Section 2 : La double approbation de la Convention interaméricaine contre le terrorisme et de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme

Le processus d'approbation de la « Convention interaméricaine contre le terrorisme » (loi 26023) et de la « Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme » (loi 26024) a été similaire, et a même reçu un traitement parallèle à la Chambre des députés, raison pour laquelle nous les analysons ensemble.

Comme dans le cas de la loi 25762, l'initiative de l'approbation des conventions a été présentée au Parlement par le pouvoir exécutif : par le biais du message 716 du 30 avril 2002 pour la Convention de 1999, et 973 du 28 avril 2003 pour la Convention de l'OEA. Les deux messages ont été signés par le gouvernement du président de l'époque, Eduardo Duhalde, et suivent tant dans leur forme que dans leur argumentation le message de l'exécutif qui accompagnait le projet de loi d'approbation de la « Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif », au point que certaines phrases sont littéralement les mêmes

¹ L'observation sur le projet de loi a été faite par le député de gauche Luis Zamora (Autodeterminación y Libertad) le 18 septembre 2002, et ne portait pas sur le texte de la Convention ni sur une perspective de droit pénal, mais concentrait son analyse sur le contexte géopolitique du moment. Il dénonçait notamment la guerre en Irak, la politique impérialiste états-unienne, le fait que les États-Unis s'arrogent la compétence de décider des régimes politiques d'autres pays et qu'ils prennent leurs décisions en dehors de tout contrôle légal et des normes conventionnelles. Puisqu'il considérait que les Nations unies sont habituellement contrôlées par les États-Unis, il jugeait l'adoption de la Convention inacceptable : « Ses normes — même — peuvent être utilisées pour justifier les propres actions terroristes des États-Unis, actions terroristes que la Convention prétend combattre en général. Une interprétation souveraine de ses normes par n'importe quel pays, différente de l'interprétation nord-américaine, peut justifier que ce pays soit placé du côté du "mal" et donc justifier des actions de guerre "préventive" contre lui, conformément aux nouveaux concepts avec lesquels les États-Uniens dissimulent leurs politiques de guerre ». *Ibidem*, p. 1279.

dans les trois messages. Ainsi, outre la description du texte des traités (décrivant les infractions à incriminer, l'approche « sectorielle » utilisée dans les deux conventions, car elles incriminent le financement d'infractions déjà incriminées dans les conventions précédentes ; les bases de l'exercice de la compétence, les mécanismes envisagés en matière d'extradition et de coopération pénale internationale, le principe de l'inapplicabilité de l'exception pour infraction politique et les mécanismes de règlement des différends), les messages évoquaient la convenance de l'approbation en raison de la politique adoptée par le pays en la matière, la participation active de la délégation argentine à l'élaboration du texte des conventions, l'approbation antérieure d'autres conventions « antiterroristes » et l'importance d'adopter des « mécanismes adéquats et efficaces de coordination et de coopération entre les États »¹, un objectif que, dans le contexte de l'escalade mondiale des actes terroristes², les traités à approuver contribueraient à assurer (dans le cas de la Convention interaméricaine, on espérait qu'elle fournirait « des éléments spécifiques et concrets qui renforcent l'efficacité pratique de ces traités grâce à la coopération interaméricaine »³). Comme dans le cas de l'approbation précédente, aucun des deux messages n'a précisé la compréhension que le gouvernement avait du « terrorisme », se limitant à déclarer que la condamnation du terrorisme était une politique nationale.

Les deux projets de loi ont été examinés par la commission des Affaires étrangères et du culte du Sénat (respectivement le 15 mai 2002 et le 11 juin 2003 ; dans le cas de la convention de l'OEA, elle a également été examinée par la commission de Sécurité intérieure et du trafic de drogue), qui a conseillé son approbation⁴. Les projets de loi ont été approuvés par la Chambre des sénateurs sans débat.

Le traitement à la Chambre des députés, qui a eu lieu entre deux et trois ans après l'approbation au Sénat (les deux conventions ont été traitées par les commissions des Affaires

¹ CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 17ª Reunión – 10ª Sesión ordinaria – 1º de agosto de 2002 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2002, p. 4432 et CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 23ª Reunión – 14ª Sesión ordinaria – 1º de octubre de 2003 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2002, p. 5918.

² CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 17ª Reunión – 10ª Sesión ordinaria – 1º de agosto de 2002 », *op. cit.*, p. 4433 et CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 23ª Reunión – 14ª Sesión ordinaria – 1º de octubre de 2003 », *op. cit.*, p. 5920.

³ CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 23ª Reunión – 14ª Sesión ordinaria – 1º de octubre de 2003 », *op. cit.*, p. 5918.

⁴ Les signatures sur les avis de la commission comprennent les mêmes législateurs sur les deux projets de loi, y compris l'ancien président Eduardo Menem, la sénatrice Sonia Escudero et la future présidente Cristina Fernández de Kirchner.

étrangères et du culte et de Législation pénale en 2004¹ ; peut-être parce qu'il s'agissait de projets de loi comportant des observations et des opinions dissidentes, le débat sur leur approbation n'a eu lieu qu'en 2005, à un moment où, comme nous l'avons signalé, l'Argentine était confrontée à la surveillance du GAFI), a été l'occasion du débat qui n'avait pas eu lieu. Ce débat conjoint a eu lieu le 16 mars 2005 et, à l'invitation du Président de la Chambre, Eduardo Oscar Camaño, il a été ajourné faute de quorum. Les votations ont eu lieu pendant la suite de la session, le 30 mars, date à laquelle les deux projets de loi ont été définitivement adoptés.

Au moment du débat, comme nous l'avons dit, les deux projets de loi avaient des opinions dissidentes. Le projet de loi d'approbation de la « Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme » a fait l'objet de trois avis de minorité (*dictamen de minoría*), tandis que la « Convention interaméricaine contre le terrorisme » a fait l'objet d'un avis de minorité et d'une observation.

L'avis de minorité sur la « Convention interaméricaine contre le terrorisme » a été signé par un député du groupe de gauche Autodeterminación y Libertad² le 2 juin 2004, et déconseillait l'approbation. Deux arguments sous-tendaient cette intervention, qui était en grande partie de nature politique. D'une part, l'absence de définition du « terrorisme » dans la Convention (qui, avec son approche « sectorielle », se contente de renvoyer à d'autres traités). À cet égard, le député soulignait la nature politique de la désignation « terrorisme »³, et citait le philosophe Alain Badiou pour affirmer que « [l]e mot en vient finalement – et c'est là qu'il prend sa connotation négative – à désigner, du point de vue des dominants, tous ceux qui

¹ L'avis majoritaire recommandant l'approbation de la « Convention interaméricaine contre le terrorisme » a été signé le 2 juin 2004 ; dans le cas de la « Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme », les commissions des Affaires étrangères et du culte, de Législation pénale et des Droits de l'homme et des garanties ont examiné le projet de loi et signé l'avis majoritaire recommandant son approbation le 5 octobre 2004.

² Il s'agit de Luis Zamora, qui avait déjà présenté une observation au projet de loi d'approbation de la « Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ». Cf. *supra*, note 1, p. 427.

³ Par l'idée du « caractère politique de la notion de "terrorisme" », nous faisons référence dans ce cas au fait que la désignation d'un individu ou d'un groupe comme tel dépend de la décision d'un gouvernement ou d'un groupe de gouvernements, étant donné la nature controversée de la notion de terrorisme. Le député a indiqué que : « Avec Bush et sa doctrine de la "guerre préventive" et sa division du monde entre les États-Unis (le bien) et le mal (les terroristes), le terme n'a plus aujourd'hui de sens neutre — s'il en avait encore un — [...] ce n'est pas l'acte qui intéresse, mais celui qui l'accomplit. C'est en fonction de cela qu'il entre ou non dans la catégorie des "terroristes", c'est-à-dire qu'il se trouve du côté du "bien" ou du côté du "mal". Et la décision est prise par le gouvernement états-unien ». CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 24^a Reunión - 22^a Sesión ordinaria – 20 de octubre de 2004 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2004, p. 5061.

engagent, avec les moyens du bord, le combat contre un ordre jugé inacceptable »¹. D'autre part, le député soulignait l'absence de toute considération sur le terrorisme d'État. Ces deux critiques juridiques faisaient partie d'une critique plus large de la politique états-unienne. Il reprochait aux États-Unis de promouvoir l'approbation de conventions antiterroristes alors que leurs actions ne respectaient pas la légalité (il mentionnait leur décision unilatérale de déclencher la guerre contre l'Irak, le fait qu'ils gardaient des personnes à Guantánamo enfermées et soumises à la torture sans procès, et qu'ils avaient retiré leur adhésion au Statut de Rome, qui a établi la Cour pénale internationale, autant d'éléments pour lesquels le député qualifiait le pays, à la suite de Noam Chomsky, d'« État terroriste no 1 »), leur notion de « guerre préventive », l'*American Service-Members' Protection Act* (« Loi pour la protection des membres du service américain »), leur vision morale du conflit (en termes de « bien » et de « mal ») et leur impérialisme guerrier². Ainsi, parce que « les États-Unis eux-mêmes se sont placés au-dessus de toute forme de légalité internationale »³, en raison de leur passé historique de soutien au terrorisme d'État dans différentes dictatures⁴, de leur influence sur l'OEA et du fait qu'ils n'acceptaient pas de soumettre leurs actions à la Cour internationale de justice, le député estimait qu'il était hypocrite d'approuver les conventions contre le terrorisme : selon lui, « tous les pays qui approuvent ce type de conventions finissent par approuver le comportement terroriste des États-Unis — dans la mesure où elles sont ensuite invoquées pour justifier les actions guerrières des États-Unis et de leurs pays serviteurs — et s'exposent même à être victimes de la même chose qu'ils signent »⁵. Son intervention se

¹ *Idem*. Le député Zamora se réfère aux « Consideraciones filosóficas sobre algunos acontecimientos recientes », la traduction d'un article d'Alain Badiou publiée dans la revue *Acontecimiento*, no 23, 2002. Pour la version originelle en français, cf. BADIOU Alain. « Considérations philosophiques sur quelques faits récents », *Lignes*, vol. 8, no 2, 2002, pp. 9-34.

² « Lors de l'annonce de la politique de "guerre préventive" — dans le rapport de Bush au Congrès américain intitulé "La stratégie de sécurité des États-Unis" — il a été reconnu que les États-Unis visent à maintenir leur suprématie sur tous les ordres dans le monde et qu'ils auront recours à tous les moyens pour empêcher tout pays d'accumuler la puissance nécessaire pour les défier. Il est désormais avoué qu'il ne cherchera plus à imposer ses vues, à défendre ses intérêts économiques ou à justifier ses actions impériales par le biais de l'action diplomatique, de l'adhésion à des traités ou d'organismes multilatéraux, tels que les Nations unies, pour justifier ses pillages et ses crimes ou ses attaques militaires. Maintenant, cela peut être militairement même si la voie diplomatique n'est pas épuisée, les traités ne seront pas respectés et les États-Unis n'y adhéreront pas s'ils se lient les mains. » *Ibidem*, p. 5062.

³ *Ibidem*, p. 5063.

⁴ « Les États-Unis ont encouragé, favorisé ou soutenu les coups d'État militaires qui ont ravagé nos peuples. Par conséquent, ils ont soutenu le terrorisme d'État pratiqué par ces dictatures. Mais ce que nous voulons souligner ici, ce n'est pas seulement cela, mais surtout le fait que nombre des organisations ou des régimes que les États-Unis considèrent comme "terroristes" ont été créés, financés ou soutenus par des gouvernements états-uniens ». *Idem*.

⁵ *Idem*.

terminait par une dénonciation du choix politique fait par le gouvernement de Néstor Kirchner en décidant de promouvoir l'approbation de la convention¹.

L'avis majoritaire des commissions des Affaires étrangères et du culte et de Législation pénale en faveur du projet d'approbation de la Convention interaméricaine contre le terrorisme (ordre du jour 514) avait également fait l'objet d'une observation d'une députée de gauche², qui reprenait les arguments du rapport accompagnant l'avis minoritaire. Ainsi, elle concentrait ses critiques principalement sur la politique étatsunienne et non sur le texte de la Convention, qu'elle considérait, sinon comme émanant des États-Unis, comme conforme à la politique qu'ils promouvaient. Mais au-delà, cette députée ajoutait, d'une part, la possible indistinction entre la notion de terrorisme et la lutte pour l'émancipation, compte tenu de la nature politique de la notion de terrorisme³, et d'autre part, le pouvoir de surveillance exigé des institutions financières, dont elle soupçonnait le manque de neutralité et la surveillance potentielle de « groupes ou organisations considérés comme défavorables au système »⁴.

Quant à la « Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme », un des avis minoritaires, daté du 5 octobre 2004 et signé par un membre du groupe de droite *Compromiso para el cambio* (Compromis pour le changement)⁵, proposait l'adoption du traité avec une réserve concernant l'établissement de compétences

¹ « L'explication [de la proposition d'approbation de la convention] ne peut être trouvée que dans la décision prise par le gouvernement du président Kirchner de s'aligner — comme ses prédécesseurs — sur les États-Unis et l'administration Bush. Comme il est de notoriété publique, Bush a exigé cet alignement dans la soi-disant “lutte contre le terrorisme” dans le cadre d'autres exigences que nous avons déjà dénoncées et répudiées. C'est-à-dire s'aligner sur la violence et la terreur, parce qu'elle coïncide avec la défense des mêmes intérêts. Ou peut-être afin que le FMI, au lieu d'exiger 3,5 % du PIB pour payer la dette extérieure, n'exige “que” 3 % à cette fin ? » *Idem*.

² Il s'agit de la députée de la Ville de Buenos Aires Patricia Walsh (Izquierda Unida)

³ « Pour le gouvernement américain, le terrorisme est : toute action ou lutte qui a pour contenu l'indépendance, la libération nationale et sociale ou même la rébellion populaire contre des gouvernements dictatoriaux ou soumis qui font des génuflexions devant la puissance impériale. » *Ibidem*, p. 5064. La députée a commencé par considérer les États-Unis comme « le principal État terroriste et gendarme militaire du monde ». *Idem*.

⁴ « Les grandes banques et institutions financières, qui font naturellement partie intégrante du système géré depuis les États-Unis, sont censées être “neutres” par rapport au phénomène dont elles doivent rendre compte. Il nous semble totalement utopique d'attendre d'elles qu'elles rendent compte de manière raisonnable et équidistante. On peut supposer qu'elles omettraient de signaler les “transactions suspectes” du système lui-même visant à produire des actions déstabilisantes, provocatrices, procoup d'État, parapolicieres, paramilitaires ou généralement paraétatiques, s'il était dans leur intérêt de le faire, tout comme elles auraient tendance à “dénoncer” les mouvements financiers des groupes ou organisations considérés comme défavorables au système. À partir de ce moment, une possible chasse aux sorcières est déclenchée, même en interintelligence avec les services de renseignement du monde entier. » *Idem*.

⁵ C'était le député Federico Pinedo. « *Compromiso por el cambio* » était une alliance électorale établie dans la ville de Buenos Aires en juin 2003, composée des partis Justicialista, Federal, Autonomista, Demócrata, Acción por la República et Demócrata Progresista. En 2005, il a donné naissance au parti du même nom, qui a changé de nom en 2008 pour devenir *Propuesta Republicana* (Pro).

concurrentes¹. Cet avis partageait avec les partis qui soutenaient l'approbation du traité le type de lexique et de perspective à partir desquels ils se référaient au terrorisme (le député signataire le décrivait comme un « fléau » mondial contre la démocratie républicaine et l'État de droit²), ainsi que la valorisation des instruments et des pratiques internationaux pour y faire face, mais voyait dans la possibilité pour plusieurs pays de se déclarer compétents pour les infractions visées à l'article 2 de la Convention de 1999 (comme le dispose son article 7) une possible remise en cause du principe de territorialité et donc de la souveraineté du pays³.

Les deux autres avis étaient signés par des députés de gauche⁴ et préconisaient de ne pas approuver la Convention de 1999. Ces deux interventions reprenaient et développaient celles qui accompagnaient le projet d'approbation de la Convention interaméricaine contre le terrorisme.

Ainsi, le deuxième avis minoritaire, dont le rapport était signé par la députée de gauche qui avait commenté le projet d'approbation de la convention de l'OEA, commençait par souligner que la « Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme » devait être considérée à la lumière du contexte actuel, qu'elle décrivait à partir des actions et des doctrines étatsuniennes mentionnées ci-dessus⁵, et qu'elle qualifiait de « nouvelle doctrine de sécurité nationale »⁶ des États-Unis. Selon la députée, la nouvelle doctrine visait à « dissimuler l'intention des États-Unis de contrôler des zones riches en

¹ La réserve proposée était libellée comme suit : « Au cas où la République argentine établirait sa compétence conformément à l'article 7, paragraphe 1, à l'égard des crimes visés à l'article 2, elle n'admettra pas l'établissement de compétences concurrentes ». CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 4^a Reunión - 2^a Sesión ordinaria – marzo 16 de 2005 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2005, p. 886.

² « Le terrorisme est un fléau qui ne respecte pas les frontières et s'attaque également à tous les peuples et à toutes les nations du monde qui croient en la suprématie du droit, en l'État de droit, en la démocratie républicaine et en la nécessité de préserver les droits de l'homme », *idem*.

³ « La tradition juridique argentine consistant à soumettre à ses lois et à ses juges le traitement des affaires survenant sur son territoire est de longue date. [...] Il n'est pas raisonnable que, dans un contexte international où la mondialisation progresse sans beaucoup d'analyse et où certaines puissances agissent unilatéralement en cherchant à imposer leur loi à d'autres États, nous admettions une juridiction étrangère sur des événements survenant sur notre territoire », *idem*.

⁴ Patricia Walsh (Izquierda Unida) et Luis Zamora (Autodeterminación y Libertad).

⁵ Cf. l'avis minoritaire sur la « Convention interaméricaine contre le terrorisme » qui avait été signé par Luis Zamora.

⁶ CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 4^a Reunión - 2^a Sesión ordinaria – marzo 16 de 2005 », *op. cit.*, p. 287. La députée évoquait la doctrine de sécurité nationale en ces termes : « elle définissait un mode de vie occidental et chrétien qu'il fallait protéger contre l'avancée du communisme, et à partir de là, elle établissait le concept de "frontières idéologiques" au lieu du concept traditionnel de frontières territoriales. Ce changement a impliqué une différence importante dans la considération de l'ennemi, car à partir de ce moment-là, on a compris que l'ennemi était à l'intérieur, dans la société elle-même, qui devait être considérée comme le front de la guerre ». *Idem*. En ce sens, elle considérait qu'« avec les événements du 11 septembre 2001, qui sont de notoriété publique, l'administration Bush a développé une nouvelle hypothèse de conflit et un nouvel ennemi. Tous deux sont définis dans la stratégie de sécurité nationale des États-Unis d'Amérique, présentée au Congrès américain par cette administration le 20 septembre 2002 ». *Ibidem*, p. 288.

ressources naturelles et de garantir l'occupation territoriale d'espaces considérés comme stratégiques »¹. Elle a donc estimé que le projet de loi examiné, dont l'approbation, a-t-elle jugé, était principalement promue par cette puissance, constituait « une avancée dans la mise en œuvre de la nouvelle stratégie de sécurité nord-américaine »².

Ces observations contextuelles et politiques, qui oblitéraient la participation de la communauté internationale à la création de la Convention (y compris l'Argentine), s'accompagnaient toutefois d'une critique juridique fondée sur l'ONG Asociación Americana de Juristas (Association américaine de juristes). Cette critique s'articulait autour du fait que la qualification du délit était fondée sur l'intention de l'acte et, par conséquent, qu'il y avait une anticipation de la peine, puisque la législation portait sur l'intention d'utiliser les fonds à une certaine fin, et non sur un acte qui avait eu lieu³. Elle mentionnait également que la notion de « terrorisme » était vague et large⁴, et qu'elle avait un caractère biaisé, puisque le terrorisme d'État était exclu de la définition. En outre, cette critique contextualisait les risques de l'adoption de la convention (et de la notion problématique de « terrorisme ») sur la base d'une considération du fonctionnement de l'appareil pénal du pays : « Cette dernière observation [sur le caractère large de la notion de "terrorisme"] prend une importance accrue si l'on prend en considération l'application actuelle du Code pénal — notamment ses articles 211, 212, 213 *bis* et 149 *ter*, qui se réfèrent précisément aux intimidations de la population ou à la coercition du gouvernement — qui est massivement utilisé par nombre de nos juges pour criminaliser les actes de protestation sociale »⁵. Cette idée concluait également le rapport : « Une société comme la nôtre, encore blessée par les conséquences et l'impunité des actes de terrorisme d'État, et qui expose les cas de plus de 4 000 combattants populaires touchés par des poursuites judiciaires pour leur participation à des actes de protestation sociale en résistance à

¹ *Ibidem*, p. 287.

² *Ibidem*, p. 289.

³ « On légifère sur le but de la perpétration d'un crime. Dans toutes ces sections, nous pouvons voir comment un changement radical est en train de se produire en ce qui concerne la criminalisation de l'acte criminel, puisque ce n'est pas l'acte qui est criminalisé et puni, mais l'intention, c'est-à-dire le sujet lui-même ». *Ibidem*, p. 290.

⁴ « Étant donné l'ampleur de ce qui est établi dans l'article 2, toute action ou lutte qui a un contenu d'indépendance, de libération nationale et sociale, ou même de rébellion populaire contre des gouvernements dictatoriaux ou soumis qui font des genuflexions devant le pouvoir impérial pourrait être qualifiée de terroriste. » *Idem*.

⁵ *Idem*. Les articles 211, 212 et 213 du Code pénal évoqués par le juriste font partie des délits contre l'ordre public. Nous les avons déjà abordés dans le chapitre 2.2 du titre I de la première partie, notamment dans les notes 1 et 2 de la page 126. L'article 149 *ter*, dans son deuxième alinéa, dispose une peine de cinq à dix ans de prison ou réclusion pour ceux qui utilisent des menaces pour obtenir une concession d'un membre des pouvoirs publics.

l'application des politiques néolibérales de l'État et des grandes entreprises, ne doit pas prendre de risques en développant des notions comme celle de ce projet »¹.

Le troisième avis minoritaire, signé par Luis Zamora de Autodeterminación y Libertad, reprenait également l'avis minoritaire formulé sur la base du projet de loi pour l'adoption de la « Convention interaméricaine contre le terrorisme », en ce sens qu'il axait fondamentalement son argumentation sur une dénonciation de la politique de guerre des États-Unis, qu'il qualifiait de terroriste², et qu'il considérait les organisations internationales comme responsables d'avaliser cette politique³. Il plaidait contre l'adoption de la Convention au motif que la notion de « terrorisme » n'avait ni définition précise ni interprétation stricte, ce qui niait son caractère neutre ou impartial. À l'appui de ses dires, le député citait de multiples exemples historiques dans lesquels la notion avait été utilisée, ou non, pour décrire des événements similaires en fonction de la position politique du tribunal (l'un de ces exemples était l'attentat de Via Rasella perpétré par des résistants italiens sous l'occupation nazie, qui avait suscité comme réaction le Massacre des tombes ardéatines). Il concluait, dans une argumentation similaire à celle de la phrase « le terroriste pour les uns est le combattant pour la liberté pour les autres »⁴, que le concept (et la légitimité des actes de violence politique dans des situations d'oppression) est relatif, dépendant des intérêts politiques et économiques et du contexte sociohistorique particulier dans lequel il est utilisé : « ceux qui détiennent le pouvoir dans le monde et qui interpréteront et appliqueront la Convention ne s'intéressent pas à l'acte, mais à celui qui l'exécute et aux objectifs qu'il poursuit »⁵. La position du député n'impliquait pas l'acquiescement aux actions qualifiées de terroristes, mais

¹ *Idem.*

² *Ibidem*, p. 303.

³ « Les États-Unis ont ignoré les Nations unies, où ils règnent depuis leur création. Ils ont envahi l'Irak en violant tout le droit international, à commencer par la Charte des Nations unies elle-même, qu'ils ont d'abord marginalisée. L'ONU, elle, a cautionné passivement ces violations et l'agression de tout un peuple », a-t-il indiqué en faisant référence à la guerre contre l'Irak. *Ibidem*, p. 302.

⁴ « Tout cela ne fait que montrer la relativité de tout ce qui est proposé pour être approuvé et ensuite intégré dans le droit interne. Un événement similaire en Irak aujourd'hui sera considéré comme un acte terroriste par les forces des États-Unis et de la coalition qui occupent l'Irak, alors qu'il sera considéré comme un acte de résistance héroïque par une grande partie du peuple irakien et des musulmans en général, ainsi que par la majorité des peuples du monde qui rejettent l'invasion par les États-Unis et l'illégitimité de leurs actions. Et la Convention, comme elle dépend de l'interprète, sera subordonnée au point de vue étatsunien, qui, comme nous le savons, est ce qui détermine aujourd'hui qui fait partie et qui ne fait pas partie de l'«Axe du Mal». » *Ibidem*, p. 293.

⁵ *Idem.*

les considérait fondamentalement comme le résultat de l'inégalité et de l'injustice de l'ordre capitaliste¹.

Ainsi, le dernier avis minoritaire changeait l'orientation de la discussion. Avec son approche fondamentalement politique, il négligeait une référence solide au niveau juridique (ce qui avait été fait de manière plus solide par la députée Walsh), et oblitérait le fait que de tels actes peuvent non seulement être commis par des personnes en situation d'extrême pauvreté ou victimes d'une extrême injustice (ce qui n'implique toutefois pas une justification du crime de tuer intentionnellement des personnes choisies au hasard), ou par l'appareil d'État (comme il l'a dénoncé), mais aussi par des groupes défendant leurs privilèges ou leurs intérêts (comme dans le cas de l'attentat de Piazza Fontana, commis par le groupe néo-fasciste Ordine Nuovo). D'une certaine manière, en se focalisant uniquement sur le contexte et les acteurs qui promouvaient, selon lui, les traités, le député a oublié de se concentrer sur les questions principales : les mesures proposées dans les conventions et les définitions utilisées étaient-elles pertinentes ou adéquates pour répondre aux phénomènes qualifiés de « terrorisme » ? La perspective des Conventions était-elle compatible avec l'ordre juridique argentin ?

Le débat, qui a eu lieu le 16 mars 2005, a confronté trois stratégies argumentatives : d'une part, celle des députés du groupe *Compromiso para el cambio* ; d'autre part, celle des députés des partis de gauche (*Autodeterminación y libertad*, *Izquierda Unida*, et le *Partido Intransigente*), et enfin, celle des partis composant la coalition *Frente para la Victoria*.

La première intervention a été faite par le président de la commission des Affaires étrangères et du culte, le député de la ville de Buenos Aires, Jorge Martín Arturo Argüello², et a exposé les stratégies argumentatives du troisième groupe mentionné ci-dessus, qui était majoritaire et coïncidait avec le parti au pouvoir. Sa proposition répondait aux avis minoritaires présentés pour les deux projets d'approbation, et anticipait d'autres interventions possibles. Ainsi, en réponse aux arguments du *Compromiso para el Cambio*, il a expliqué le fonctionnement de l'extradition en termes d'articulation de la « Convention internationale

¹ « Nous ne pensons pas que, pour défendre une vie digne et démocratique, nous devons nous aligner derrière les États-Unis, supposés être les champions de la lutte pour un monde meilleur. Nous soutenons, au contraire, que l'humanité est soumise à un système de concentration brutale des richesses entre quelques mains aux dépens de l'inégalité et de l'injustice dans lesquelles vit la majorité, et que ceux qui défendent ce monde barbare, souvent à feu et à sang, sont précisément les États-Unis et les principaux pays d'Europe. Nous rejetons les dictateurs tels que Hussein ou les méthodes telles que celles utilisées à New York, qui ont une fois de plus coûté la vie à tant d'innocents. Mais nous tenons également les États-Unis pour responsables de cette situation. [...] Ces événements font partie des conséquences sanglantes de ce que ce pays sème dans le monde. C'est le résultat de la barbarie que nous impose le capitalisme mondialisé ». *Ibidem*, p. 304.

² Le député a été membre du groupe du PJ de 2003 à 2005, et après a changé au groupe du FPV-PJ.

pour la répression du financement du terrorisme» avec le droit interne¹, en utilisant des arguments juridiques basés sur le droit positif. D'autre part, en réponse aux arguments de la gauche, il a répliqué avec des arguments plus politiques et philosophiques.

Ainsi, en réponse aux arguments axés sur la critique de la politique des États-Unis et de leur unilatéralisme, le député a fait valoir qu'il fallait promouvoir le multilatéralisme et le consensus. Selon lui, si l'invasion de l'Irak avait mis en évidence l'affaiblissement des espaces multilatéraux de discussion et de recherche de consensus, tels que l'ONU, la réponse à cette situation devait être de renforcer les organisations multilatérales afin de parvenir à un consensus entre une majorité de pays qui garantirait « une véritable action dans le contexte international »². Il a mentionné à cet égard que la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, notamment, avait déjà été approuvée par 119 pays (il n'a toutefois pas indiqué le rôle que la résolution 1373 du Conseil de sécurité a pu jouer dans ce processus). Sans nier la différence de poids des pays qui font partie des Nations unies ni que les conventions puissent être instrumentalisées par certaines nations à des fins politiques, il a déclaré qu'« il est insensé de nier que, dans une sphère capable de contenir les différentes expressions qui font partie du contexte international, l'accord qui sera conclu devra certainement imposer une limite à ces pouvoirs »³. Bien que cette réponse (qui concédait légèrement aux considérations de députés tels que Zamora, qui soulignaient que les États-Unis avaient un poids prépondérant aux Nations unies en raison de leur appartenance au Conseil de sécurité, mais se concentrait principalement sur la pluralité des pays qui composent l'Assemblée générale) était pertinente, dans la mesure où elle a montré que les Conventions dont l'approbation était évaluée avaient été rédigées et évaluées par une multiplicité de pays, dont l'Argentine (ce que la gauche n'a même pas souligné pour faire un contre-argument), nous pouvons problématiser la manière dont ce député a compris la participation au débat et le soutien au multilatéralisme. En effet, en défendant cette position, il semblait comprendre que

¹ M. Argüello a rappelé que l'article 7 de la Convention, critiqué par M. Pinedo dans son avis minoritaire, devait être lu sur la base de la clause *aut dedere aut iudicare*, qui n'est pas en contradiction avec le principe de territorialité consacré par le Code pénal argentin. Il a également rappelé qu'en matière d'extradition, la loi 24767 sur la coopération internationale en matière pénale est en vigueur en Argentine, qui prévoit les conditions dans lesquelles l'extradition sera accordée (art. 5 et 23) et les cas dans lesquels il n'y aura pas d'extradition (art. 8, par exemple, en cas de délit politique). Cette loi, comme nous l'avons vu plus haut (*supra*, note 6, p. 358), indique ce qui est compris comme un crime politique et ce qui ne peut pas l'être (y compris, selon l'article 9, paragraphe f, les cas de terrorisme, notion que la loi ne définit pas), ce que le député Argüello a évoqué lors du débat pour conclure qu'« il existe un consensus international selon lequel les actes de terrorisme ne doivent pas être considérés comme des crimes politiques ». CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 4^a Reunión - 2^a Sesión ordinaria – marzo 16 de 2005 », *op. cit.*, p. 311.

² *Ibidem*, p. 307.

³ *Ibidem*, p. 308.

soutenir le multilatéralisme et le débat signifiait accepter sans réserve ce qui était décidé au niveau international, quelles que soient les critiques que l'on pouvait formuler à l'égard de la notion en question (comme si, pourrions-nous interpréter, la participation au débat ne pouvait commencer qu'avec l'approbation des conventions, et signifiait donc céder partiellement la décision politique sur la définition de la notion ou sur les politiques adoptées pour y faire face auprès d'un organisme international, parce qu'une majorité de pays l'avaient fait auparavant¹).

Or, en ce qui concerne la notion de « terrorisme » et les critiques formulées par les députés de gauche à l'égard de cette notion, le député a commencé par indiquer de quel cadre de compréhension découlait cette notion, en précisant qu'elle faisait partie des « nouvelles menaces » : « l'ensemble des risques et des situations de conflit non traditionnels qui constituent un nouvel agenda de la sécurité : le terrorisme, le blanchiment d'argent et les conflits ethniques, raciaux, de nationalité et religieux »². Il s'est ensuite appuyé sur les entretiens de Giovanna Borradori avec Jünger Habermas et Jacques Derrida³ pour indiquer la nouveauté du phénomène à combattre : il a signalé que les philosophes interrogés ont déclaré que « contrairement à la guerre conventionnelle, dans la lutte contre le terrorisme, il n'y a pas de règles fixées d'avance ; il n'y a pas de distinction entre les mouvements légaux et illégaux ; il n'y a pas de base pour discuter de ce qui serait le meilleur mouvement ; il n'y a pas de pièces identifiables »⁴. Il est vrai que Borradori résume le contenu de ces entretiens comme un

¹ Par exemple, le député Argüello a souligné à plusieurs reprises au cours de son intervention que c'est une pluralité de pays qui soutient les conventions, ou la manière de faire face aux « nouvelles menaces » : « les pays les plus divers du monde, déterminés à réaffirmer la solidarité et la coopération internationales, cherchent à renforcer les mécanismes d'information et de contrôle. En bref, ils cherchent à renforcer les mécanismes de prévention. L'approbation urgente des conventions que nous envisageons est nécessaire » (*idem*) ; « En ratifiant ces conventions, nous achevons le processus d'implication de notre pays dans ce débat, qui — comme je l'ai dit il y a quelque temps — a été placé au sommet de l'agenda international. Si nous ne nous engageons pas dans ce débat, nous serons marginalisés, parce que nous serons laissés à l'écart des choses dont le monde s'occupe » (*ibidem*, p. 309). Ce député va jusqu'à affirmer que l'Argentine n'a pas vraiment le choix, car ne pas ratifier les conventions signifierait non seulement ne pas pouvoir participer au débat, mais aussi la destruction du pays lui-même : « Depuis l'Argentine, nous avons l'obligation de regarder la scène mondiale avec notre singularité et du point de vue de ce que nous sommes. Nous devons le faire non seulement à cause des attaques contre l'ambassade d'Israël et l'AMIA, mais aussi pour que notre voix soit entendue et que nous occupions un endroit où les décisions sont prises. C'est pourquoi nous devons renforcer les organisations multilatérales. La tâche est difficile. C'est vrai, mais *l'inaction mène au suicide. Je tiens à le répéter : l'inaction conduira au suicide* ». *Idem*, nos italiques. Plus tard, le congressiste Bossa reprendra l'idée que s'opposer à l'approbation des traités, c'est « briser l'idée du multilatéralisme dans les relations internationales » (*ibidem*, p. 345).

² *Ibidem*, p. 308.

³ Publiés en 2003 avec le titre *Philosophy in a time of terror. Dialogues with Jünger Habermas and Jacques Derrida* par l'University Chicago Press.

⁴ CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 4^a Reunión - 2^a Sesión ordinaria – marzo 16 de 2005 », *op. cit.*, p. 308. Le député cite l'introduction du livre écrite par Borradori. Cf. BORRADORI Giovanna, « Introduction. Le terrorisme et l'héritage des Lumières. Habermas et Derrida », dans: DERRIDA Jacques et HABERMAS Jürgen, *op. cit.*, p. 19.

appel des deux auteurs, malgré leurs différences, « à une réaction planétaire impliquant le passage de la législation internationale classique – qui repose encore sur le modèle de l’État-nation du XIXe siècle – à un nouvel ordre cosmopolite dont les institutions multilatérales et les alliances continentales seraient les véritables acteurs politiques »¹, et que l’importance du rôle des organisations internationales et du dépassement de la souveraineté au sens classique du terme a été mentionnée par les deux auteurs lors des entretiens. Mais cela n’impliquait pas une acceptation sans critique du fonctionnement de l’Union européenne ou des conventions qui y sont adoptées en matière de terrorisme². Cependant, pour le député Argüello, de cette référence aux entretiens avec Derrida et Habermas, et dans le contexte de la mondialisation, on peut déduire que la nécessité de conventions s’est imposée, afin d’assurer la prévention par l’information et le contrôle.

En ce qui concerne la définition de la notion, le député Argüello a précisé qu’il ne s’agissait pas d’une infraction pénale ouverte, car les instruments mentionnés dans la Convention pour la répression du financement du terrorisme établissaient une casuistique détaillée et avaient été approuvés par le pays³. Anticipant les objections sur le fait que ces conventions n’utilisent pas le terme de terrorisme, le député s’est appuyé sur la tendance mondiale pour excuser l’absence d’une définition détaillée du terme : « il y a un certain consensus pour remettre à plus tard le débat susceptible d’aboutir à la typification parfaite de l’infraction pénale de terrorisme »⁴.

Enfin, son intervention a souligné que l’approbation des conventions s’inscrivait dans une politique d’État (représentée par les définitions convenues et approuvées par le Parlement lors de l’adoption des conventions précédentes) et que le pays avait pris des engagements internationaux en devenant membre à part entière du GAFI⁵.

En ce qui concerne les députés du groupe *Compromiso para el cambio*⁶, ils pensaient qu’en approuvant ces conventions, le pays imposerait des limitations à la souveraineté de l’État, ce pour quoi ils proposaient que le principe de territorialité soit défendu, comme nous

¹ BORRADORI Giovanna, « Avant-propos », dans : DERRIDA Jacques et HABERMAS Jürgen, *op. cit.*, p. 14.

² Derrida, en particulier, évoque la nécessité de réformer la Charte des Nations unies et sa structure, notamment en ce qui concerne le Conseil de sécurité (*ibidem*, p. 170). Bien qu’aucun des auteurs ne se réfère spécifiquement aux conventions, ils reconnaissent la nature problématique de la notion de « terrorisme » dans son utilisation politique et juridique. *Ibidem*, pp. 12-13, 157-159.

³ Cf. *supra*, note 1, p. 424.

⁴ CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 4^a Reunión - 2^a Sesión ordinaria – marzo 16 de 2005 », *op. cit.*, p. 309.

⁵ *Ibidem*, p. 310.

⁶ Comme l’auteur d’un des avis de minorité, Federico Pinedo.

l'avons vu dans le premier avis minoritaire sur la convention de 1999. Ils ont adopté cette position parce qu'ils ont compris qu'à la lumière de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte des Nations unies, bien qu'aucune de ses dispositions n'autorise l'ONU à intervenir dans les affaires relevant de la compétence nationale des États, les mesures coercitives prévues au chapitre VII pouvaient être appliquées et que, par conséquent, en adoptant les conventions, des limitations étaient imposées à la souveraineté des États et les fonctions étatiques étaient soumises au droit international. D'autre part, ils ont soutenu qu'il était important de défendre le principe de territorialité afin qu'il n'y ait pas de juridictions concurrentes pour les crimes liés au terrorisme qui pourraient avoir lieu sur le territoire argentin (si le pays revendiquait sa compétence et sa volonté de les juger), soulignant qu'il était important d'affirmer le droit argentin « en période d'unilatéralisme et d'expansion du pouvoir souverain, en particulier celui des États-Unis »¹.

Pour leur part, au cours du débat, les députés de différents partis de gauche ont essayé diverses stratégies pour faire valoir qu'il ne fallait pas approuver les conventions en discussion, dont beaucoup avaient déjà été présentées dans les opinions minoritaires. Ainsi, d'une part, certains députés ont souligné le caractère non neutre ou partiel de la notion, puisqu'elle ne fait pas référence au terrorisme d'État²; ils ont remis en question le rôle ou le fonctionnement de l'ONU³; ils ont insisté sur le fait que les conventions répondaient aux intérêts des États-Unis, et ont affirmé qu'il était contradictoire de les approuver alors que les États-Unis étaient le principal terroriste⁴. D'autre part, l'absence de criminalisation ou le caractère large et vague de la définition de la notion de « terrorisme »⁵ ont été signalés; le

¹ C'est ce que soulignait le député de la ville de Buenos Aires, Federico Pinedo, qui a compris que le droit impose des limites au pouvoir. CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 4^a Reunión - 2^a Sesión ordinaria – marzo 16 de 2005 », *op. cit.*, pp. 311-312.

² Le député Zamora a insisté sur le manque de neutralité (*ibidem*, p. 314-315), tandis que les députés Walsh et Margarita Ofelia Jarque (Frente Grande, dans l'insertion qu'elle a demandée au débat) n'ont signalé que le caractère partiel (*ibidem*, p. 323). Pour sa part, le député Di Pollina (Parti socialiste) a mentionné les difficultés soulevées par la distinction entre les luttes de libération nationale et le terrorisme qui ont entravé les tentatives d'encadrer le mot « terrorisme » dans les traités internationaux (*ibidem*, p. 337). Bien que son intervention ait suivi celle du député UCR Federico Storani (cf. *infra*, p. 441), il n'a pas formulé de réponse en termes juridiques ni proposé un débat avec ce député.

³ Le député Zamora a notamment souligné que les pays à l'origine de la convention de 1999 étaient responsables du terrorisme d'État ou avaient collaboré avec lui. *Ibidem*, p. 313-314.

⁴ Comme nous l'avons vu plus haut, c'est surtout le député Zamora qui a insisté sur ce point, au point de mettre en doute qui avait promu les attentats du 11 septembre 2001. *Ibidem*, p. 316. Dans le même ordre d'idées, il y a eu les interventions des députés Di Pollina, Tinnirello et de la députée Marta Olinda Maffei (ARI), qui ont annoncé que les groupes ARI, PI et Encuentro allaient voter contre les deux conventions. *Ibidem*, p. 334. La plupart des députés de gauche, et même certains en faveur de l'approbation des conventions, critiquaient la politique américaine et la notion de guerre préventive.

⁵ Le député de Santa Fe, Eduardo Alfredo Di Pollina, a anticipé que le groupe socialiste voterait contre les deux projets de loi parce que « en ne définissant pas ce qu'il faut entendre par terrorisme [les traités] laissent un vide

risque que ce concept soit utilisé pour opprimer la résistance légitime a été souligné avec insistance¹ ; il a été rappelé que, dans d'autres pays, ces lois ont constitué une atteinte aux droits individuels² ou qu'elles pouvaient entraîner des conflits avec le respect des droits de l'homme³ ; et il a été indiqué que l'introduction des notions de terrorisme et de financement du terrorisme aurait de graves conséquences sur le droit d'asile politique, le droit de refuge politique et le système d'extradition⁴. Certains ont également indiqué que cette notion devait être considérée à la lumière de l'histoire du pays et du fonctionnement concret de l'appareil punitif⁵. Enfin, ils ont également remis en question la soi-disant « internationalisation du système juridique argentin »⁶ ou critiqué le fait que la norme ait été envisagée en raison de pressions internationales¹.

ouvert à l'analogie » (*ibidem*, p. 337), et a souligné la difficulté de définir la notion, en raison du contenu idéologique élevé et de la charge affective qu'elle porte.

¹ La congressiste Walsh a mentionné cette possibilité dans son discours (*ibidem*, p. 326), tout comme le congressiste Di Pollina, qui a compris qu'en raison du caractère ouvert de la notion de « terrorisme », les États pouvaient faire des interprétations arbitraires qui, selon les circonstances et les intérêts des gouvernements, pouvaient conduire à la répression de l'opposition politique et de la protestation sociale (*ibidem*, p. 337).

² C'est le député Carlos Alberto Tinnirello (Autodeterminación y Libertad) qui a le plus développé cette critique. Il a mentionné la résistance aux lois antiterroristes en Angleterre et aux États-Unis.

³ C'est la députée Walsh qui s'est exprimée dans ce sens (*ibidem*, p. 328). Pour illustrer son propos, elle a demandé l'insertion d'un rapport complet du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, qui avait pris une position contraire à la résolution de l'Assemblée générale.

⁴ Comme dans le rapport de son avis minoritaire, ce fut la députée Walsh qui plaida en ce sens. Elle a donc demandé un vote par appel nominal sur les deux projets de loi à l'étude. *Ibidem*, p. 323-323. Les députés Monteagudo et Di Pollina ont exprimé le même point de vue. Ce dernier a rappelé la tradition latino-américaine de l'asile politique, diplomatique et territorial et a indiqué que les conventions ne laissaient aucune marge d'appréciation à l'État accordant l'asile : « Il existe en Amérique latine une longue tradition d'asile politique, diplomatique et territorial, concrétisée par la Conférence interaméricaine de 1928 à La Havane, de 1933 à Montevideo, de 1939 à Montevideo et de 1954 à Caracas. Ces conventions laissent à l'État accordant l'asile le soin de qualifier l'acte dont est accusée la personne qui demande l'asile politique, car il est évident que l'État qui a fait l'objet de l'activité incriminée la qualifiera toujours de crime de droit commun. Dans la Convention, la marge d'appréciation accordée à l'État d'asile a disparu, et dans tous les cas, quelles que soient les circonstances et la nature de l'acte incriminé, l'auteur sera traité comme un terroriste » (*ibidem*, p. 337).

⁵ C'est le cas de la congressiste Walsh qui, se référant à un projet du congressiste Argüello qui proposait d'introduire la question du financement dans l'article 213 *bis* du Code pénal, a indiqué que cet article était utilisé à l'époque pour persécuter la contestation sociale (*ibidem*, p. 326). Cela l'a amenée à poser la question suivante : « qui seront les terroristes de la nation argentine ? Ceux d'entre nous qui avons affronté la dernière dictature militaire, et certains plus âgés qui ont affronté les précédentes, doivent garder à l'esprit que les subversifs, les extrémistes ou les terroristes sont tous ceux qui luttent et protestent dans un pays comme le nôtre » (*idem*). Pour sa part, la députée Maffei a proposé de renforcer la société civile au lieu d'accroître l'appareil répressif, dont elle jugeait le fonctionnement déficient : « Le déficit et la fragilité reconnus de l'État de droit et des garanties de l'État de droit, ajoutés au contrôle précaire exercé par les autorités constitutionnelles sur les forces armées qui participent aux opérations combinées sur nos territoires et qui continuent également à réclamer des prérogatives, rendent l'approbation de cet accord totalement inopportune. Nous devons renforcer la société civile, lui fournir de véritables instruments pour garantir ses droits » (*ibidem*, p. 631).

⁶ C'est la députée María Lucrecia Monteagudo (Partido Intransigente) qui a fait référence à cette question. Bien qu'elle n'ait pas défini ce qu'elle entendait par « internationalisation de l'ordre juridique argentin », on peut en déduire que, dans le contexte dans lequel elle s'exprimait (elle se référait à la réforme de l'article 213 *bis* proposée par le député Argüello), elle parlait du fait que la cession des pouvoirs de décision attribués aux organes nationaux en faveur des organisations internationales (ce qui est établi depuis la réforme constitutionnelle de 1994 en décidant la primauté des traités internationaux sur l'ordre juridique interne à

Peut-être en raison de l'heure tardive du débat, seuls deux députés² favorables à l'adoption des conventions sont intervenus dans le débat. Contrairement aux positions de gauche, qui ne s'étendaient pas sur le terrorisme, ces interventions ont mis l'accent sur la qualification du terme. Ainsi, un député³ a cité la déclaration du Club de Madrid contre le terrorisme, faite le 11 mars 2005 en réponse à l'attentat contre la capitale espagnole, qui affirme : « Le terrorisme est un crime contre toute l'humanité. Il porte atteinte à la vie de personnes innocentes, crée un climat de haine et de peur et alimente les divisions mondiales entre les religions et les groupes ethniques. Le terrorisme est l'une des plus graves violations de la paix, du droit international et des valeurs de dignité »⁴. Et, reconnaissant qu'il n'existe pas de définition du terrorisme, il a ajouté que le terrorisme était une attaque injustifiable contre la démocratie et les droits de l'homme, et « une activité conçue pour provoquer la peur, la panique, la terreur, dans le but d'obtenir un résultat »⁵, qui « poursuit l'objectif d'annuler ou de neutraliser l'autonomie de la volonté, en réalisant la finalité de l'assujettissement »⁶, car « il n'a qu'un seul objectif : empêcher l'expression des majorités de manière libre et autonome, parvenir à l'asservissement de la volonté »⁷. En d'autres termes, du point de vue du député, le « terrorisme » s'apparente à des crimes contre la liberté. En réponse aux commentaires selon lesquels le concept pourrait criminaliser la résistance et les luttes de libération, le député a rappelé la distinction entre le terrorisme et la lutte pour la libération nationale faite par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1987, et en a déduit que le concept ne pouvait être utilisé dans le cas d'actes de résistance face à une occupation illégitime du territoire, à l'oppression ou à la tyrannie⁸. Par la suite, le député a mentionné

l'article 75, paragraphe 22, premier alinéa de la Constitution), dans le cas de lois telles que la loi antiterroriste, pourrait favoriser l'inclusion de figures étrangères à la tradition juridique argentine et potentiellement inconstitutionnelles. *Ibidem*, p. 335. Le député Di Pollina a proposé une lecture similaire fondée sur le concept de souveraineté : il a affirmé que les pays signataires de la Convention interaméricaine contre le terrorisme « ont renoncé à une longue tradition latino-américaine en matière d'extradition, de crime politique, de refuge et d'asile, et ont également renoncé au pouvoir souverain des États de décider de ces questions ». *Ibidem*, p. 337. Enfin, dans l'insertion qu'elle a demandée, la congressiste Maffei a mentionné les problèmes que l'approbation des conventions pouvait poser dans la mesure où elles nécessitaient la modification du Code pénal (*ibidem*, p. 630).

¹ Mme Walsh attribue les ordres au GAFI (selon la congressiste, le groupe avait indiqué que si l'Argentine n'approuvait pas les conventions, elle serait sanctionnée en juin de la même année) et au FMI. *Ibidem*, p. 324 et 327.

² Federico Teobaldo Manuel Storani (UCR) et Mauricio Bossa (UCEDE).

³ Le député Storani.

⁴ CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 4^a Reunión - 2^a Sesión ordinaria – marzo 16 de 2005 », *op. cit.*, p. 328.

⁵ *Idem*. Selon le député, il n'existe guère de terrorisme nihiliste, qui fait de la terreur une fin en soi.

⁶ *Ibidem*, p. 329.

⁷ *Ibidem*, p. 328.

⁸ « En décembre 1987, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté la résolution 42/159, dont le point 14 établit une distinction entre le terrorisme et la lutte pour la libération nationale. La liberté et l'indépendance des

que la Constitution nationale permet le droit à la rébellion en cas de violation de la Loi fondamentale, et a proposé que la subversion fût précisément le premier acte de violence contre la Constitution¹.

Un autre député², dans la même ligne que le premier orateur, a décrit le « terrorisme » comme un phénomène récent, menaçant la vie et indéfendable qui « au cours de la dernière décennie a porté deux coups sauvages à la République argentine »³ et qui « a la particularité d'être entre les mains de *super-individus* qui, en utilisant la technologie, les moyens de communication, les moyens de transport et les possibilités financières, sont capables de transférer la terreur et la mort d'une partie du monde à une autre en fonction d'une certaine idéologie politique ou credo »⁴. Compte tenu de ces éléments et à propos d'un cas récent de contrebande de drogue vers l'Espagne via l'aéroport international d'Ezeiza, il a conclu que l'Argentine était un pays vulnérable et que le gouvernement devait être doté d'un instrument lui permettant de prendre des mesures en matière de sécurité intérieure et de prévention du trafic de drogue et du terrorisme⁵.

Par ailleurs, en ce qui concerne les dénonciations de la politique des États-Unis, les orateurs défendant l'approbation des conventions ont réaffirmé, d'une part, l'importance du multilatéralisme comme moyen de répondre aux abus de l'administration Bush⁶ et, d'autre

peuples soumis à des régimes racistes, à une occupation étrangère ou à une domination coloniale peuvent même bénéficier d'un soutien international. Par conséquent, et en conséquence des exemples donnés ici, lorsque je vois des actions de résistance irakienne, je ne les considère pas comme des actes de terrorisme. Je comprends qu'il s'agit d'actes de résistance, car en Irak — comme nous l'avons dit tant de fois — il y a une occupation illégitime du territoire, qui a eu lieu en dehors du cadre des Nations unies, par une action unilatérale de la première puissance mondiale ». *Ibidem*, p. 331.

¹ « Cette dernière partie de la doctrine est contenue dans notre propre Constitution nationale — ne lisons pas le manuel du Fonds monétaire international, mais notre Magna Carta — qui permet le droit à la rébellion lorsque la Loi fondamentale est violée. Précisément, le premier acte qui viole la Constitution est lorsqu'elle est subvertie. La subversion consiste à renverser l'ordre juridique établi en fonction d'un pouvoir légitime et du principe de légalité ». *Ibidem*, p. 332. Ce commentaire s'inscrit dans le contexte d'une référence au séparatisme de l'ETA.

² Le député Bossa (UCEDE).

³ CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 4^a Reunión - 2^a Sesión ordinaria – marzo 16 de 2005 », *op. cit.*, p. 341.

⁴ *Idem*. Nos italiques.

⁵ Le Congressiste a consacré une partie de son discours à l'évaluation de l'utilité des mesures mises en œuvre par le Patriot Act aux États-Unis.

⁶ M. Bossa a déclaré : « J'insiste sur le fait que ceux qui s'opposent à cette convention et à cette convention font voler en éclats l'idée du multilatéralisme dans les relations internationales. [...] Si Bush a décidé de renoncer au traité de Vienne, nous pouvons l'identifier comme coupable de violation du multilatéralisme, mais c'est parce que nous avons auparavant tout misé sur ce schéma » (*ibidem*, p. 345). Selon le député Storani, « le fait qu'il y ait des États qui sont en dehors de l'ordre international ne signifie pas que nous ne nous battons pas pour une Cour pénale internationale — qui est une demande à réaliser —, pour la nécessité d'avancer vers un ordre plus juste et d'avoir un ordre supranational » (*ibidem*, p. 332). Dans le même ordre d'idées, ce parlementaire a répondu au député Pinedo : il a souligné que, bien qu'en raison du mode de fonctionnement du Conseil de sécurité, certaines nations aient plus de souveraineté que d'autres, il était nécessaire d'accepter les « règles du

part, ont souligné que les traités n'avaient pas nécessairement une relation de causalité directe avec les attentats du 11 septembre à New York¹.

Les députés n'ont pas abordé les critiques concernant la partialité de la notion² ou la situation punitive de l'Argentine, mais ils ont fait référence à l'asile (ils n'ont pas tenté de défendre la notion de « délit politique », mais ont plutôt valorisé la clause française ou de non-discrimination et la clause humanitaire³), et en réponse aux critiques concernant l'absence d'une définition claire du terrorisme, ils ont adopté deux stratégies. D'une part, et curieusement, ils ont valorisé l'absence de définition du terrorisme en arguant que cette absence leur permettait d'éviter l'arbitraire⁴. D'autre part, ils ont insisté sur le fait que, étant donné la « nature programmatique » des conventions, qui encourage l'adaptation de la législation nationale, la forme que prendrait cette adaptation dépendait du pays, de sorte qu'il n'y avait aucune contradiction avec la tradition pénale libérale de l'Argentine⁵.

Ainsi, le débat à la Chambre des députés s'est structuré autour des décisions prises par l'ordre juridique international (par ses organes législatifs) et de la volonté de soutenir les décisions de l'Assemblée générale des Nations Unies ou de l'Assemblée de l'Organisation des États américains afin de renforcer ces deux espaces et de pouvoir faire contrepoids à

jeu » internationales pour pouvoir les modifier dans un sens d'égalité juridique des nations (*ibidem*, pp. 332-333).

¹ C'est le député Storani qui s'est exprimé en ces termes. Il a souligné, en particulier, les antécédents de la Convention interaméricaine contre le terrorisme.

² Le député Bossa a brièvement évoqué le terrorisme d'État pour provoquer les députés qu'il a qualifiés de « progressistes », en soulignant que « le seul État terroriste qui reste en Amérique latine est Cuba ». *Ibidem*, p. 343.

³ C'est l'argument final du discours du député Storani, qui se termine par une réaffirmation du pouvoir souverain du pays : « cela dépend de nous : faisons en sorte que la démocratie argentine, durement gagnée, ait le plus grand et le plus complet exercice de l'État de droit et nous serons à l'abri des menaces qui existent bien sûr » (*ibidem*, p. 333).

⁴ Selon le député Storani, « il est vrai que la convention ne donne pas de définition d'un point de vue juridique du crime de terrorisme. Certains y ont vu une faiblesse apparente. De mon point de vue, en toute modestie, je pense que c'est une fortune et un succès. Nous défendons le droit pénal libéral. Comme l'a enseigné le maître [Sebastián] Soler, le Code pénal est une solution discontinue des illégalités. En d'autres termes, chaque comportement punissable doit être décrit de manière exhaustive afin que le concept d'analogie ne puisse être appliqué, car il pourrait donner lieu à toute sorte d'arbitraires. Pouvez-vous imaginer ce qui se passerait si une définition conceptuelle du terrorisme était adoptée ? Il se pourrait qu'elle soit appliquée arbitrairement pour couvrir toute sorte d'activités ». *Ibidem*, p. 331. Dans le même sens s'est exprimé le député Bossa : « la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme est sage quand elle évite d'entrer dans la définition de ce qu'est le terrorisme, comme l'a expliqué M. Argüello. Il s'agit d'une définition qui, si elle était écrite, serait très difficile à interpréter et susciterait certainement des doutes légitimes de la part de nombreux groupes qui estimeraient que leurs aspirations légitimes à l'indépendance politique ou au respect de leurs religions, de leurs croyances ou de leurs convictions politiques y sont incluses » (*ibidem*, p. 342).

⁵ Pour reprendre les termes du député Storani, « il nous appartient d'adapter ou non les éléments que nous estimons compatibles avec notre propre système juridique. Nous ne sommes pas obligés d'accepter les choses qui sont répudiées par notre cadre juridique » (*ibidem*, p. 331) ; « nous avons le pouvoir, en vertu de cette convention, d'adapter la législation et d'appliquer en même temps notre État de droit » (*ibidem*, p. 336).

l'unilatéralisme des États-Unis, étant donné que ce qui était principalement dénoncé était les violations américaines du droit international. Les critiques concernant le caractère ouvert de la notion de « terrorisme » ou les précédents de son utilisation dans d'autres pays ont trouvé une réponse dans la valorisation de la décision souveraine de l'Argentine de décider des lois qu'elle sanctionnerait afin de respecter ses engagements internationaux. En ce qui concerne la notion de terrorisme discutée au cours du débat, alors que la gauche a évité de mentionner les événements qui ont motivé les traités et leur approbation par le pays, préférant se référer au terrorisme d'État ou offrir un cadre interprétatif des phénomènes d'extrême violence comme résultat de l'ordre capitaliste et de la « violence d'en haut » (dans un schéma discursif typique de la résistance ou des luttes de libération nationale auxquelles ces députés faisaient référence, mais qui ne dialoguait pas nécessairement avec ce que les parties adverses considéraient comme du « terrorisme »), les secteurs en faveur de l'approbation l'ont envisagée dans une perspective qui considérait la vie humaine comme une valeur fondamentale à défendre et ont souligné que les actes de terrorisme consistaient en un meurtre (ce qu'aucun député n'a nié, mais la question était peut-être alors de savoir, étant donné que le concept de terrorisme pouvait être subsumé sous le meurtre, pourquoi il était nécessaire d'argumenter sur une nouvelle notion juridique), ont inscrit le terrorisme dans le cadre des « nouvelles menaces », en relation avec les crimes de blanchiment d'argent et de trafic de drogue, et face aux critiques, ont affirmé l'importance des décisions de la communauté internationale pour faire face à un phénomène de globalisation.

En raison de l'absence de quorum, le vote sur les deux projets de loi a été reporté et a eu lieu deux semaines plus tard, le 30 mars. Les projets de loi ont reçu une majorité de votes positifs. L'approbation de la « Convention interaméricaine contre le terrorisme », qui a recueilli 159 voix en faveur, 24 contre et trois abstentions, a été adoptée par la loi 26023, promulguée le 15 avril 2005 et publiée au *Journal officiel (Boletín Oficial)* le 18 avril 2005 ; tandis que la « Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme », qui a recueilli 158 voix en faveur, 24 contre et quatre abstentions, a été adoptée par la loi 26024, également promulguée le 15 avril et publiée le 19 avril 2005.

L'approbation des deux traités, non sans rapport avec les exigences du GAFI, mais correspondant aussi à la volonté d'une majorité de parlementaires et à une politique du gouvernement de Néstor Kirchner (qui a perpétué la position adoptée par le gouvernement radical de Fernando De la Rúa et le gouvernement de transition d'Eduardo Duhalde) a engagé le pays à adopter des lois contre le financement du terrorisme. Nous rendrons compte des lois

contre le terrorisme et son financement qui ont été adoptées en conséquence dans le chapitre suivant.

Chapitre 2 : Des articles introduits au Code pénal rappelant les caractéristiques du droit pénal de l'ennemi

Avec l'approbation des traités internationaux concernant la répression du financement du terrorisme, l'Argentine s'est engagée à promulguer des lois intégrant cette infraction dans le Code pénal. Le pays a choisi de définir l'infraction de « terrorisme » afin de punir son financement.

L'Argentine a adopté deux lois antiterroristes différentes en un court laps de temps. La première, la loi 26268 de 2007, adoptée dans une certaine urgence alors que le pays faisait l'objet d'un « suivi renforcé » par le GAFI pour vérifier le respect de l'évaluation mutuelle de 2004¹, a introduit les infractions d'association terroriste illicite et de financement du terrorisme dans le Code pénal argentin. Cette loi, qui suit le modèle de l'article 210 *bis* du Code pénal, cherchait à faire une incrimination ciblée et restreinte visant spécifiquement le terrorisme international. Pourtant, en adoptant la stratégie de l'association illicite pour cibler les « associations illicites terroristes », et visant les intentions plus que les actes, cette loi a prévu une anticipation accentuée de la punition. Ce recul par rapport à la perspective libérale présente dans le Code pénal de 1921 était le résultat d'une décision gouvernementale et parlementaire fondée sur un calcul politique (ce que l'on pourrait appeler la *Realpolitik*). La rédaction des articles laissant une marge vaste à l'interprétation, et se caractérisant par l'anticipation de la punissabilité, la loi s'apparentait au droit pénal de la dangerosité (**Section 1**).

La définition du terrorisme ayant été jugée trop étroite par le GAFI (car elle ne prenait pas en compte le terrorisme individuel ou celui des organisations terroristes basées uniquement en Argentine), le pays a fait l'objet d'un autre « suivi renforcé » en 2010, après l'adoption par la Plénière de la troisième évaluation mutuelle sur l'Argentine. Le Parlement argentin a alors adopté en 2011 la loi 26734, qui introduit un article aggravant générique au Code pénal en fonction de l'intention (article 41 *quinquies*), et un autre article pour sanctionner la fourniture des fonds qui puissent être utilisés par organisations ou individus ayant l'intention décrite dans l'aggravante générique ou pour commettre des délits répondant à la finalité décrite dans celle-ci (article 306). En résulte un article flou, qui punit plus

¹ Pour un rapport sur les évaluations du GAFI concernant l'Argentine, cf. *supra*, le chapitre 2.2 du deuxième titre de cette seconde partie (p. 399 ss).

sèverement toutes les infractions politiques et qui poursuit l'acteur et non l'acte : un autre exemple, de beaucoup plus grande portée, de droit pénal de l'ennemi (**Section 2**).

Section 1 : La volontaire anticipation de la punition et l'adoption d'une approche basée sur le danger dans la loi 26268

La loi 26268 représente l'aboutissement d'un processus de discussion de différents projets de loi qui visaient à fournir un cadre juridique pour la prévention et la sanction des actes criminels terroristes et de leur financement. En effet, comme nous l'avons vu dans le titre I de cette première partie, après les attentats contre l'ambassade d'Israël et la Mutual Israelita argentine, le pouvoir exécutif a envoyé au Parlement argentin deux initiatives pour la répression des activités terroristes, en 1994 et 1996. Par la suite, et surtout après que l'Argentine est devenue membre à part entière du GAFI en 2000, de nombreuses initiatives ont été présentées par des députés et des sénateurs qui cherchaient à promouvoir la répression du terrorisme et/ou de son financement et qui étaient motivés par le souci de respecter les engagements internationaux¹. Aucune de ces initiatives, dont la portée varie tant sur le plan de la prévention que de la répression², ne s'est avérée viable. Le projet approuvé par la loi 26268 correspond à celui présenté par le pouvoir exécutif le 20 décembre 2006. La loi a été adoptée le 13 juin 2007 et effectivement promulguée le 4 juillet de la même année.

La loi 26268 est composée de 10 articles, dont le dernier est de nature formelle. Les trois premiers articles introduisent une modification du Code pénal afin d'y intégrer des règles visant à criminaliser les associations terroristes illégales et le financement de ces associations ou de l'un de leurs membres pour la commission de crimes (articles 213 *ter* et 213 *quater*, respectivement). Il a donc été décidé de ne pas se focaliser sur la notion de « terrorisme » ou d'« acte de terrorisme », mais de l'aborder sur la base de l'association entre trois personnes ou plus pour commettre des délits, caractérisée par son organisation et sa permanence, une figure du Code pénal à caractère préventif, qui a donné lieu à diverses objections doctrinales au motif que, pour certains juristes, elle représente une anticipation punitive³. Les articles 4 à 8

¹ Pour une énumération et une description de ces initiatives, voir ORSI Omar Gabriel, *op. cit.*, pp. 57-62 et 64-71.

² Omar Gabriel Orsi précise que, dans les années précédant la présentation du projet de loi de l'exécutif, dont la portée est limitée, certains secteurs politiques ont proposé de promouvoir un cadre juridique spécial pour les « délits non conventionnels », ou d'assimiler les actes de terrorisme à la convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, ce qui donnerait aux actes qualifiés de « terrorisme » un caractère imprescriptible qui les assimilerait à ceux du terrorisme d'État (*ibidem*, p. 62). Il indique également que l'introduction de normes répressives avait pour but d'élargir les mécanismes de prévention et d'introduire des outils spéciaux pour les enquêtes et l'échange d'informations (*ibidem*, p. 65).

³ Par exemple, ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *op. cit.*, p. 811. Pour une lecture des discussions doctrinales sur la notion, voir MAIDANA Ricardo R., « Artículo 210 y 210 bis. Asociación ilícita », *op. cit.* et le chapitre 2.2 du titre I dans la première partie, notamment à partir de la page 128.

modifient la loi 25 246 sur la dissimulation et le blanchiment des avoirs criminels de 2000 afin d'étendre la prévention administrative du blanchiment d'argent au financement du terrorisme¹. Enfin, l'article 9 modifie la loi 25241² pour considérer comme des actes terroristes les actions criminelles prévues à l'article 213 *ter* du Code pénal introduit par la loi.

L'article premier de la loi 26268 introduit dans le titre VIII (« Délits contre l'ordre public ») du livre deuxième du Code pénal le chapitre VI, intitulé « Associations illicites terroristes et financement du terrorisme »³.

L'article 2 intègre dans ce chapitre l'incrimination des « associations illicites terroristes » :

Article 213 *ter*.— Sera puni d'une peine de réclusion ou d'emprisonnement de CINQ (5) à VINGT (20) ans quiconque participe de une association illicite dont le but est, par la commission de délits, de terroriser la population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir un acte ou à s'en abstenir, à condition qu'elle présente les caractéristiques suivantes :

- a) Avoir un plan d'action visant à propager la haine ethnique, religieuse ou politique ;
 - b) Être organisée en réseaux opérationnels internationaux ;
 - c) Disposer d'armes de guerre, d'explosifs, d'agents chimiques ou bactériologiques ou tout autre moyen propre à mettre en danger la vie ou l'intégrité d'un nombre indéterminé de personnes.
- Pour les fondateurs ou dirigeants de l'association, la peine minimale sera de DIX (10) ans de réclusion ou d'emprisonnement.

Comme on le constate, l'article incorporé suit le modèle du dol spécial à approche alternative que l'on trouve dans la « Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme » de 1999, bien que le critère subjectif n'aggrave pas la commission d'un acte contre la vie ou l'intégrité physique de la population non impliquée dans une situation de conflit (comme dans la définition générique de la Convention de 1999),

¹ La loi 25 246 visant à prévenir la dissimulation et le blanchiment d'avoirs criminels, adoptée le 13 avril 2000 et promulguée le 5 mai 2000, avait créé l'Unidad de Información Financiera (UIF, le nom de la Cellule de renseignement financier en Argentine) et mis en place un système de filtrage en deux étapes pour détecter les transactions suspectes. Ce système combinait l'action des sujets privés, tenus par la loi de faire des déclarations, avec une seconde ligne d'action, à la charge de l'UIF, qui devait analyser, traiter et transmettre les informations recueillies et, s'il existait des preuves suffisantes pour soupçonner la commission de l'un des délits prévus par la loi, intervenir immédiatement auprès du ministère public afin qu'il engage des poursuites pénales. Pour une analyse du système de prévention administrative en relation avec la loi 26268, voir le chapitre IV sur ce sujet dans ORSI Omar Gabriel, *op. cit.*, pp. 101-137.

² Cf. le chapitre 2 du titre I dans cette partie.

³ Le titre VIII du Code pénal comportait à l'époque cinq chapitres : le chapitre I sur l'« Instigation à commettre des délits », le chapitre II sur l'« Association illicite » (comprenant l'article 210 et le 210 *bis* instauré par la loi 23077 de 1984), le chapitre III sur l'« Intimidation publique », le chapitre IV sur l'« Apologie du crime » (comprenant l'article 213, qui prévoit la sanction de l'apologie du délit) et le chapitre V sur les « Autres atteintes à l'ordre public ». Le chapitre 5 contient l'article 213 *bis*, qui prévoit la punition de quiconque « organise ou participe à des groupes permanents ou temporaires qui, sans être compris dans l'article 210 du présent code, ont pour objectif principal ou accessoire d'imposer leurs idées ou de combattre celles d'autrui par la force ou la crainte, du seul fait d'être membre de l'association ». Il est remarquable que le chapitre ou les articles n'aient pas été introduits après le chapitre II sur l'« association illicite », peut-être pour en souligner la finalité idéologique particulière, comme le propose Orsi (cf. ORSI Omar Gabriel, *op. cit.*, pp. 142-143).

mais le fait de participer¹, de fonder ou de diriger une association illicite qui a précisément un but terroriste², qu'elle cherche à atteindre en commettant des délits (les délits sont donc subordonnés à son but). L'article ne délimite pas explicitement le type de délits concernés, mais il subordonne la qualification de « terroriste » pour les associations illicites au respect de certaines caractéristiques liées au contexte de l'action. Ainsi, l'association doit disposer de moyens offensifs appropriés pour « mettre en danger la vie ou l'intégrité d'un nombre indéterminé de personnes », avoir un plan d'action pour propager la haine et être organisée en réseaux internationaux, caractéristiques qui s'ajoutent à son intention de terroriser ou de contraindre un gouvernement à accomplir un acte ou à s'abstenir de le faire. C'est-à-dire que, dans la définition que la loi donne de la multiplicité des phénomènes qualifiés de « terrorisme », on peut interpréter que le type d'acte que la sanction d'« association illicite terroriste » vise à prévenir est celui qui implique une violence massive et indiscriminée contre la population, exercée avec des armes à potentiel guerrier et motivée par la haine ethnique, religieuse ou politique, sur le modèle des attentats perpétrés dans les années 1990 contre l'ambassade d'Israël et l'AMIA.

Ces caractéristiques requises pour qualifier l'« association illicite terroriste » donneraient au délit une caractérisation « plurioffensive » : on indique les domaines d'implication typiques des délits d'atteinte à l'intégrité physique et des délits contre la vie (avec une plus grande extension que celle envisagée dans la notion de base, puisqu'il s'agirait d'attaquer, non pas un individu particulier, mais un nombre indéterminé de personnes³), des délits contre la liberté, des actes discriminatoires, des délits contre les pouvoirs publics et l'ordre constitutionnel (étendu aux ordres des configurations politiques autres que locales) et

¹ En ce qui concerne l'expression « prendre part » (ou « participer » ; en espagnol, « tomar parte », « participar »), Orsi rappelle que lorsqu'elle est suivie de la préposition « de » (comme dans la rédaction de l'article, qui utilise l'expression « tomar parte de »), elle signifie partager ou avoir les mêmes opinions ou idées qu'une autre personne, ce qui « peut faire pencher la définition vers les aspects subjectifs de l'association, au point d'admettre la sanction de la simple entente criminelle » (*ibidem*, p. 174). L'auteur souligne que dans cette interprétation (qui ne tient pas nécessairement compte du contexte, et se concentre uniquement sur l'intention, sans exiger que la personne qui participe à l'association exerce une activité matérielle), le comportement serait dépourvu de nocivité propre (nous traduisons par « nocivité » le terme *lesividad*, que nous avons présenté à propos du principe *nullum crimen sine iniuria* dans le premier chapitre du titre I dans la première partie, pp. 110-111).

² Selon le libellé de l'article, terroriser la population ou contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte. Rappelons que tant la Convention des Nations Unies que les recommandations du GAFI parlent d'« intimidation de la population ». D'après la sénatrice Escudero, en utilisant le terme « terroriser » et en exigeant comme caractéristique de l'association qu'elle ait l'objectif de répandre la haine, le but était de faire augmenter les critères de la loi. CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 8ª Reunión – 7ª Sesión ordinaria – 6 de junio de 2007 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2007, p. 24.

³ ORSI Omar Gabriel, *op. cit.*, p. 159.

des délits contre la sécurité de la nation¹ — autant d'éléments qui précisent sa classification comme délit contre la notion large d'« ordre public » (en raison de l'existence d'une structure à grande capacité offensive — puisqu'elle dispose « d'armes de guerre, d'explosifs, d'agents chimiques ou bactériologiques » — ; qui pourrait s'attaquer à des biens de valeur absolue, comme la vie, ou de valeur organisationnelle, comme le système juridique ; et affecter la perception de l'ordre de la part de l'opinion publique²).

Dans la subordination à l'existence de caractéristiques pour définir l'incrimination, ainsi que dans l'augmentation de la peine (par rapport à l'association illicite définie à l'article 210 du Code pénal, où des peines de 3 à 10 ans sont prévues), la notion d'« association illicite terroriste » est similaire aux dispositions de l'article 210 *bis* sur les « associations illicites aggravées ». Toutefois, il faut noter que, si la forme aggravée sanctionnée en 1984 résultait de la concomitance de deux ou plusieurs caractéristiques et que ce qui soutenait l'aggravation de la peine par rapport à la notion de base était le résultat d'une action (que l'action délictueuse pour laquelle l'association était constituée contribuait à mettre en danger la validité de la Constitution nationale)³, la notion d'« association illicite terroriste » est le résultat de la somme de toutes les caractéristiques mentionnées, et dans la formulation de l'incrimination, ce qui soutient l'aggravation n'est pas le résultat d'une action, mais le but ou l'intention de l'association, et le danger que représentent ses caractéristiques (c'est-à-dire son plan d'action, sa structure opérationnelle et ses moyens offensifs). D'autre part, si le vote de la Chambre des députés sur ce qui allait devenir la loi 23077 avait rejeté, en 1984, l'avis minoritaire qui proposait, dans la rédaction de l'article 210 *bis*, l'inclusion d'une catégorie i) par laquelle on pourrait considérer comme l'une des caractéristiques des associations illicites qualifiées le fait d'« insulter grossièrement les organismes internationaux établis dans des traités ou des conventions ratifiés par la Nation »⁴, dans ce cas, suivant la tendance internationale, il a été accepté d'inclure la coercition contre les organisations internationales comme faisant partie de l'objectif alternatif.

¹ *Ibidem*, pp. 156-158.

² *Ibidem*, p. 160.

³ Cela ne signifie pas que l'article 210 *bis* n'anticipe pas également la réponse répressive (dans la mesure où ce qu'il punit est l'association visant à commettre des délits) ni que le critère sur lequel l'infraction aggravée est établie ne repose pas sur le danger attribué à l'association. Mais rappelons que, selon le message présidentiel accompagnant le projet de loi, la mise en danger doit être effective et délibérée, et que la doctrine interprète généralement que le danger auquel la règle fait référence doit être concret. Pour une analyse de l'article 210 *bis* du Code pénal, voir, dans la première partie, le titre III.2.2 (p. 267 s).

⁴ CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 12^a Reunión – 10^a Sesión extraordinaria – Febrero 2 y 3 de 1984 », *op. cit.*, p. 1096.

En résumé, l'incrimination par « association terroriste illégale » anticipe la réponse répressive basée, d'une part, sur l'intention des membres de l'association qualifiée de terroriste de commettre des délits à fort potentiel offensif pour certaines fins ultérieures¹, et d'autre part, sur la perception de leur dangerosité (qui serait indiquée par les caractéristiques qu'une association illégale doit remplir pour être qualifiée de « terroriste »). Ainsi, « l'action [de s'associer], réduite à son expression minimale, acquiert par contiguïté la dangerosité du groupe, ce qui explique la proximité de la stratégie avec le droit pénal de l'auteur »² : un droit centré, plutôt que sur l'acte, sur l'être de la personne qui est punie, non plus en fonction de sa culpabilité (car le membre d'une association terroriste illicite n'a pas besoin d'être l'auteur ou le complice d'un crime précis pour être puni), mais en fonction de sa dangerosité.

Pour sa part, l'article 3 de la loi intègre la notion de « financement du terrorisme » :

Article 213 *quater*.—Sera puni d'une peine de réclusion ou d'emprisonnement de CINQ (5) à QUINZE (15) ans, à moins qu'une peine plus élevée ne résulte de l'application des règles des articles 45 et 48, quiconque collecte ou fournit des biens ou de l'argent, en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, pour financer une association illicite terroriste telle que décrite à l'article 213 *ter*, ou un de ses membres pour la commission de n'importe lequel des délits qui constituent son objet, indépendamment de leur réalisation.

Le délit prévu à l'article 213 *quater* du Code pénal se réfère à celui d'« association illicite terroriste » et partage avec lui son critère préventif. Bien que le délit ait reçu le nom de « financement du terrorisme », la formulation de l'article aurait permis d'attraper également des actes antérieurs. En effet, l'article punit la collecte ou la fourniture volontaire de biens et d'argent *pour* financer une « association illicite terroriste », ou l'un de ses membres pour commettre des crimes, et non le simple financement d'entreprises commises par ces associations (qu'elles aient lieu ou non). En ce sens, l'article 213 *quater* suit la ligne proposée par la résolution 1373 ou par le GAFI plutôt que celle de la « Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme » en ce qui concerne le financement du terrorisme, puisqu'il ne se limite pas à interdire le financement d'actes qualifiés de terroristes, mais étend le champ d'application de la loi aux cas de financement d'entités terroristes : la contribution

¹ Alors que dans le concept de base d'« association illicite », les crimes commis pouvaient également être considérés comme ayant une arrière-pensée (par exemple, un but lucratif), les législateurs n'ont considéré que les infractions à motivation ethnique, religieuse ou politique comme particulièrement répréhensibles.

² ORSI Omar Gabriel, *op. cit.*, p. 162. L'auteur interprète que la dangerosité de la conduite, dans « l'association illicite terroriste », pourrait être abstraite, parce que « le délit ne doit pas avoir un effet nuisible, il doit être une menace potentielle sur des segments spécifiques, entourant d'autres biens juridiques » (*ibidem*, p. 163), et en raison du « caractère dérivé, antéposé, abstrait et généralisé du bien juridique » (*idem*), et alors, il propose que l'interprétation de l'infraction doive prendre en considération, comme dans la proposition de l'article 210 *bis*, l'existence d'un danger spécifique : « Il faut éviter une interprétation qui définit l'accusation par une somme d'exigences, c'est-à-dire sans évaluer si leur conjonction dans le cas concret représente de manière plausible la situation de risque envisagée dans la règle » (*ibidem*, p. 164)

financière peut être dirigée vers tout aspect de l'activité du groupe. Le champ d'application de l'article est toutefois plus limité, car il exige la préexistence d'une « association illicite terroriste » et ne couvre pas les cas de « terrorisme individuel ».

L'article prévoit une peine de 5 à 15 ans de réclusion ou d'emprisonnement pour les infractions qu'il couvre, une peine importante¹ pour des actes éloignés du crime en résultant, qui indiquerait, comme en droit international, le rôle décisif que le soutien financier est censé jouer dans le terrorisme. Le financement du terrorisme est donc un comportement illicite autonome, mais la loi indique, avec la référence aux articles 45² et 48³ du Code pénal sur la participation pénale, que si l'application des règles de participation entraîne une peine plus élevée, celle-ci s'appliquerait (sinon, celle prévue par l'article 213 *quater*⁴), ce qui fait que, finalement, le caractère autonome ou accessoire du comportement est déterminé par la volonté de lui attribuer une peine grave⁵.

À la lumière de ce qui précède, on peut comprendre que cet article, qui vise à anticiper la réponse répressive à des actions antérieures à l'acte de financement lui-même, repose, comme l'article 213 *ter*, sur l'attribution à l'acte punissable d'une dangerosité qui serait donnée par le but criminel de l'association financée.

Ce qui a été dit sur les articles 213 *ter* et *quater* soulève une série de questions, en raison du manque de spécificité de l'incrimination. En particulier, en ce qui concerne l'« association illicite terroriste », quand commence l'acte délictueux ? En d'autres termes, que signifie « participer » à une association présentant ces caractéristiques ? L'intention et la connaissance de l'individu qui adhère à l'association sont-elles suffisantes pour être punissables, ou doit-il y avoir un acte concret de collaboration qui contribue au danger que

¹ « Le législateur, contraint par le contexte international, a donné au crime une dimension symbolique exemplaire : le conflit a ainsi reçu une mesure similaire au viol (art. 119 : 6 à 15 ans), identique à l'abandon de personne suivi de mort, à l'enlèvement contre rançon ou à la rébellion (art. 106, 170 et 226 : 5 ans), voire plus que des crimes tels que la réduction en servitude, ou le ravage mettant la vie en danger (art. 140 et 186 alinéas 4 : 3 à 15 ans) ou l'homicide involontaire coupable (art. 81 : 1 à 3 ans) ». ORSI Omar Gabriel, *op. cit.*, pp. 261-262.

² « Ceux qui participent à l'exécution de l'acte ou qui apportent à l'auteur ou aux auteurs une aide ou une coopération sans laquelle il n'aurait pu être commis sont passibles de la peine prévue pour le délit. La même peine est encourue par ceux qui ont directement fait commettre le délit à autrui. »

³ « Les relations, circonstances et qualités personnelles, dont l'effet est de diminuer ou d'exclure la peine, n'ont d'influence qu'à l'égard de l'auteur ou du complice auquel elles correspondent. Celles dont l'effet est d'aggraver la peine n'ont pas non plus d'influence, sauf dans le cas où elles sont connues du participant ».

⁴ Selon le message du pouvoir exécutif accompagnant le projet de loi, il s'agissait de fixer un « plancher » pour la peine : « la peine de prison de cinq (5) à quinze (15) ans prévue pour le délit autonome de financement du terrorisme fonctionne comme un plancher dans tous les cas où l'application des règles des articles 45 et 48 conduirait à une échelle inférieure ». CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 8^a Reunión – 7^a Sesión ordinaria – 6 de junio de 2007 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2007, p. 576.

⁵ Une remarque faite par le juriste Daniel Erbetta dans son rapport au Congrès. *Ibidem*, p. 719.

représenterait l'association ? Quelle est l'étendue de cette connaissance ? C'est-à-dire, quel doit être le degré de connaissance du délinquant sur le fait qu'il fait partie d'une telle association ? À quel moment l'association illicite devient-elle terroriste, par son intentionnalité initiale, ou lorsqu'elle développe les caractéristiques qui la rendent dangereuse ?¹ Si l'article 213 *ter* a un but essentiellement préventif, et vise précisément à éviter d'atteindre un point de dégradation de l'ordre public, comment le but terrorisant ou coercitif de l'association, et sa nocivité (*lesividad*), sont-ils démontrés ? Le caractère dangereux attribué à l'association terroriste illicite provient-il de la somme de ses caractéristiques, ou des résultats concrets de son existence ? En d'autres termes, ce danger est-il concret ou abstrait ? Et aussi : dans l'exigence que l'association terroriste illicite ait « un plan d'action visant à la propagation de la haine ethnique, religieuse ou politique », la finalité de ce plan est-elle convergente avec celle qui aggrave l'incrimination, c'est-à-dire sa finalité terrorisante ou coercitive, ou y a-t-il deux finalités parallèles qui ne coïncident pas nécessairement ? Le plan est-il un élément objectif (comme semblent l'indiquer les deux autres caractéristiques qui suivent) ou subjectif ? Qu'entend-on par « organisation internationale » ?

L'analyse du processus d'approbation de la loi (le message de l'exécutif et les débats dans les chambres des sénateurs et des députés) révèle que la motivation de la loi répondait davantage à la volonté de se conformer aux exigences du GAFI, considérées comme des « obligations », qu'à une réflexion juridique qui se voulait cohérente avec l'esprit libéral du Code pénal argentin. Bien que le parti promoteur de la loi ait cherché à faire une incrimination claire et stricte visant spécifiquement le terrorisme international, les critiques juridiques de l'incrimination proposée n'ont pas été entendues, pour plusieurs raisons : parce que l'adoption d'une approche basée sur le danger pour le traitement des « associations illicites terroristes » qui anticiperait la punition était volontaire ; parce que la loi était considérée comme une première étape dans le traitement du terrorisme, qui pourrait être rectifiée par une législation ultérieure ; et parce que la notion était destinée à couvrir uniquement les cas de terrorisme international, laissant de côté les actes de violence à motivation politique survenant au niveau national. Les débats ont tourné autour des notions qui devaient être intégrées dans le Code pénal, et plus particulièrement autour de l'article 213 *ter*. Il y a eu peu de débats sur le

¹ Comme nous le verrons par la suite, l'une des exigences de l'« association illicite » (celle d'un certain degré d'organisation) nous permet de comprendre qu'une « association illicite terroriste » ne pourrait être comprise que comme une association ayant atteint un degré de développement des caractéristiques qui la rendent dangereuse, et non comme une association dans laquelle il y aurait simplement un accord initial sans aucune conformité matérielle correspondant à ces intentions.

financement du terrorisme ou sur le système de prévention à mettre en œuvre contre le phénomène qu'il s'agissait d'anticiper et de prévenir.

Dans le message du pouvoir exécutif du 20 décembre 2006 accompagnant le projet de loi et lors du débat qui a eu lieu le 6 juin 2007 au Sénat et le 13 juin 2007 à la Chambre des députés, les groupes favorables à l'approbation du projet de loi ont cherché à rappeler la portée de la loi. En particulier, le message de l'exécutif expliquait le contexte dans lequel les réformes du Code pénal étaient proposées, les obligations auxquelles elles cherchaient à répondre et la stratégie adoptée à cette fin. Ainsi, il a rappelé les conventions précédemment approuvées, et le fait que le pays est devenu membre à part entière du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (FATF GAFI) et du Groupe d'action financière d'Amérique du Sud (Gafisud) en 2000, et a expliqué que le pays devait donc adapter sa législation nationale aux engagements internationaux qu'il avait pris¹. Dans ce contexte, le message explique la portée de ces obligations :

Techniquement, le processus d'harmonisation réglementaire internationale dans le domaine du financement du terrorisme implique :

- a) Identifier le financement du terrorisme comme un comportement illicite autonome et non plus dépendant des règles de la participation pénale (complicité de l'auteur d'un acte punissable, articles 45 et 46 du Code pénal) ;
- b) Rendre juridiquement possible la sanction pénale du financeur du terrorisme, indépendamment de la commission effective des conduites délictueuses financées.²

En réponse à cela, le message informait que le projet de loi cherchait à répondre à ces obligations sans porter atteinte à la logique structurelle qui organise le Code pénal argentin, c'est pourquoi il précisait le concept de terrorisme à travers la figure de l'association illicite qualifiée et incriminait le financement du terrorisme par rapport à cette figure.

Le choix de l'« association illicite » a été fondé sur le fait que cette notion provient du texte original du Code pénal, qu'elle « autorise une avancée de la punissabilité des actes préparatoires de crimes dans la mesure où ils apparaissent dangereux pour les droits des tiers et, par conséquent, nuisibles à ce bien juridique autonome »³ et que, malgré les « objections relatives à l'érosion possible des principes consacrés dans l'article 19 de la Constitution [*principio de reserva*] et à son utilisation abusive dans l'instruction préparatoire comme

¹ « La République argentine a décidé de participer activement au processus de standardisation normative et institutionnelle promu par les organismes représentant la communauté internationale ». CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 8ª Reunión – 7ª Sesión ordinaria – 6 de junio de 2007 », *op. cit.*, p. 575.

² *Idem.*

³ *Idem.*

facteur permettant la détention provisoire »¹, l'exécutif a jugé que sa constitutionnalité n'était pas controversée. En outre, il a pris comme précédent l'article 210 *bis* sur l'association illicite qualifiée, et a fondé sa pertinence sur le droit pénal comparé, en indiquant que la caractérisation du problème terroriste au moyen de la figure de l'association illicite aggravée avait été adoptée dans le Code pénal allemand. Puisque le message comprenait que « l'exégèse correcte du concept d'association illicite terroriste doit être orientée vers la délimitation précise de son champ d'application en tant que sous-groupe spécifique d'association illicite aggravée (et donc, plus limitée) du genre d'association illicite actuellement en vigueur »², il énonçait alors les exigences constitutives de la notion d'« association illicite » :

La réception jurisprudentielle que cette figure a reçue au fil des ans a permis d'identifier ses exigences constitutives :

1. Accord d'une pluralité d'individus, plus de trois (3), pour la réalisation d'un objectif criminel.
2. Mise en place d'un certain niveau d'organisation pour la prise de décision.
3. Existence d'un programme d'action spécifique, et
4. La durabilité dans le temps de l'adhésion des membres.³

Le message ne s'est pas étendu sur le délit de « financement du terrorisme » dont l'inclusion dans le Code pénal a motivé la réforme (le message de l'exécutif a repris la lettre de la loi et s'est limité à expliquer que le libellé de l'article 213 *quater* distinguait deux échelles pénales, selon que le début de l'exécution du comportement délictueux était atteint ou non). Il n'a pas non plus expliqué les raisons pour lesquelles cette durée de peine avait été choisie ni ce que l'on attendait de l'inclusion de ces modifications dans le Code pénal, et n'a pas non plus abordé les raisons pour lesquelles l'Argentine avait changé sa position sur les exigences du GAFI et ne considérait plus que ces comportements étaient déjà incriminés.

Le projet de loi de l'exécutif différait légèrement de celui qui a été adopté. En ce qui concerne la formulation de l'article 213 *quater*, la proposition de l'exécutif était la suivante : « Sera puni d'une peine de réclusion ou d'emprisonnement de CINQ (5) à QUINZE (15) ans, à moins qu'une peine plus élevée ne résulte de l'application des règles des articles 45 et 48, quiconque collecte ou fournit des biens ou de l'argent, *par quelque moyen que ce soit*, en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, pour financer une association illicite terroriste telle que décrite à l'article 213 *ter*, ou un de ses membres pour la commission d'un des délits qui en constituent l'objet, indépendamment de leur réalisation ».

¹ *Ibidem*, p. 576. Pour une analyse du principe de légalité *strictu sensu* ou « principio de reserva » dans la tradition constitutionnelle argentine, cf. *supra*, le chapitre I de la partie I dans la Première partie (pp. 110-111).

² *Idem*.

³ *Ibidem*, pp. 575-576.

En outre, le projet de loi de l'exécutif ne comportait que 8 articles (les articles 6 et 9 de la loi approuvée ont été ajoutés par les sénateurs), et la formulation de l'article 8 (le 7^e article du projet de loi de l'exécutif) était légèrement différente.

Le projet de loi de l'exécutif a été envoyé au Sénat, où il a été traité par les commissions de Justice et des affaires pénales, de Sécurité intérieure et du trafic de drogue, et d'Économie nationale et d'investissement, qui ont introduit les modifications susmentionnées.

Le débat qui a eu lieu au Sénat le 6 juin 2007 a été bref. Sur les cinquante-deux sénateurs qui ont pris part au vote du projet de loi, seuls six ont pris la parole, et deux d'entre eux sans participer à l'argumentation¹.

Lors du débat, les arguments politiques et juridiques en faveur du projet de loi ont cherché à anticiper les critiques ou à répondre à celles présentées par le CELS² lors des travaux des commissions. En ce sens, le secteur défendant l'adoption de la loi a réitéré ou affiné les arguments du message de l'exécutif. Ainsi, on a insisté, d'une part, sur le fait que l'harmonisation normative correspondait à une politique d'État, car l'Argentine a été victime du terrorisme international, et qu'elle devait être réalisée dans le cadre du consensus international multilatéral³. D'autre part, il a été fait référence aux engagements pris par le

¹ Les sénateurs suivants ont participé au débat avec des arguments : Vilma Lidia Ibarra (FREPASO, membre rapporteur), Sonia Margarita Escudero (Parti Justicialista, présidente de la Commission de la sécurité intérieure et du trafic de drogue), Luis Carlos Petcoff Naidenoff (UCR) et Rubén Héctor Giustiniani (PS). Les sénatrices Ibarra et Escudero sont intervenues à la fin du débat pour répondre aux arguments des autres sénateurs. En revanche, le sénateur Miguel Ángel Pichetto (PJ) est intervenu à deux reprises : d'abord, après le rapport de la sénatrice Ibarra, pour demander la clôture de la liste des orateurs et l'autorisation des insertions, puis, à la fin du débat, pour demander un vote unique en général et en particulier. Enfin, le sénateur Carlos Alberto Rossi (Alianza Frente Nuevo, Córdoba) est également intervenu pour indiquer qu'il voterait en faveur du projet et qu'il inclurait une insertion. Le projet de loi a reçu huit insertions, dont six de la part de sénateurs favorables à son approbation.

² Le texte du CELS critiquait le projet de loi au motif que les articles 213 *ter* et *quater* du Code pénal étaient incompatibles avec l'évolution du droit international et qu'ils violaient des principes constitutionnels, comme le principe de légalité. Le rapport souligne qu'il n'y a pas de menaces terroristes concrètes pour la plupart des pays d'Amérique latine et que dans le cadre de la « lutte contre le terrorisme », le scénario mondial a subi un affaiblissement des normes de protection des droits. En ce qui concerne la loi, ils ont critiqué le fait que l'article 213 *ter* incrimine des formes de participation sans préciser les délits visés. Ils ont estimé qu'en incriminant le simple fait de s'associer (« participer » à une « association illicite terroriste » telle que définie à l'article 213 *ter*), la formulation de l'infraction ne respectait pas la nécessité de se limiter à la commission d'infractions pénales portant atteinte à la vie, à l'intégrité physique et à la liberté des personnes. En outre, ils ont critiqué l'imprécision des termes utilisés pour définir l'infraction, ce qu'ils ont compris comme signifiant qu'il n'y avait pas de définition claire et non ambiguë de la conduite à criminaliser. Or, ils ont considéré que cela constituait une violation du principe de stricte légalité inscrit dans la Constitution argentine. Une copie de ce texte peut être consultée en ligne sur le site de l'organisation : CELS, « Comentarios y observaciones del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) sobre el proyecto de ley PE 449/06 », sur *CELS* [en ligne], 10 pp., [consulté le 19 février 2023].

³ Dans ce sens, la sénatrice Ibarra a déclaré : « Certains des axes centraux des politiques définies affirment que les actes de terrorisme sont, dans tous les cas et sous tous les concepts, criminels et injustifiables ; que la lutte contre le financement du terrorisme est une priorité pour l'État national argentin et constitue une politique

pays avec les organisations internationales, par lesquels l'Argentine a été obligée d'incorporer le « financement du terrorisme » comme une infraction autonome¹. En ce qui concerne le modèle d'incrimination adopté, il a été admis que le modèle adopté avait un critère totalement centré dans la dangerosité². Cela a été justifié par les précédents de ce type de figure en droit pénal comparé³; par le fait que la notion d'« association illicite » n'a pas été considérée comme inconstitutionnelle par la Cour suprême malgré les objections qu'elle a reçues⁴; par le caractère restrictif de la notion d'« association illicite terroriste », qui découlait du fait qu'il s'agissait d'une circonstance aggravante d'une notion déjà existante et de la somme de caractéristiques objectives et subjectives⁵; ou par la finalité ouvertement anticipatrice et

d'État; que cette lutte doit faire partie du consensus international multilatéral; que l'ordre juridique pénal interne doit être harmonisé avec le droit pénal international dans la lutte contre le financement du terrorisme, et que ce processus d'harmonisation juridique en matière de coopération dans la lutte contre le terrorisme et contre le financement des actes terroristes doit suivre les dispositions du droit humanitaire internationalement reconnu par la communauté mondiale organisée ». CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 8^a Reunión – 7^a Sesión ordinaria – 6 de junio de 2007 », *op. cit.*, p. 18. C'est la sénatrice Escudero qui fait référence au terrorisme international comme à un phénomène qui a le monde pour scène. *Ibidem*, p. 22.

¹ Dans ce sens, la sénatrice Ibarra fait également référence à la Convention des Nations Unies de 1999, à la Résolution 1373 du Conseil de Sécurité et aux recommandations du GAFI : « Cette convention internationale — qui est celle qui nous oblige principalement aujourd'hui à considérer cette initiative, dont nous affrontons le traitement avec conviction — exige que nous définissions le crime de financement du terrorisme de manière autonome. Cela signifie que nous ne pouvons pas laisser la répression du financement du terrorisme aux règles générales de participation et de concours d'infractions, mais que nous devons créer une infraction pénale spécifique pour sanctionner cette infraction » (*idem*); « D'autre part, il y a les recommandations spéciales 1 et 2 du GAFI, qui demandent la criminalisation autonome de l'infraction de financement et que celle-ci ne soit pas liée à la théorie de la participation et du concours d'infractions » (*ibidem*, p. 19). La sénatrice Escudero s'est également exprimée dans les mêmes termes sur le caractère obligatoire de la répression du crime de financement du terrorisme (*ibidem*, p. 23).

² Selon la sénatrice Ibarra, « l'infraction pénale concerne le simple danger, la participation à l'association illicite terroriste, indépendamment du fait que des actes terroristes soient commis ou non par la suite. Dans ce cas, il y aurait une pénalisation par concours d'infractions » (*ibidem*, p. 21).

³ Comme dans le message de l'exécutif, la rapporteuse mentionne l'exemple allemand, ajoutant que cette stratégie a également été adoptée par l'Espagne et l'Italie (*ibidem*, p. 20).

⁴ C'est ce qu'ont souligné la sénatrice Escudero dans sa première intervention (*ibidem*, p. 23) et la sénatrice Ibarra dans sa deuxième intervention : « en aucun cas le délit de simple danger n'est inconstitutionnel. Nous avons actuellement dans le Code pénal le délit d'empoisonnement des eaux [...], les délits de falsification de médicaments, de violation de secrets, d'association illicite; et si nous continuons à parcourir le Code et les lois spéciales, nous verrons que nous avons d'innombrables délits de simple danger » (*ibidem*, p. 32). La sénatrice Ibarra a poursuivi son argumentation dans ce sens, en soulignant qu'en droit comparé, l'association illicite avait également été acceptée comme une manière de répondre au problème.

⁵ Cette proposition a été soutenue par la sénatrice Escudero, qui a souligné que les termes choisis étaient plus sévères que ceux que l'on trouve dans les réglementations internationales : « Ce que le pouvoir exécutif propose, c'est que l'article 213 *ter* du Code pénal prenne comme conditions de l'association terroriste illégale celles de la notion de base, c'est-à-dire la réunion de plus de deux personnes, le fait objectif de commettre des actes illégaux, de commettre des délits, et d'autres éléments, deux subjectifs et deux objectifs. Le premier élément subjectif est le but de générer la terreur ou de forcer un gouvernement ou une organisation internationale à faire quelque chose ou non. Le projet de l'exécutif parle de générer la terreur, et non d'intimider ou de susciter la peur, comme le disent les conventions internationales. La norme du projet est beaucoup plus sévère : générer la terreur, terroriser. Le deuxième élément subjectif est que son but est de répandre la haine raciale, religieuse ou politique. Ici, la norme exigée par le projet est beaucoup plus sévère que celle des conventions. Les conventions parlent de motivation religieuse, politique ou ethnique. Le projet parle de haine, ce qui est une norme beaucoup plus sévère » (*ibidem*, pp. 23-24.) Dans le même ordre d'idées, la sénatrice Ibarra a conclu : « nous avons laissé une clause fermée, limitative et précise, où personne, absolument personne ne peut, avec un quelconque degré de

préventive de la loi, étant donné que le terrorisme était une « guerre contre l'État »¹. Au niveau argumentatif, tout se passait comme si, tout en reconnaissant les possibles défauts de la stratégie adoptée, on cherchait à justifier le choix en se basant sur le fait qu'il avait des antécédents (les références à l'approbation de l'article 210 *bis*² peuvent être lues en ce sens) et sur la volonté d'établir un type d'infraction fermé. Comme dans les débats précédents, il a également été question d'une prétendue inadéquation des « anciens codes » face à un phénomène radicalement nouveau³, ignorant ainsi le fait que non seulement le phénomène contre lequel on voulait lutter n'était pas récent et avait une histoire dans le droit pénal national et international, mais aussi que la prétendue « inadéquation » du Code pénal de 1921 répondait à une orientation politique libérale qui, vu l'urgence et l'ambition d'harmonisation avec les dispositions internationales, était maintenant remise en question. Enfin, comme dans le débat sur la loi 25241, qui avait proposé la figure du « repentir », ces incriminations ont été pensées comme une première réponse qui pourrait être modifiée ou perfectionnée ultérieurement⁴.

Deux interventions ont soulevé des objections au projet de loi. Le premier, émanant d'un sénateur radical⁵, critiquait le concept d'association illicite, car il avait conduit en pratique à une utilisation abusive de la détention provisoire, en définissant un délit de danger abstrait ou « délit d'idéation »⁶. En ce sens, le sénateur a évoqué l'analyse de l'« association illicite » faite par le Tribunal pénal fédéral 1, qui a compris que cette notion non seulement « se prête à de multiples interprétions, mais aussi, pour certaines d'entre elles, à une possible

soutien dans la réalité, même soupçonner que l'on tente de criminaliser la protestation sociale ou que l'on réduit les droits de l'homme » (*ibidem*, p. 32).

¹ Selon la sénatrice Escudero : « La doctrine remet en cause le concept d'association illicite, car elle dit que la punition de l'État est anticipée. L'État semble réprimer avant que l'acte n'ait lieu. C'est précisément ce que nous voulons obtenir dans le cas du terrorisme. Nous voulons donner aux forces et au pouvoir judiciaire les éléments suffisants pour pouvoir agir à temps, pour pouvoir arrêter les organisations terroristes lorsqu'elles préparent des actes terroristes, qui ne sont rien d'autre qu'une guerre du non-État contre l'État » (*ibidem*, p. 24, nos italiques).

² La sénatrice Escudero a déclaré : « Il existe une autre forme aggravée d'association illicite dans notre droit, dans la loi pour la défense de la démocratie, adoptée en 1984. À cette époque, on a établi comme délit autonome que l'association illicite ait comme but d'attaquer l'ordre constitutionnel. Je le répète : en 1984, ce Congrès a voté une loi qui est absolument ouverte. Cependant, elle n'a jamais été déclarée inconstitutionnelle ». *Ibidem*, p. 23. Or, le libellé de l'article 210 *bis* ne parle pas de buts, mais de résultats.

³ Selon la sénatrice Ibarra, « nous sommes face à des faits qui présentent une énorme difficulté, car nous avons affaire à un problème de cette époque auquel nous devons donner une réponse normative avec de vieux codes pénaux ». *Ibidem*, p. 32.

⁴ C'est ce qu'indique la sénatrice Escudero en réponse à la demande du sénateur Petcoff Naidenoff d'une loi spéciale : « au sein de la commission, nous avons analysé la possibilité d'aller de l'avant avec une loi spéciale. Toutefois, la sanction d'aujourd'hui n'est pas incompatible avec l'approche ultérieure, dans une nouvelle loi, des outils procéduraux ou des organes nationaux qui seront chargés de traiter cette question ». *Ibidem*, p. 30.

⁵ Luis Carlos Petcoff Naidenoff.

⁶ CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 8ª Reunión – 7ª Sesión ordinaria – 6 de junio de 2007 », *op. cit.*, p. 26.

persécution politique, car nous voyons quotidiennement comment les actes d'accusation sont construits et encadrés par cette notion d'association illicite, qui n'admet pas la libération sous contrôle judiciaire, et comment les choses se terminent »¹. Le sénateur a également critiqué le choix de « l'ordre public » comme bien juridique à protéger, car il considérait que cela entraînait une indistinction entre les actes de terrorisme et les actes de subversion de l'ordre constitutionnel, dans lesquels, selon lui, les actes de terrorisme n'étaient pas nécessairement impliqués². La critique de la notion choisie pour l'incrimination ne s'est toutefois pas étendue à la logique ou à la position politique qui sous-tendait la proposition de loi : le sénateur a proposé, au contraire, la nécessité d'adopter une loi complémentaire spéciale qui établirait un concept autonome et prévoirait des mesures d'action politiques, procédurales et judiciaires spécifiques.

La deuxième intervention, celle d'un sénateur socialiste³, a été la seule à aborder le projet de loi en invoquant des analyses juridiques et en le situant par rapport à la politique proposée par le gouvernement. En ce sens, outre la référence au rapport du CELS, il a évoqué les critiques d'Eugenio Raúl Zaffaroni sur les délits construits sur la base d'un critère de danger ou risque⁴ et un avis technique opposé à la sanction de la loi, qui exprimait des considérations de nature politico-criminelle et des objections sur les caractéristiques de la norme projetée, qu'il reliait au « droit pénal de l'ennemi » :

(a) appel à un bien juridique aux contours diffus, (b) recours à une figure associative et donc à une anticipation punitive, (c) revendication d'un danger abstrait et donc de la sanction de comportements éloignés de l'atteinte aux biens juridiques, (d) formulation d'un type pénal large, aux références vagues et diffuses, (e) échelle pénale extrêmement dure et disproportionnée, (f) délégation de pouvoirs d'intervention douteux à une agence administrative, font partie, par coïncidence, du catalogue d'éléments qui donnent corps au dénommé « droit pénal de l'ennemi », que ce soit dans la conceptualisation de Günther Jakobs, ou dans celle de Francisco Mutloz Conde, pour citer deux opposés de la doctrine comparée.⁵

¹ *Ibidem*, p. 26. Lorsque le sénateur dit que le crime admet pas la libération sous contrôle judiciaire (terme par lequel nous avons choisi de traduire l'espagnol *excarcelable*), il fait référence au fait que l'accusé (pas encore jugé et déclaré coupable) est toujours placé en détention provisoire pour la durée de la procédure judiciaire à son encontre, car l'« association illicite » est considérée comme un crime dangereux pour la société et l'ordre public. La libération sous contrôle judiciaire, par laquelle l'accusé détenu en prison préventive peut demeurer en liberté le temps des procédures est régie par le chapitre VII du titre IV du livre II du Code de procédure pénale argentin.

² « Si l'on dit que le bien juridique protégé est l'ordre public, il est souvent difficile de différencier l'acte de terrorisme à connotation internationale, ou celui qui nous occupe aujourd'hui, de l'acte de subversion de l'ordre constitutionnel, où l'ordre public est ou peut être en jeu, mais pas les actes de terrorisme en soi. » *Ibidem*, p. 27.

³ Rubén Héctor Giustiniani.

⁴ « D'après Zaffaroni, le risque réel est que ces incriminations, loin de produire un sentiment de sécurité par rapport à la valeur du droit, finissent par menacer les espaces de liberté sociale indispensables à la coexistence démocratique ». *Ibidem*, p. 29.

⁵ *Ibidem*, p. 715. Il s'agit du rapport de Daniel Erbetta (président de l'Association argentine des professeurs de droit pénal et directeur du Département de droit pénal et de criminologie de l'Université nationale de Rosario), qui avait été inclus dans l'audition de la Commission de Justice et des affaires pénales du 22 mai 2007 et avait

L'intervention du sénateur, qui a souligné le caractère problématique de l'adoption des articles proposés par rapport à la garantie des droits fondamentaux, a conclu en indiquant que l'initiative était donc contraire à la politique menée par le gouvernement national.

Le débat à la Chambre des députés a eu lieu une semaine après l'approbation du projet de loi par la Chambre haute¹, le 13 juin, et a opposé trois positions différentes : les députés qui ont soutenu le projet de loi approuvé par le Sénat², les députés qui l'ont critiqué pour son caractère trop étroit et ont proposé, dans certains cas, des avis minoritaires avec d'autres projets de loi³, et enfin, les députés qui, pour des raisons politiques et juridiques, se sont opposés à la sanction du projet de loi parce qu'ils considéraient qu'il allait à l'encontre de la tradition du Code pénal, et n'ont pas proposé de projets de loi alternatifs⁴.

Dans sa présentation, la rapporteuse de la commission de l'avis majoritaire, correspondant au projet de loi adopté en instance précédente, a repris les arguments des sénatrices Ibarra et Escudero : elle a rappelé les attentats qui ont eu lieu dans les années 1990, a signalé qu'il existait des précédents de délits fondés sur un critère de dangerosité dans le Code pénal argentin qui n'avaient pas porté atteinte aux principes et aux garanties, a nié que la proposition soit une figure ouverte qui pourrait être utilisée pour criminaliser la protestation sociale, et a évoqué la volonté du gouvernement de défendre les droits de l'homme et d'« enquêter jusqu'à ses ultimes conséquences sur tous les faits dérivés du terrorisme d'État »⁵.

Parmi les députés qui, bien que critiquant la notion d'« association illicite terroriste », ont voté pour l'approbation du projet de loi, le représentant du groupe radical s'est prononcé en faveur de l'adoption d'une loi spéciale, tandis que le député Álvarez s'est opposé à

fait l'objet d'une insertion par le sénateur Giustiniani. Outre l'analyse de la loi, le juriste a signalé dans son rapport le précédent de figures étrangères à la tradition juridique argentine (comme celles du repentir ou du délateur) qui incorporées sous la prémisse de gagner en efficacité dans la lutte contre le terrorisme ou le trafic de drogue, remettent en cause les principes et les dispositions de la constitution et favorisent l'affaiblissement institutionnel.

¹ Le projet de loi a été accepté par le Sénat à une majorité de 51 voix en faveur. Un seul sénateur a voté contre.

² La plupart d'entre eux étaient des députés du Frente para la Victoria. Parmi les intervenants dans le débat, le député qui a défendu le projet de loi était le membre informateur, Rosario Margarita Romero (FPV).

³ Les députés qui ont adopté cette position au cours du débat étaient Nora Raquel Guinzburg (PRO), qui a signé un avis minoritaire, et Federico Pinedo (PRO). Un autre avis minoritaire avait été présenté par le député Ritondo (PJ), qui avait proposé une loi spéciale. Ils ont tous voté contre l'approbation du projet de loi. Les députés Alberto Juan Beccani (UCR), qui s'exprimait au nom du groupe Radical, et Juan José Álvarez (PJ) ont critiqué le projet de loi, mais comme dans le cas du sénateur Luis Carlos Petcoff Naidenoff, ils ont voté en faveur.

⁴ Les députés Emilio Arturo García Méndez (ARI), Laura Judith Sesma (PS), Miguel Bonasso (Convergencia), qui sont intervenus au nom de leurs groupes respectifs, ainsi que Carlos Alberto Tinnirello (Autodeterminación y Libertad) et Juan Carlos Lucio Godoy (Concertación Entrerriana).

⁵ CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 13^a Reunión – 10^a Sesión ordinaria – junio 13 de 2007 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2007, p. 31.

l'incrimination de l'« association illicite terroriste » en raison de son caractère restreint¹ et parce qu'elle pourrait donner lieu à des interprétations larges², et a également envisagé la possibilité d'adopter une loi spéciale qui prévoirait des réformes du Code de procédure pénale. Ce dernier a également été l'un des rares parlementaires à souligner les fonctions accrues de la cellule de renseignement financier.

D'autres députés ont critiqué la formulation de l'article 213 *ter* pour des raisons similaires, mais n'ont pas voté pour le projet de loi. Parmi eux, une députée³ a estimé que la règle ne répondait pas aux normes internationales⁴ en raison du caractère limité de son libellé, qui ne visait que le « terrorisme international » et ne couvrait que les actes à motivation ethnique, religieuse et politique⁵, et parce que, en raison de la notion d'« association illégale », son application serait difficile⁶. Elle a donc proposé de suivre l'exemple de la loi 25241 et d'utiliser le terme générique « organisation », afin de contourner les exigences de preuve de l'« association illicite » (le résultat d'un accord entre trois personnes ou plus, sa permanence dans le temps et le degré d'organisation). Un autre député, qui considère comme un acte de souveraineté nationale le fait de punir le financement du terrorisme⁷, s'est également opposé à la loi en invoquant le fait que le projet de loi était mal rédigé.

D'autres critiques, émanant de groupes plus à gauche de l'échiquier politique, ont suivi la ligne d'argumentation du sénateur Giustiniani. Ainsi, plusieurs députés ont estimé que l'incorporation des articles 213 *ter* et *quater* était surabondante⁸, et que l'on violait les

¹ « Il semblerait que les questions liées au terrorisme sélectif n'entrent pas dans le cadre de cette loi » (*ibidem*, p. 36) ; « si pour que l'infraction pénale soit appliquée, il faut qu'il y ait un plan, qu'il soit organisé et qu'il y ait des armes, je crains que nous n'arrivions trop tard » (*idem*).

² « S'il est nécessaire d'anticiper, le risque est que ceux qui vont interpréter cette loi aillent trop loin » (*ibidem*, p. 35) ; « il y a un plus grand risque, c'est qu'à un moment donné, quelqu'un doive faire une interprétation, ce qui signifierait qu'une zone grise s'ouvrirait. [...] Nous devons empêcher les monstres de grandir dans ces zones grises — comme l'a dit le philosophe italien Gramsci » (*ibidem*, p. 36).

³ Nora Raquel Guinzburg.

⁴ « Nous n'allons pas nous y opposer, car, bien qu'il soit nécessaire que la loi soit adoptée, nous comprenons qu'elle ne répond pas aux normes internationales et ne servira pas à réprimer tout type de terrorisme », *ibidem*, p. 34.

⁵ *Ibidem*, p. 33.

⁶ « Ici, le concept d'association illicite a été incorporé, contrairement à ce qui était établi précédemment dans la loi 25241, qui, par coïncidence, ne parle pas d'association illicite, mais d'organisations. [...] Il faudra donc attendre quelques années avant de pouvoir prouver l'existence d'une association illicite », *idem*.

⁷ Selon le député Pinedo : « Dans un acte de souveraineté et de nationalisme, nous ne pouvons pas permettre que l'argent soit blanchi en Argentine, non seulement parce que si nous ne le faisons pas [sic], nos citoyens ne pourraient pas opérer sur le marché financier international, mais aussi parce que si nous le permettions, l'Argentine deviendrait un pays de blanchiment et de financement des crimes internationaux et des actes de terrorisme ». *Ibidem*, p. 46.

⁸ C'est ce qu'ont souligné les députés García Méndez (« du point de vue dogmatique, il est difficile d'imaginer un crime contre l'ordre ou la sécurité publique qui ne soit pas déjà très sévèrement puni dans notre système juridique pénal, à moins de penser qu'il s'agit d'une idéologie terroriste insaisissable qui doit être punie, et non

principes constitutionnels en constituant une législation ouverte, ambiguë et discrétionnaire¹. Ils y ont vu une contradiction avec la politique des droits de l'homme promue par le gouvernement national². Il a également été fait mention de l'impact que la loi pourrait avoir sur les régimes d'extradition et d'asile³, et du poids que le GAFI et le FMI avaient dans son approbation⁴. Enfin, bien que la bonne volonté du bloc majoritaire n'ait pas été mise en doute, il a été rappelé que l'acte législatif ne concerne pas seulement le présent, mais aussi l'avenir, une raison qui déconseillait le traitement d'urgence dont le projet de loi a fait l'objet⁵.

Avec 102 voix pour, 35 voix contre et 5 abstentions, la loi 26268 a été adoptée le 13 juin 2007. Avec la consolidation du régime démocratique inauguré avec la présidence de Raúl Alfonsín, et en l'absence de mouvements de résistance armée ou de conflits impliquant une grande violence actifs dans le pays, la nature politique du débat a principalement porté sur le pouvoir accordé aux organisations internationales de décider du calendrier législatif, et on a peu discuté de la notion de terrorisme, qui, bien qu'elle renvoyait à des dangers multiformes, semblait avoir perdu son caractère politique et polémique pour devenir l'objet d'une réification. Ainsi, lors des brefs débats, la position majoritaire a défendu l'incorporation dans le Code pénal de deux articles qui, dans la continuité du modèle de l'article 210 *bis*,

d'actes criminels concrets », *ibidem*, p. 37) et Sesma (« nous comprenons qu'il existe dans notre code pénal des incriminations avec lesquelles des actes de ce type peuvent être punis, et ont été punis », *ibidem*, p. 41).

¹ Le député García Méndez : « En plus de violer les principes internationaux standards, le projet de loi enfreint aussi expressément les principes constitutionnels tels que ceux établis dans l'article 19 de la Constitution ». *Ibidem*, p. 38. Dans le même sens s'est exprimée la députée Sesma.

² « Quelle est la conception qui sous-tend consciemment ou inconsciemment les droits de l'homme dans un projet comme celui-ci ? [...] on ne trouve ici aucune conception cohérente et constante des droits de l'homme qui corresponde à ce que la politique mondiale des droits de l'homme de ce gouvernement prétend soutenir. [...] il existe au moins une conception instrumentale et fragmentaire des droits de l'homme ». *Idem*.

³ Le député Bonasso a évoqué cette possibilité. *Ibidem*, p. 44.

⁴ Plusieurs députés ont mentionné ce facteur, comme Emilio Arturo García Méndez, Carlos Alberto Tinnirello et Juan Carlos Lucio Godoy. Miguel Bonasso a résumé le contexte en citant un article de presse : « On peut lire dans "Clarín" : "L'avancée est importante, car le GAFI (Groupe d'action financière international), un organisme qui enquête sur le blanchiment d'argent dans le monde, avait averti l'Argentine en février — voyez l'insolence de ces bureaucrates contre la dignité nationale des Argentins —. Si les engagements contre le terrorisme ne sont pas respectés, il pourrait déclarer publiquement que les transactions internationales avec notre pays ne sont pas sûres. Ce serait un premier avertissement". Et l'article se termine en disant : "Le 27 juin, une réunion du GAFI se tiendra à Paris où la situation de notre pays sera évaluée. D'ici là, le gouvernement espère que la loi sera prête." », *ibidem*, pp. 44-45.

⁵ C'est ainsi que les députés Bonasso (*ibidem*, p. 44), García Méndez (*ibidem*, p. 39) et Sesma se sont exprimés : « Je suis d'accord avec ce qu'a dit la rapporteuse de la commission en ce sens qu'en aucun cas l'esprit du groupe majoritaire et du gouvernement qui promeut l'approbation de cette initiative n'a l'intention que cette modification du Code pénal vise à persécuter, à punir ou à sanctionner les protestations sociales. Il est clair pour moi que ce n'est pas l'esprit de ceux qui promeuvent l'approbation de ce projet de loi ; mais il est également clair pour moi que ce n'est pas la porte ouverte à une figure absolument ambiguë alors qu'un débat a lieu dans le monde entier sur la définition du terrorisme et la méthodologie pour le combattre, signifie laisser ouverte une voie extrêmement dangereuse. [...] il est nécessaire d'être absolument précis dans la définition afin de ne laisser aucune porte ouverte qui pourrait être détournée à l'avenir », *ibidem*, p. 42.

présentaient des exigences pour leur application de telle sorte que leur application possible était restrictive, mais qui étaient néanmoins rédigés avec un critère de dangerosité et présentaient, comme nous l'avons lu dans le rapport de Daniel Erbetta¹, de coïncidences avec le droit pénal de l'ennemi. Cette décision a été prise pour des raisons de nécessité et d'obligations internationales, et au motif que les articles n'étaient pas les seuls exemples de ce type de législation punitive.

Le caractère restrictif de ces incriminations a été critiqué par le GAFI. Cela a conduit à l'adoption d'une nouvelle loi, à peine quatre ans plus tard.

Section 2 : Loi 26 734 ; ou la réduction du terrorisme à une intention par une loi volontariste adoptée dans l'urgence

La loi 26734, votée en session extraordinaire le 22 décembre 2011, promulguée par le pouvoir exécutif le 27 décembre 2011 et publiée au *Journal officiel* le jour suivant, met un terme au processus de création et d'introduction dans le Code pénal d'articles dédiés à la lutte contre le terrorisme. Comme indiqué plus haut, le Groupe d'action financière avait estimé que la loi 26268 de 2006 était de nature excessivement restrictive et n'incluait pas les cas de terrorisme prévus dans ses recommandations, raison pour laquelle le pays avait reçu une mission de haute-niveau de l'organisation les 13 et 14 décembre 2010. La promulgation de la loi 26734, ainsi que d'autres mesures, a été la réponse du pays à ces demandes.

Le texte de la loi se compose de huit articles, dont le dernier est formel. Les deux premiers abrogent les articles 213 *ter* et *quater* du Code pénal ; le troisième introduit l'article 41 *quinquies* au titre V sur l'imputabilité du livre premier du code, qui comprend les dispositions générales. Cet article (similaire dans sa forme, mais pas dans son emplacement au sein du Code pénal, à l'article 227 *ter* introduit par la loi 23077 de 1984, et clairement inspiré de l'article 2 de la convention des Nations unies de 1999) introduit une circonstance aggravante générique contre le terrorisme qui dispose :

Article 41 *quinquies* : Lorsque l'un des délits prévus par le présent code a été commis dans le but de terroriser la population ou de contraindre les autorités publiques nationales ou les gouvernements étrangers ou les agents d'une organisation internationale à accomplir un acte ou à s'en abstenir, l'échelle est augmentée du double du minimum et du maximum.

Les circonstances aggravantes prévues au présent article ne s'appliquent pas lorsque l'acte ou les actes en question ont lieu à l'occasion de l'exercice des droits de l'homme et/ou des droits sociaux ou de tout autre droit constitutionnel.

Le financement du terrorisme en tant que délit autonome (délict de mise en danger, indépendant de la commission d'un acte terroriste ou, si l'acte est réalisé, du fait que les fonds

¹ Cf. *supra*, l'intervention du sénateur Giustiniani à la page 458, et la note 5 sur la même page.

ont été utilisés pour celui-ci) est traité dans le cinquième article de la loi qui, à la suite de la renumérotation du code prévue par le quatrième article de la loi, intègre l'article 306 dans le titre XIII relatif aux atteintes à l'ordre économique et financier, dans le livre deuxième (relatif aux infractions) du Code pénal :

Article 306 :

1. Est puni d'un emprisonnement de cinq (5) à quinze (15) ans et d'une amende de deux (2) à dix (10) fois le montant de l'opération, quiconque, directement ou indirectement, collecte ou fournit des biens ou de l'argent, dans l'intention qu'ils soient utilisés, ou en sachant qu'ils le seront, en tout ou en partie :

(a) pour financer la commission d'un délit aux fins énoncées à l'article 41 *quinquies* ;

(b) par une organisation commettant ou tentant de commettre des délits dans le but énoncé à l'article 41 *quinquies* ;

(c) par un individu qui commet, tente de commettre ou participe de quelque manière que ce soit à la commission de délits aux fins énoncées à l'article 41 *quinquies*.

2. Les sanctions établies s'appliquent indépendamment de la réalisation du délit pour lequel le financement était prévu et, si ce dernier est commis, même si les biens ou l'argent n'ont pas été utilisés pour le commettre.

3. Si l'échelle des peines prévue pour le délit financé ou que l'on entend financer est inférieure à celle prévue au présent article, l'échelle des peines prévue pour le délit en question s'applique à l'affaire.

4. Les dispositions du présent article s'appliquent même lorsque l'infraction pénale que l'on compte financer a lieu en dehors du champ d'application spatial du présent code, ou lorsque, dans le cas des alinéas b) et c), l'organisation ou l'individu se trouve en dehors du territoire national, pour autant que l'acte ait également été sanctionné dans la juridiction compétente pour le juger.

Le sixième article de la loi 26734 a introduit plusieurs amendements visant à doter l'enquête sur les crimes terroristes d'outils procéduraux spéciaux, tels que la notion de repentir ou la confidentialité de l'identité d'un témoin ou d'un inculpé. Ainsi, elle modifie la loi 25241 afin que les actes délictueux commis dans le but spécifique de l'article 41 *quinquies* du Code pénal soient considérés comme des actes terroristes et étend les dispositions de certains articles de la loi 25246 sur la dissimulation et le blanchiment des avoirs criminels¹ et les articles 23, septième alinéa, 304 et 305 du Code pénal² aux délits commis dans le but de

¹ Il s'agit des articles 6, 30, 31 et 32 de la loi 25246, qui avaient été modifiés ou intégrés en juin 2011 par la loi 26683 pour mettre la loi sur la dissimulation et le blanchiment des avoirs criminels en conformité avec les recommandations du GAFI. Concrètement, l'article 6 dispose que l'UIF est chargée de l'analyse, du traitement et de la transmission d'informations aux fins de prévenir et d'entraver (entre autres), le crime de blanchiment de capitaux (article 303 du Code pénal) découlant de la commission des crimes de financement du terrorisme (article 213 *quater* du Code pénal) et le crime de financement du terrorisme (article 213 *quater* du Code pénal). L'article 30 énumère les pouvoirs du magistrat intervenant dans la procédure pénale pour les infractions prévues aux articles 303, 213 *ter* et 213 *quater* du Code pénal ; l'article 31 (abrogé par la loi 27304 en 2016) étendait les dispositions de la loi 25241 sur l'accusé repentir aux délits prévus aux articles 213 *ter*, 213 *quater* et 303 du Code pénal et l'article 32 attribuait au magistrat intervenant dans une procédure pénale pour les délits prévus aux articles 213 *ter*, 213 *quater* et 303 du Code pénal le pouvoir d'ordonner la confidentialité de l'identité d'un témoin ou d'un accusé ayant collaboré à l'enquête.

² Ces articles ont été introduits ou modifiés par la loi 26683 de 2011. L'article 303 punit l'infraction de blanchiment des avoirs d'origine illicite et l'article 304 dispose de la responsabilité pénale des personnes morales. L'article 23 du Code pénal régleme la confiscation des choses ou des gains qui ont été utilisés pour commettre un délit ou qui en sont le produit, et le septième paragraphe ajouté par l'article 6 de la loi 26683 dispose que pour les délits prévus à l'article 213 *ter* et *quater* et au titre XIII sur les délits contre l'ordre économique et financier du livre deuxième du Code pénal, ces biens seront confisqués « définitivement, sans qu'une condamnation pénale soit nécessaire, lorsque l'illicéité de leur origine, ou du fait matériel auquel ils sont liés, a été constatée et que l'accusé ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite, de prescription ou pour

l'article 41 *quinquies*. En outre, elle décide que la cellule de renseignement financier (UIF) argentine peut ordonner le gel administratif des avoirs liés aux actions délictueuses prévues à l'article 306 du Code pénal, au moyen d'une résolution motivée et avec communication immédiate au juge compétent.

Enfin, le septième article de la loi modifiait le code de procédure pénale de l'époque¹, et prévoyait que l'instruction des infractions prévues aux articles 41 *quinquies* et 306 du Code pénal serait de la compétence du juge fédéral.

Une lecture rapide du texte de cette loi à la lumière des prudences législatives précédentes lors de l'adoption de la législation antiterroriste révèle un changement de perspective notable. Avec la loi 26734, la partie générale du code est modifiée pour introduire une circonstance aggravante générique applicable à tout crime, qui implique une augmentation significative de la punissabilité, basée uniquement sur un critère subjectif : l'intentionnalité avec laquelle l'acte est commis. Contrairement à la tradition libérale, qui voulait que les crimes politiques soient moins sévèrement punis (si la nature politique de l'acte criminel était reconnue), et après un long processus d'augmentation des peines pour ce type de crime, que l'on observe au moins depuis la seconde moitié du XXe siècle, la nature politique ou idéologique d'un crime non seulement n'est pas niée (ce qui signifierait que toute infraction politique serait jugée comme un crime ordinaire, indépendamment de sa motivation), mais devient la raison d'une peine plus sévère pour potentiellement n'importe quel crime. Ainsi, le fondement de la sanction ne résidera plus dans l'acte commis (en particulier, les atteintes à la vie ou à l'intégrité physique des personnes), mais dans la dangerosité attribuée à l'auteur (en fonction de son intention).

L'étendue de la définition du terrorisme a également une incidence sur la sanction prévue pour son financement. En effet, même si nous considérons, comme certains juristes, que l'article 306 punit un crime de mise en danger concrète (au paragraphe 1a, en raison de

toute autre raison de suspension ou d'extinction de l'action pénale, ou lorsque l'accusé a reconnu l'origine ou l'utilisation illicite des biens ». Loi 26683 modifiant les lois 11 179 et 25 246, *B.O.*, 21 juin 2011, p. 1. Disponible sur *Infoleg* [en ligne] : < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/180000-184999/183497/norma.htm> >, [consulté le 19 février 2023].

¹ Le code de procédure pénale de l'époque avait été adopté par la loi 23 984 de 1991. En décembre 2014, cette loi a été abrogée par la loi 27063, qui a approuvé un nouveau Code de procédure pénale passant du système inquisitoire au système accusatoire. Après différents ajouts apportés par la loi 27 272 de 2016 et des modifications introduites par la loi 27 482 de 2018, ce nouveau code a été approuvé par le décret 118/2019 du pouvoir exécutif national le 7 février 2019 sous le nom de Código procesal penal federal (Code de procédure pénale fédéral). Le code de procédure pénale fédéral, dont la mise en œuvre est progressive, est en vigueur dans le pays depuis juin 2019.

l'exigence qu'il y ait « au moins une possibilité réelle et matérielle que ces fonds aient été utilisés pour réaliser l'acte terroriste, précédemment défini, même approximativement, dans ses circonstances de mode, de temps et de lieu »¹, et en ce qui concerne les paragraphes 1b et 1c, qui se prêtent à une interprétation large selon laquelle on pourrait supposer que la simple assistance à des organisations et à des individus qualifiés de terroristes est criminelle, en raison de l'exigence d'une possibilité d'utilisation actuelle ou future des fonds fournis pour l'exécution d'actes terroristes²), dans la mesure où la notion d'acte terroriste est étendue, la portée de l'action administrative potentielle s'étend à des niveaux qui dépassent ce qui est approprié pour une politique punitive libérale.

Enfin, ce critère est également à la base de l'adoption d'outils procéduraux spéciaux, qui, bien que dix ans plus tôt aient fait l'objet d'un débat ardu et aient été acceptés à titre provisoire et exceptionnel, ont fini par être imposés comme « nécessaires » à force d'insistance. La modification du Code de procédure pénale, dans ce sens, finira par inclure en 2019 les techniques d'enquête spéciales applicables à la poursuite du terrorisme et d'autres crimes³.

La vue d'ensemble nous permet de distinguer que ces changements ne sont pas le produit d'un débat particulier ni le résultat d'un événement spécifique (bien que les attentats de 1990 aient clairement ouvert la voie aux réformes étudiées), mais sont le résultat, d'une part, de mesures graduelles prises, avec hésitation, au fil des ans, pour prévenir ou combattre la figure multiforme d'un ennemi intérieur potentiel, et d'autre part, d'une volonté d'harmonisation avec les dérives connues par le droit international. En ce sens, nous pourrions considérer que la loi 26 734 s'inscrit dans la continuité formelle des lois pénales antérieures (par exemple, l'article 41 *quinquies* présente une certaine continuité avec l'article 227 *ter* de la loi 23077, bien qu'il en élargisse la portée, puisqu'il ne punit pas les conséquences des actes criminels, mais plutôt les intentions), et qu'elle est, en général, l'aboutissement d'une série de réglementations qui pourraient mériter l'étiquette de « droit pénal de l'ennemi » (selon la définition donnée par Jakobs) en raison de la manière dont l'auteur des crimes à

¹ GUZMÁN Nicolás, *op. cit.*, p. 381.

² Sur les efforts herméneutiques de la jurisprudence et de la doctrine pour limiter la règle et l'adapter au droit pénal libéral, notamment en ce qui concerne les paragraphes 1b et 1c de l'article 306 CP, voir également l'article de Guzmán (*ibidem*, pp. 382-385).

³ Les articles 30 et 31 de la loi 27 482 (B.O. 7/1/2019) ont prévu l'incorporation respective de deux titres au livre quatrième de la première partie du code de procédure pénale approuvé par l'article 1er de la loi 27 063 : le titre VI sur les techniques spéciales d'enquête (telles que les figures de l'agent infiltré, de l'agent divulgateur et de l'informateur) et le titre VII, qui prévoit les accords de collaboration avec les accusés repentis pour les délits visés à l'article 41 *ter* du Code pénal.

punir est conceptualisé (comme un danger), du but poursuivi par la création de ces réglementations (principalement, la prévention du crime ou la neutralisation du délinquant confirmé) et du pouvoir discrétionnaire octroyé à l'État. Nous pouvons également considérer que cette cristallisation est conforme aux tendances répressives adoptées au niveau international, bien que le pays étende le champ d'application de ses dispositions, notamment parce qu'il ne se limite pas à punir les intentions avec lesquelles les actes contre la vie des personnes sont commis (comme dans la Convention des Nations Unies de 1999), mais étend l'intentionnalité terroriste à tous les types de délits.

Alors, comment cette cristallisation s'est-elle produite ? Comment le gouvernement, qui est de la même tendance politique, justifie-t-il la nécessité d'une nouvelle loi qui dépasse et même contredit celle qui a été adoptée précédemment ? Comment expliquer la décision d'adopter une loi aussi vaste si on l'envisage sous l'angle de la logique des droits de l'homme promue par le gouvernement ?

Pour répondre à ces questions, nous allons d'abord analyser le projet de loi présenté par le pouvoir exécutif. Nous examinerons la motivation de l'adoption de la loi, qui réside principalement dans la volonté de se conformer aux exigences du GAFI, et les motifs contradictoires qui ne parviennent pas, pour cette raison même, à expliquer le changement de position du gouvernement. Nous examinerons également la manière dont l'exécutif propose une opposition entre les crimes commis lors de manifestations et les crimes terroristes en attribuant une légitimité aux uns et en la déniait aux autres, sans que rien dans la lettre de la loi ne permette de distinguer les uns des autres (à l'exception de la clause dérogatoire incluse).

Dans un deuxième temps, nous aborderons les débats parlementaires qui ont conduit à l'adoption du projet de loi. Lors des débats dans les chambres basses et hautes, on constate que, si le projet de loi a la majorité du parti au pouvoir, ce dernier l'adopte principalement par compromis, afin de satisfaire ce qui est interprété comme les exigences du GAFI, et malgré la nature controversée de la loi. Ainsi, comme les fois précédentes, la loi est adoptée en urgence malgré ses défauts de forme et les objections politiques des législateurs. Toutefois, cette fois-ci la controverse ne provient pas de la notion de terrorisme (qui, dépolitisée, a été naturalisée comme un ennemi à prévenir et à combattre de manière punitive), mais de la nécessité de la différencier de la protestation ou des formes de lutte politique considérées comme légitimes. En ce sens, et face à l'urgence, les législateurs favorables à l'adoption du projet de loi

recourent à des formes déresponsabilisantes : se réfugier dans le volontarisme à court terme du gouvernement, réaffirmer la volonté du législateur (au détriment de la lettre de la loi), minimiser le rôle interprétatif du juge ou, au contraire, lui attribuer un rôle modèle dans son travail herméneutique, et parier sur une future réforme du Code pénal. Il y a donc une double dépolitisation du terrorisme : par la dépolitisation au moment de l'incrimination, et par la minimisation du poids de la décision parlementaire.

I. Sur la vague distinction entre les infractions commises pour le respect ou la réaffirmation de la Constitution et les infractions terroristes dans le projet et le message du pouvoir exécutif argentin

Le message de l'exécutif, présenté par le pouvoir exécutif le 13 octobre 2011, et dont on peut considérer que la conception s'inspire des recommandations du GAFI¹, fonde son argumentation sur « les derniers développements de la communauté internationale en matière de terrorisme et de son financement »². De nature fondamentalement descriptive, il reprend, d'une part, les explications précédemment avancées dans la proposition de loi 26268 et, d'autre part, insiste sur la volonté d'adapter la législation nationale aux normes internationales et au respect des droits de l'homme et des garanties constitutionnelles. Toutefois, le texte de loi, bien qu'il marque la ligne à suivre dans les débats parlementaires, présente une légère différence dans la conception proposée du crime de terrorisme international et de son financement.

En premier lieu, si, comme dans la loi votée, le texte de la proposition de l'exécutif prévoit une « exception » explicite à l'application de la qualification de « terroriste » pour certains crimes, dans sa rédaction de l'article 41 *quinquies*, il n'a envisagé cette exception pour l'exercice d'un droit constitutionnel que pour les délits commis dans le but de contraindre des gouvernements ou des organisations internationales, et non pour ceux qui ont pour but de terroriser la population³. Comme nous le verrons lors de l'analyse de son

¹ « Notre pays est confronté à la nécessité d'adapter sa réglementation aux transformations enregistrées au niveau mondial. C'est pour cette raison que la détermination qui a récemment conduit à la prompte promulgation de la loi 26 683, sur le blanchiment d'argent, devrait maintenant servir de précédent et d'exemple, pour suivre la même voie, en ce qui concerne la criminalisation du financement du terrorisme », CAMARA DE DIPUTADOS — CONGRESO NACIONAL, « 13^a Reunión — Continuación de la 1^a Sesión extraordinaria (especial) — diciembre 15 de 2011 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2011, p. 120. La loi 26683, ainsi que la loi 26734, qui fait l'objet de notre analyse, ont été, selon l'évaluation de l'Argentine par le GAFI en juin 2014, les principales réformes législatives réalisées par le pays pour se conformer aux recommandations concernant le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. GAFI, *11 th follow-up report. Mutual evaluation of Argentina*, juin 2014, p. 9.

² CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 13^a Reunión – Continuación de la 1^a Sesión extraordinaria (especial) – diciembre 15 de 2011 », *op. cit.*, p. 121.

³ « Article 41 *quinquies* — Lorsque l'un des délits prévus par le présent code a été commis dans le but de terroriser la population, l'échelle pénale est augmentée du double du minimum et du maximum. Si le but était de

argumentation, nous considérons que, dans la conception de l'exécutif, le terrorisme ne pouvait pas être confondu avec l'exercice des droits constitutionnels et que, par conséquent, dans cette perspective, l'activité de protestation (qui peut avoir et a généralement pour but de promouvoir une action ou une abstention de la part d'un gouvernement ou d'une organisation, qu'elle entraîne ou non des infractions) était incompatible avec un objectif d'intimidation de la population (indicatif d'une rupture interne dans le corps de la société civile). Ainsi, selon le libellé de l'incrimination, le terrorisme est compris fondamentalement en fonction de sa relation avec l'objectif de terroriser ou de contraindre psychologiquement la population qui donne lieu au terme, et pas nécessairement en fonction de sa volonté d'influencer les décisions des organes du pouvoir. Par conséquent, dans un certain sens, la limite du politique et du légitime (mais pas du légal) était marquée, dans le type de compréhension proposé, par le respect ou la promotion de la Constitution. En revanche, en ce qui concerne la poursuite du financement du terrorisme, le texte du projet de loi de l'exécutif était beaucoup plus restrictif que la loi approuvée, car il ne se référait qu'aux actes délictueux, et non aux individus ou organisations ayant l'intention de commettre ces actes. Ainsi, il ne fait pas de distinction entre les différentes finalités de l'acte de financement :

Article 306 : Est puni d'une peine d'emprisonnement de cinq (5) à quinze (15) ans et d'une amende de deux (2) à dix (10) fois le montant de l'opération, quiconque, directement ou indirectement, collecte ou fournit des biens ou de l'argent, sachant qu'ils seront utilisés en tout ou en partie *pour financer la commission d'un délit* aux fins prévues à l'article 41 *quinquies*, indépendamment de sa réalisation.¹

Enfin, le projet de loi présenté comporte sept articles (le septième article de la loi 26734, qui détermine la compétence du pouvoir judiciaire fédéral dans la poursuite de ce type de délit, a été ajouté lors du débat à la Chambre des députés).

Le message de la présidente de l'époque, Cristina Fernández de Kirchner, pour justifier la loi, qui se veut en continuité avec les décisions antérieures du gouvernement et du pays en matière de terrorisme, est, comme nous l'avons souligné, fondamentalement descriptif, mais offre certaines lignes directrices pour comprendre le terrorisme qui sont pertinentes pour expliquer la lettre de la proposition de loi.

Le message commence par décrire le phénomène de manière non spécifique comme un type de violence qui représente une menace internationale et dont il existe deux précédents

contraindre les autorités publiques nationales ou les gouvernements étrangers ou les agents d'une organisation internationale à accomplir un acte ou à s'abstenir de le faire, la même échelle est appliquée, à condition qu'il ne s'agisse pas de l'exercice d'un droit constitutionnel ». CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 13^a Reunión – Continuación de la 1^a Sesión extraordinaria (especial) – diciembre 15 de 2011 », *op. cit.*, p. 128.

¹ *Idem*. Nos italiques.

en Argentine, et indique que, face à cela, la proposition de loi suit la ligne précédemment tracée pour la « consolidation d'un système concret et effectif de prévention, d'investigation et de sanction du terrorisme »¹ conformément aux standards internationaux. La modification de ces standards, qui répondrait à la nature complexe et en constante évolution du terrorisme, sert à expliquer le changement de législation proposé : « étant donné que le terrorisme et son financement sont des activités délictuelles complexes en mutation permanente, comme tous les autres États de la communauté internationale, notre pays est confronté à la nécessité d'adapter sa réglementation aux transformations enregistrées au niveau mondial »². La mutation de la réglementation internationale et la volonté affirmée du gouvernement de s'adapter à ces changements permettent donc de présenter la réforme législative comme nécessaire, et d'éviter les discussions doctrinales ou contradictoires par rapport aux arguments mentionnés ci-dessus. En ce sens, si dans la loi 26268 l'exclusion des considérations de terrorisme national et individuel était le produit de la volonté de l'Exécutif et du groupe majoritaire des deux chambres du Congrès de créer une incrimination restrictive, et bien que le message de l'Exécutif affirme qu'avec la législation de l'époque, les actes commis par un « sujet terroriste » individuel ne pouvaient rester impunis³, dans ce message, le pouvoir exécutif attribue le changement de volonté à la modification des paramètres internationaux concernant le crime de financement du terrorisme, qui exigent des « infractions pénales spécifiques », et dont les exigences ne seraient pas respectées par l'incrimination de l'« association terroriste illicite ».

Le message explique, à cet égard, que l'incorporation de la circonstance aggravante de l'article 41 *quinquies* dans la partie générale du Code pénal (qui s'applique à toutes les lois spéciales contenant des clauses pénales, comme le prévoit l'article 4 du Code) a été choisie parce que, étant donné que « notre législation incrimine tous les actes définis comme des actes terroristes par les différentes conventions internationales »⁴, elle assure une plus grande punition des actes commis à des fins terroristes, sans devoir créer de nouvelles infractions, et en assurant en même temps que tant les actes individuels que ceux réalisés par des associations illicites telles que décrites aux articles 210 et 210 *bis* sont couverts par la circonstance aggravante⁵. Dans le même ordre d'idées, en ce qui concerne l'incorporation de l'article 306 dans le Code pénal, le pouvoir exécutif se contente d'expliquer que la proposition

¹ *Ibidem*, p. 120.

² *Idem*.

³ *Idem*.

⁴ *Idem*.

⁵ *Ibidem*, p. 121.

d'inclure une nouvelle infraction en remplacement de l'article 213 *quater* du Code pénal vise à « réprimer spécifiquement le financement d'actes terroristes individuels et le financement d'organisations terroristes, qu'elles soient nationales ou internationales »¹. Il ne fait pas référence, à cet égard, aux raisons qui ont motivé le déplacement de l'infraction de financement du terrorisme au sein du titre relatif aux infractions contre l'ordre économique et financier ni ne s'étend sur les raisons qui ont motivé son changement de perspective en ce qui concerne le « terrorisme national ».

Enfin, le message explique que l'habilitation de l'UIF pour le gel administratif des avoirs est faite pour que ces mesures urgentes puissent être prises rapidement, « sans préjudice de la soumission des décisions prises à la procédure spéciale qui sera déterminée par voie réglementaire »².

Ainsi, la structure de la loi proposée par l'exécutif et le message d'accompagnement montrent comment cette proposition est fondamentalement guidée par l'objectif de se conformer aux exigences du GAFI. Mais il est également vrai que tant le projet de loi que le message reflètent le souci du gouvernement de respecter les droits de l'homme et les garanties constitutionnelles, et l'exécutif déduit du libellé de l'article 41 *quinquies* proposé qu'il veillera à ce que les actes de protestation qui entraînent des infractions pénales ne soient pas qualifiés de terrorisme. En effet, comme nous l'avons vu, le message semble proposer une formule selon laquelle l'exercice du droit constitutionnel légitime de protester serait incompatible avec le terrorisme illégitime, en vertu de laquelle, pourrait-on interpréter, le terrorisme est conçu comme contraire ou incompatible avec le droit constitutionnel, tandis que la protestation en serait la réaffirmation. Il s'agit d'une formulation qui, malgré le déplacement des délits traités dans le code pénal, continue à comprendre le terrorisme comme contraire à l'ordre public et à l'ordre constitutionnel, ce qui rapproche cette loi des intentions avec lesquelles la loi 23077 a été adoptée en 1984, et qui semble concevoir la protestation comme simplement réactive ou conservatrice de l'ordre donné, et non dans son caractère potentiellement créatif :

les manifestations sociales sont strictement exclues de toute interprétation criminalisante éventuelle, car elles visent à revendiquer des droits individuels ou collectifs et, *dans l'hypothèse où elles pourraient transgresser le droit pénal, selon la formulation proposée et en vertu de la tradition normative et jurisprudentielle nationale, elles constitueraient toujours l'exercice d'un droit constitutionnel*. Par conséquent, la formule utilisée permet d'éviter que d'autres types d'actes aux motivations particulières

¹ *Idem.*

² *Idem.*

soient qualifiés d'actes terroristes, car ils n'auraient pas la finalité spécifique décrite dans le premier des préceptes susmentionnés et dépasseraient complètement les dispositions internationales en la matière.¹

Cependant, au-delà de la clause qui protège l'exercice du droit constitutionnel de protester de l'application du qualificatif de terrorisme dans le cas où un délit commis pendant son exercice a un but coercitif envers un gouvernement ou une organisation internationale, et au-delà du fait que le message déclare que « Par leur essence même, les nouveaux articles 41 *quinquies* et 306 du Code pénal, en aucun cas ils ne peuvent être appliqués aux actes qui ne constituent pas des actes de terrorisme tels que décrits dans les conventions internationales »², rien dans le message ou dans le texte de la proposition de loi n'explique ou n'explique, compte tenu du caractère extrêmement large de la circonstance aggravante et de la marge d'appréciation qu'elle accorde donc au juge (et au dispositif policier chargé de faire respecter la loi), quelle serait l'essence qui permettrait de délimiter, dans le vaste univers des actes illicites du Code pénal, la ligne qui tracerait une frontière entre les actes illicites considérés comme absolument illégitimes et les autres qui, bien qu'en théorie également illégitimes (car la loi aggrave les délits), sembleraient néanmoins (et malgré le fait que l'intention avec laquelle ils ont été commis permettrait, selon *le texte* de la loi, de les qualifier de « terroristes »), être dispensés de cette qualification parce qu'ils ont été commis pendant l'exercice du droit constitutionnel de protester. Pour revenir à ce que nous avons souligné plus haut à propos de la relation entre l'infraction politique et le terrorisme³, on peut considérer que cette situation résulte du fait qu'il y aurait eu une inversion entre ce qui est considéré comme la norme et l'exception : avec l'inclusion de l'article 41 *quinquies*, toute infraction politique serait susceptible d'être qualifiée de terroriste (le terrorisme est la norme ou l'étalon à partir duquel l'infraction politique est pensée et jugée, même si des techniques d'enquête spéciales lui sont assignées), et la protestation qui enfreint la loi et l'infraction politique seraient donc transformées en une exception à clarifier dans une clause (et méritant, car l'article 41 *quinquies* prévoit une aggravation des peines, une sanction commune).

Pour finir, comme dans le cas de la loi 26268, le message de l'exécutif n'explique pas les raisons ayant motivé le choix de cette forme d'aggraver les peines ni sa cohérence avec le Code pénal. Il n'indique pas non plus ce que l'on attendait de l'inclusion de ces modifications dans le Code pénal ni les raisons pour lesquelles l'Argentine avait déjà changé deux fois de position face aux exigences du GAFI.

¹ *Idem.* Nos italiques.

² *Idem.*

³ Cf. *supra*, p. 375.

II. Le dilemme et la volonté du législateur dans le débat et la promulgation de la loi 26734

Le projet de loi de l'exécutif a été initialement traité par les commissions de la législation pénale et des finances de la Chambre des députés. Le débat à la Chambre des députés a eu lieu en session extraordinaire le 15 décembre 2011 et une semaine plus tard, le 21 décembre, il a été débattu au Sénat. Ce traitement rapide du projet de loi controversé n'a cependant pas été sans interventions critiques : l'ampleur de la loi a suscité des doutes même de la part des législateurs qui avaient soutenu l'adoption de la loi précédente. Les interventions des législateurs en faveur du projet de loi reprenaient les arguments de l'Exécutif et, fait quelque peu nouveau dans la problématique traitée, la réponse prédominante aux critiques consistait, non pas en un argument juridique, mais surtout en l'expression de ce qui, selon certains députés, constituait la « volonté du législateur »¹.

Le débat à la Chambre des députés a porté conjointement sur deux projets de loi modifiant le Code pénal : l'un visant à punir, prévenir et réprimer les activités qui mettent en danger les opérations boursières et à protéger le système financier national (adopté en tant que loi 26733 sur les comportements portant atteinte à l'ordre économique et financier), le second sur le financement du terrorisme (adopté en tant que loi 26734). Étant donné que, malgré le peu de temps alloué aux travaux en commission, trois projets de loi relatifs à une nouvelle infraction de financement du terrorisme ont été examinés au cours du débat, la plupart des députés qui ont pris part au débat se sont principalement attachés à défendre l'un des projets de loi proposés et à critiquer, s'ils représentaient un projet d'opinion minoritaire, le projet défendu par la majorité du parti au pouvoir. Le débat a été marqué par l'urgence, et les interventions des députés en faveur de la loi se sont faites principalement par des insertions.

Sur les trois projets de loi rédigés, la majorité était celle des députés appartenant pour la plupart au bloc Frente para la Victoria-Partido Justicialista, qui soutenaient la convenance d'approuver le projet de loi de l'exécutif. Cet avis majoritaire a introduit des modifications dans le libellé des sept articles du projet de loi de l'exécutif, aboutissant à un libellé des articles 1 à 7 très proche de celui qui a finalement été sanctionné², et qui respecte largement le

¹ On peut en trouver un exemple dans l'insertion de la justification de la loi par le député Remo Gerardo Carlotto (FPV-PJ). CÁMARA DE DIPUTADOS — CONGRESO NACIONAL, « 13^a Reunión — Continuación de la 1^a Sesión extraordinaria (especial) — diciembre 15 de 2011 », *op. cit.*, p. 462.

² Le libellé des articles 1 à 4 et 6 est le même que celui qui a été adopté (le seul changement est le numéro d'un terme à l'article 3, qui au lieu de se référer à « l'un des délits » [alguno de los delitos] indique « certains délits » [algunos]). L'article 5 est légèrement différent dans la formulation de son premier paragraphe, bien qu'il distingue déjà les différentes finalités de l'acte de financement : « 1. Est puni d'un emprisonnement de cinq (5) à quinze (15) ans et d'une amende de deux (2) à dix (10) fois le montant de l'opération, quiconque, directement ou indirectement, collecte ou fournit des biens ou de l'argent, dans l'intention qu'ils soient utilisés, ou en sachant

texte original. Le rapport accompagnant la proposition déclarait, comme les opinions minoritaires, prendre en considération le projet de loi présenté le 11 octobre 2011 par les députés Gustavo Alfredo Horacio Ferrari (Peronismo federal), Federico Pinedo (PRO) et Francisco de Narváez (Peronismo federal)¹, ne fournissait pas d'exercice argumentatif et se limitait à citer comme motifs ceux exprimés dans le message de l'exécutif².

Les deux avis minoritaires, en revanche, ont pris leurs distances avec le projet de loi de l'exécutif. Le premier, signé par quatre députés du front péroniste³, une députée du parti Unión por Todos⁴ et un député du PRO⁵, visait à renforcer le régime de prévention et de sanction du terrorisme et de son financement réglementé par la loi 26 268, et proposait une nouvelle rédaction des articles 213 *ter* et *quater* permettant d'inclure les membres d'organisations de type guérilla révolutionnaire comme sujets terroristes. Le projet de loi qu'ils ont présenté visait non seulement à punir des cas allant au-delà de la commission d'actes de terrorisme international ou de son financement (dans le sens où la proposition de loi cherchait à atteindre les actes «terroristes individuels» et ceux réalisés par une organisation locale, ainsi que leur financement⁶) et à assurer le respect des «recommandations sur la confiscation des fonds terroristes, l'extradition des terroristes et l'entraide judiciaire»⁷,

qu'ils le seront, en tout ou en partie, à l'une des fins suivantes : (a) pour financer la commission d'un délit aux fins énoncées à l'article 41 *quinquies* ; (b) pour financer une organisation commettant ou tentant de commettre des délits dans le but énoncé à l'article 41 *quinquies* ; (c) pour financer un individu qui commet, tente de commettre ou participe de quelque manière que ce soit à la commission de délits aux fins énoncées à l'article 41 *quinquies*. » CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 13^a Reunión – Continuación de la 1^a Sesión extraordinaria (especial) – diciembre 15 de 2011 », *op. cit.*, p. 119. Le 4^e paragraphe de l'article 5 est également différent, puisqu'il ne fait référence qu'aux infractions commises en dehors du territoire juridictionnel, et non aux organisations ou individus qualifiés de «terroristes» : «Les dispositions du présent article s'appliquent même lorsque l'infraction pénale que l'on compte financer a lieu en dehors du champ d'application spatial du présent Code, pour autant que l'acte ait également été sanctionné dans la juridiction compétente pour le juger », *idem*.

¹ Dossier 5083-D-2011, Trámite Parlamentario N° 151, 11 octobre 2011, disponible sur *Diputados Argentina* [en ligne], < <https://www.diputados.gob.ar/proyectos/proyectoTP.jsp?exp=5083-D-2011> >, [consulté le 19 février 2023]. Le projet de loi de ces députés a été présenté par le premier avis de la minorité. Dans les motifs, les députés signataires ont principalement souligné l'engagement de l'Argentine envers les organisations internationales, et son devoir de se conformer aux recommandations du GAFI.

² L'avis majoritaire est signé par 28 députés. Trois d'entre eux signent en dissidence totale (Ernesto Félix Martínez, du Frente cívico de Córdoba, Victoria Analía Donda Pérez, de Libres del Sur, et Margarita Rosa Stolbizer, du bloc Generación para un Encuentro Nacional) et un en dissidence partielle (Jorge Rivas, du bloc FPV-PJ). Le membre rapporteur est Oscar Edmundo Nicolás Albrieu, du bloc FPV-PJ.

³ Eduardo Pablo Amadeo (rapporteur), Natalia Gambaro, Gustavo Alfredo Horacio Ferrari et Daniel Germano.

⁴ La députée Patricia Bullrich, qui dans sa jeunesse avait été une militante de la branche armée des Montoneros. Le parti libéral de centre droit Unión por Todos, appelé ensuite Unión por la Libertad, a fait partie d'une coalition avec la Coalición Cívica dirigée par Elisa Carrió de 2007 à 2011, et depuis 2015, il a rejoint l'alliance Cambiemos. Il s'est dissous en mars 2018 lorsqu'il a fusionné avec le parti Propuesta Republicana (Proposition républicaine, PRO).

⁵ Federico Pinedo.

⁶ CÁMARA DE DIPUTADOS — CONGRESO NACIONAL, « 13^a Reunión — Continuación de la 1^a Sesión extraordinaria (especial) — diciembre 15 de 2011 », *op. cit.*, p. 125.

⁷ *Idem*.

mais aussi à criminaliser d'autres formes de collaboration, «telles que la fourniture d'informations, la provision d'un logement, de stockage d'armes, l'endoctrinement de cadres ou la fabrication ou la fourniture d'armes et d'explosifs»¹. En effet, dans la reformulation de l'article 213 *ter* qu'ils proposaient, l'une des finalités pour lesquelles ils envisageaient de punir comme acte terroriste la commission de crimes graves contre la vie, la santé, la liberté et la sécurité des personnes ou des infrastructures était que l'acte criminel visait à «imposer une politique, une religion ou une idéologie, ou à combattre celles d'autrui»², et à l'article 213 *quater*, ils proposaient de punir des mêmes peines que le financement toute personne qui «facilite tout type d'hébergement, de dépôt ou tout autre moyen susceptible d'être utilisé pour cacher des personnes ou de servir de dépôt d'armes, d'explosifs, *de propagande, de fournitures, de médicaments ou d'autres biens* en rapport avec des associations terroristes illicites, leurs membres, leurs activités ou leurs victimes»³. En outre, l'avant-projet consacrait un chapitre au régime préventif, qui décrivait plus clairement que dans l'avant-projet de l'exécutif la manière dont le juge interviendrait dans le gel des avoirs ordonné par la cellule de renseignement financier, et établissait également la protection des témoins ou des accusés collaborateurs. Les députés qui soutenaient ce projet de loi ont fait valoir que la loi ne répondait pas seulement aux propositions du GAFI, mais que les réformes étaient essentielles pour obtenir le soutien et la coopération d'autres pays dans l'enquête sur les attaques contre l'ambassade d'Israël et l'AMIA. Comme indiqué lors des débats sur l'approbation des conventions internationales, l'argument était qu'il était nécessaire de «faire partie» du groupe de pays qui condamnaient le terrorisme (pour être considéré comme un «pays conforme») afin de pouvoir participer à la prise de décision : «l'importance de se conformer aux recommandations, non pas à toutes, mais à celles qui sont conformes à nos principes constitutionnels, comme l'indique le GAFI lui-même, est en fin de compte de parvenir, sur la base du fait d'être un pays conforme, à avoir du poids dans la prise de décision dans la poursuite de nos intérêts. Dans le même temps, cela nous permettra de remettre en question avec autorité les nombreuses incohérences, déséquilibres et inégalités du système. La réalité est que cela ne peut se faire qu'assis à la table et jamais de l'extérieur»⁴.

¹ *Ibidem*, p. 126.

² *Ibidem*, p. 122.

³ *Idem*. Nos italiques.

⁴ *Ibidem*, p. 125.

Le deuxième avis minoritaire¹, au contraire, se voulait plus restrictif que le projet de l'exécutif. Il proposait d'abroger uniquement l'article 213 *quater* du Code pénal (et donc de maintenir la notion d'« association terroriste illicite ») et s'intéressait à l'élaboration de l'incrimination du financement du terrorisme. Comme dans le projet de loi de pouvoir exécutif, il proposait d'incorporer un article 306 au titre XIII de la deuxième partie du Code pénal. Ce projet donnait une définition de la finalité « terroriste » à partir de l'article qu'il proposait d'introduire, très similaire à celle figurant dans la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999. Ainsi, il prévoyait que le financement de tout délit prévu par le code ou les lois complémentaires serait punissable s'il : « (a) est destiné à causer la mort, des blessures graves ou très graves, ou un danger sérieux pour la vie d'une ou plusieurs personnes ou à créer un risque sérieux pour la santé et la sécurité publiques, et ; (b) est commis dans le but de terroriser la population ou de contraindre par la coercition les autorités publiques nationales ou les gouvernements étrangers ou les agents d'une organisation internationale à faire ou à s'abstenir de faire un acte quelconque »². Il prévoyait la même peine pour quiconque finance « la commission de l'une des conduites envisagées au paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, approuvée par la loi 26 024 »³. En outre, il établissait de nouvelles règles pour le gel administratif des avoirs (le projet de loi parle d'« embargo ») par la cellule de renseignements financiers. Comme pour l'avis majoritaire, le rapport accompagnant cet avis minoritaire se limitait à citer comme motifs ceux exprimés dans le message de l'exécutif.

Le débat à la Chambre des députés a opposé deux grands groupes : l'un majoritaire, favorable à l'approbation de la loi, même s'il a suggéré des modifications ; l'autre opposé à la loi, la critiquant pour son ampleur ou son inadéquation. Au sein du second groupe, on peut distinguer les députés qui sont intervenus pour défendre une des opinions minoritaires et les députés qui se sont opposés de manière générale à l'adoption d'une nouvelle loi. En raison de la nature générale de la loi, et contrairement à la discussion de la loi 26268, il n'y a pas eu d'interventions dans le débat à la Chambre des députés critiquant sa nature restrictive ou affirmant la nécessité d'une loi plus sévère.

¹ Signé par les députés de l'UCR Elsa María Álvarez, Manuel Garrido et Ricardo Rodolfo Gil Lavedra et par le député Alfonso de Prat Gay (Coalición cívica-ARI).

² CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 13ª Reunión – Continuación de la 1ª Sesión extraordinaria (especial) – diciembre 15 de 2011 », *op. cit.*, p. 127.

³ *Idem.*

Les députés de la majorité sont peu intervenus : à part le député rapporteur et deux brèves interventions, la plupart des commentaires argumentés ont été faits sous forme d'insertions¹.

En évoquant le projet de loi contre le financement du terrorisme, le rapporteur, Oscar Albrieu, a suivi la stratégie du message de l'exécutif. Il s'est référé, contrairement à ce qui est habituellement affirmé, au précédent de *trois* attentats terroristes dans le pays : « Le premier a été clairement l'attentat à la bombe contre les masses sans défense de la Plaza de Mayo en 1955. Puis, dans les années 1990, il y a eu les terribles attaques contre l'AMIA et l'ambassade d'Israël »². Cela lui a permis d'identifier un nouveau caractère international du terrorisme qui entraînait, par conséquent, la nécessité d'adapter la législation aux standards internationaux en constante évolution. En ce qui concerne l'inclusion de l'article 41 *quinquies* dans la partie générale du Code pénal, le député a salué le fait que cette insertion permettait d'éviter la création de nouvelles infractions, respectant ainsi la structure du code. Il a mentionné, en se référant à la formulation, que le terme « terroriser » avait été choisi pour refléter l'un des objectifs de l'action, laissant de côté d'autres termes du Code, tels que « intimidation publique », afin de limiter l'application de la circonstance aggravante³. Il n'a toutefois pas expliqué la différence spécifique entre les deux termes. De même, le député Albrieu, se référant à la notion de « gel », a fait valoir qu'il fallait la distinguer du « embargo » parce qu'il s'agissait d'une mesure d'urgence adoptée par l'autorité administrative et non d'une mesure judiciaire ordonnée par un juge, situation qui, selon le législateur, signifiait que le gel pouvait être comparé à l'arrestation⁴. La conclusion de l'intervention du rapporteur, comme les interventions et insertions d'autres députés de la FPV allaient le répéter par la suite, soulignait que la loi n'était pas destinée à réprimer ou à criminaliser la protestation.

Les critiques du projet de loi portaient tant sur les incriminations proposées et la terminologie utilisée, que sur leur cohérence par rapport au code dans lequel elles étaient censées être incluses, leur pertinence par rapport aux exigences du GAFI et leur utilisation possible en cas d'approbation. Les circonstances dans lesquelles il était proposé de traiter une loi pénale (le fait qu'une telle réforme soit proposée pour être discutée à la hâte lors d'une

¹ Le rapporteur était Oscar Edmundo Nicolás Albrieu (FPV-PJ). Les intervenants dans le débat étaient Jorge Raúl Yoma et Agustín Oscar Rossi (tous deux du FPV-PJ), et des interventions ont été faites par Ivana María Bianchi, Remo Gerardo Carlotto et Adriana Victoria Puiggrós.

² CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « 13^a Reunión – Continuación de la 1^a Sesión extraordinaria (especial) – diciembre 15 de 2011 », *op. cit.*, p. 138.

³ « Le terme utilisé est un terme qui va au-delà de la simple intimidation ou de la création de la peur, il a un sens beaucoup plus sérieux », *ibidem*, p. 139.

⁴ *Idem*.

session extraordinaire¹), ainsi que la stratégie de l'exécutif par rapport à cette loi, ont également été largement critiquées.

Les principales critiques, émanant de ceux qui ont proposé des projets alternatifs comme de ceux qui n'ont soutenu aucune proposition, ont porté sur la formulation de l'article 41 *quinquies* et sur la notion de « terrorisme » construite par l'exécutif et les autres notions utilisées. Les partisans de la première opinion minoritaire ont principalement fait valoir que les articles proposés par la majorité n'identifient clairement ni les biens juridiques concernés, ni les moyens à utiliser, ni la finalité exacte des délits². La majorité des députés opposés à l'adoption du projet majoritaire ont estimé que le verbe « terroriser » utilisé à l'article 41 *quinquies* n'était pas spécifique³, et que la circonstance aggravante était large, ouverte et diffuse, ce qui contredit le principe de légalité, « qui exige que tout comportement destiné à être puni soit correctement défini et délimité afin d'éviter tout caractère discrétionnaire »⁴. Il a donc été souligné que le projet de loi présentait un risque pour les libertés et les garanties⁵. On a fait valoir que l'ajout d'un paragraphe visant à protéger l'exercice des droits constitutionnels était un signe que la majorité en était consciente⁶, et on a également fait remarquer que la formulation de l'article avec ce paragraphe pouvait être comprise comme un renversement de la charge de la preuve⁷, selon lequel ce serait finalement

¹ La députée Liliana Beatriz Parada (Unidad Popular) a interprété cela comme une crise : « ce que je veux souligner, c'est la crise claire que je vois en relation avec les pouvoirs législatifs refusés à l'exécutif par notre Constitution. Je les vois en crise parce que le traitement en session extraordinaire d'un projet de loi à caractère pénal est un retour en arrière », *ibidem*, p. 150. Des critiques similaires ont été formulées par les députés radicaux Ricardo Rodolfo Gil Lavedra et Manuel Garrido.

² Par exemple, les députés Gustavo Alfredo Horacio Ferrari (Frente Peronista) et Liliana Fadul (Partido Federal Fueguino) se sont exprimés sur ce point.

³ Les députées Ramona Pucheta (Socialista del Movimiento Independiente) et Marcela Virginia Rodríguez (Democracia igualitaria y participativa) ont exprimé ce manque de spécificité et la nature ouverte et vague du verbe, en faisant appel à l'absurde. Cependant, il n'y a pas eu de critique développée de la notion de terrorisme, comme dans les débats précédents. Au contraire, plusieurs députés ont négocié la compréhension large du terrorisme en lui opposant une compréhension restreinte qu'ils trouvaient dans le droit international, comme on peut le lire, par exemple, dans l'intervention de Victoria Analía Donda Pérez (Frente Amplio Progresista) : « Malgré le fait que le terme "terrorisme" a présenté des difficultés de conceptualisation au cours de l'histoire, comme l'ont mentionné de nombreux députés, la vérité est que nous pouvons nous rapprocher d'une définition consensuelle qui est celle contenue dans différentes résolutions des Nations unies et exprimée dans la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, qui se réfère aux actes terroristes et non à un concept abstrait de terrorisme », *ibidem*, p. 148.

⁴ *Ibidem*, p. 145. C'est le député Ferrari (Frente Peronista) qui est l'un des députés qui affirment que l'ampleur de la circonstance aggravante contredit le principe de légalité. Un autre député qui a proposé cette idée est Margarita Rosa Stolbizer.

⁵ Cf. les interventions de Carlos Alberto Favario (Demócrata progresista ; *ibidem*, p. 158), et de Carlos Marcelo Comi (Coalición cívica-ARI ; *ibidem*, p. 154).

⁶ Ceci a été signalé par le député Héctor Horacio Piemonte (Coalición cívica-ARI), *ibidem*, p. 153.

⁷ Selon le député Jorge Justo Cardelli, « le concept de "terrorisme" ou de "terreur" est suffisamment large pour renverser la charge de la preuve. Il faudra bien finir par dire que vous n'êtes pas un terroriste parce que l'État a dit que vous en étiez un. La peine est aggravée et l'État a même le plaisir de configurer l'intention de l'action politique », *ibidem*, p. 157. Cette idée a également été soutenue par les députées Donda Pérez et Rodríguez. Au-

l'accusé qui devrait prouver qu'il fait exception à l'application de la circonstance aggravante, précisément parce qu'il défendait un droit au moment de l'infraction qui lui est reprochée. Enfin, il a été particulièrement critiqué le fait que toutes les infractions prévues par le Code pénal puissent être soumises à l'application de la circonstance aggravante sans distinction, ce qui a amené un parlementaire à commenter (en critiquant également l'abrogation de l'association terroriste illicite) que « si le terrorisme est tout, il ne sera rien en même temps »¹.

Outre la critique de la lettre de la loi, une autre critique abordait la réforme de manière structurelle, dans le contexte du Code qu'on comptait réformer. La principale remarque, dans ce sens, a été adressée à la décision d'adopter une circonstance aggravante dans la partie générale, qui, se référant à n'importe quel type de délit, produisait un déséquilibre dans l'échelle pénale faisant perdre, de l'avis de certains députés, la « cohérence du code »².

La critique des notions proposées était étroitement liée à celle de leur utilisation possible. À cet égard, étant donné que le large champ d'application de l'article 41 *quinquies* donne lieu forcément à une large marge d'appréciation de la part du juge dans son application³, plusieurs députés ont craint que la contestation sociale ne soit affectée, non seulement en raison de l'historique des poursuites pénales engagées contre des manifestants dans le pays⁴ (en raison de lois qui, autrefois discutées à la hâte, étaient utilisées à l'époque pour réprimer les manifestations⁵) ni en raison de l'abus dans l'utilisation des lois sur le

delà du débat parlementaire, la même interprétation de l'article a été faite par les membres de la commission d'évaluation du GAFI. Cf. *supra*, note 5, p. 412.

¹ Ceci a été affirmé par le député Ferrari, *ibidem*, p. 146.

² Cette critique a été exprimée par plusieurs députés, dont Gustavo Alfredo Horacio Ferrari et Federico Pinedo. Le député Manuel Garrido (UCR) a analysé que « la peine prévue pour les “crimes contre l'humanité” et le “génocide”, au moment de la ratification du Statut de Rome par la Cour pénale internationale, est de 25 ans, mais avec cette modification de l'article 41 *quinquies*, il existera en droit argentin des crimes qui ne sont pas des crimes contre l'humanité et qui auront une peine nettement supérieure au maximum de 25 ans, et même supérieure à ce que prévoit le Statut de Rome, qui envisage une peine maximale de 30 ans », *ibidem*, p. 141. Le député Gil Lavedra a jugé que l'introduction d'une circonstance aggravante générique dans le Code pénal « démolira sa cohérence interne et ajoutera des obstacles supplémentaires à son interprétation correcte », *ibidem*, p. 171.

³ Cela a été mentionné, par exemple, par les députés Gambaro et Comi.

⁴ Selon la députée Donda Pérez (Frente Amplio Progresista), il y avait à cette époque en Argentine « plus de cinq mille activistes sociaux qui sont détenus précisément parce qu'ils demandent le respect de leurs droits », *ibidem*, p. 148. Cette même information a été répétée par les députés Parada et Solana.

⁵ Le député Garrido a rappelé : « Aujourd'hui, les juges appliquent des infractions pénales qui ont également été discutées à la hâte et qui impliquent de restreindre les libertés des personnes, avec des arguments fondés sur des actes de violence qui méritaient soi-disant une modification urgente du Code pénal, mais qui mettent aujourd'hui en danger, par exemple, ceux qui réalisent des revendications sociales. Je dis cela parce que les juges doivent actuellement faire face à l'application de l'incrimination de la “coercition aggravée”, qui a été approuvée en 1974, et à des incriminations vagues comme celle de l'“incitation à la violence collective”, qui a conduit à la persécution de personnes pour le simple fait d'exprimer une opinion en faveur de solutions violentes, et non pour les mettre en œuvre ». *Ibidem*, p. 140. Le député se réfère aux articles 149 *ter* et 212 du code pénal, dont le libellé correspond à celui prévu par la loi n° 20642 de 1974 (cf. la première partie, titre II.1.2, p. 165 ss).

terrorisme qu'on avait constaté dans la région¹, mais aussi en raison de l'effet dissuasif qu'une loi aussi large pourrait avoir sur les citoyens². Un député s'est inquiété du large pouvoir accordé aux organes administratifs³, et certains ont rappelé, comme cela avait été fait lors de la discussion de la loi 26268, que ce qui est légiféré ne dure pas pour une période de gouvernement, mais projette ses effets dans le futur et est donc soumis à cette contingence⁴.

En ce sens, en comparant la proposition de l'exécutif avec les exigences du Groupe d'action financière, certains députés ont jugé (comme l'organisation l'a fait plus tard) que le projet de loi dépassait les exigences de l'organisation, car, d'une part, ils ont fait remarquer que lorsque le GAFI se réfère aux « actes terroristes », il s'agit de ceux qui affectent la vie et la sécurité, et d'autre part, ils ont interprété que les manquements signalés par le GAFI concernaient fondamentalement le fonctionnement de l'administration, et non le cadre juridique⁵, ce qui a conduit certains à souligner le caractère symbolique de la réforme⁶.

¹ La députée Gambaro (Frente Peronista) a évoqué l'exemple chilien : « Au Chili, en 2005, une loi du gouvernement Pinochet a été appliquée aux Mapuches. Le gouvernement qui a appliqué cette loi était démocratique et on peut dire qu'il avait une idéologie socialiste ou de gauche. Ce même gouvernement a gardé ces Mapuches emprisonnés pendant six ans. [...] Cela n'a donc rien à voir avec le gouvernement qui va appliquer la politique de protestation sociale. [...] Tirons les leçons de ce que les autres pays ont fait de mal », *ibidem*, p. 170.

² La députée Rodríguez a demandé l'insertion d'une lettre signée par différentes organisations sociales proposant : « Bien que le projet de loi établisse que la circonstance aggravante ne serait pas appliquée dans les cas impliquant l'exercice d'un droit constitutionnel, ce critère ne garantit pas que les leaders sociaux ne seront pas persécutés et soumis à des poursuites en vertu de ces nouvelles figures liées au terrorisme, ce qui impliquerait en soi de les soumettre à de fortes pressions pour qu'ils abandonnent leurs revendications ». *Ibidem*, p. 684.

³ Le député Comi : « nous donnons aux organes administratifs un pouvoir phénoménal », *ibidem*, p. 154.

⁴ Comme le député Garrido : « ces règles seront appliquées lorsque ce gouvernement sera passé et, dans des décennies, les erreurs que nous pouvons commettre aujourd'hui affecteront les libertés des personnes auxquelles cette législation pourra être appliquée », *ibidem*, p. 140.

⁵ Le député De Prat Gay (Coalition civique-ARI) a déclaré, en se référant à l'évaluation mutuelle du GAFI : « Les principales recommandations pour l'Argentine à l'avenir sont les suivantes : corriger les déficiences techniques ; améliorer le cadre de gel des avoirs liés au financement du terrorisme ; accroître l'autorité de l'IUF pour engager des poursuites concernant les infractions et toutes les activités de blanchiment d'argent ; mettre à jour les lois du secteur financier pour améliorer la surveillance du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme ; améliorer la capacité à coopérer au niveau international ; une surveillance plus efficace des institutions financières ; et deux ou trois autres recommandations [...], dans un seul cas, ils suggèrent à l'État argentin d'améliorer ces questions par la législation. [...] Un grand nombre des non-conformités totales et partielles sont d'ordre administratif. [...] Ce ne sont pas des questions que nous allons résoudre au sein du Congrès national ». *Ibidem*, p. 161. Une interprétation similaire a été donnée par le député Stolbizer (GEN) : « Les critiques du GAFI n'ont rien à voir avec l'absence de loi, mais avec le fonctionnement déficient de notre système financier et de nos contrôles, notamment en matière de blanchiment d'argent. Les critiques portent sur le fait que le personnel n'est pas suffisamment formé, qu'il y a un très grand déficit dans la structure professionnelle et surtout, dans le budget », *ibidem*, pp. 163-164.

⁶ Par exemple, la députée Stolbizer : « Il est pour le moins naïf de croire que les déficiences dans la conception et la mise en œuvre des politiques de l'État en général et en particulier, qui visent à prévenir et à réprimer ces crimes, peuvent être résolues comme par magie par des réformes symboliques et simplistes du droit pénal ». *Ibidem*, p. 165. Dans le même ordre d'idées, la députée Rodríguez a jugé que « les droits fondamentaux sont violés "gratuitement", et je dis bien gratuitement, car cela ne sert qu'une politique répressive, mais n'empêche en rien les attentats », *ibidem*, p. 160.

Enfin, des critiques isolées ont été formulées à l'encontre de la stratégie du gouvernement en matière de terrorisme : un député a mentionné que la proposition contredisait l'intention de la loi 26268 adoptée en 2007, et qu'elle faisait pourtant l'objet des mêmes critiques, ce qui démontrait une pratique improvisée¹. Il a donc considéré que le projet de loi était peu démocratique². Un autre parlementaire a quant à lui déclaré qu'en proposant ce projet de loi, l'exécutif n'affirmait pas sa volonté, mais proposait un moindre mal : une loi moins potentiellement nuisible que d'autres, mais néanmoins grave³.

Comme nous l'avons souligné, peu de députés en faveur de l'approbation du projet de loi ont pris part au débat, et certains d'entre eux n'ont exprimé leur soutien que par des insertions. Face à la multiplicité des critiques exprimées, les députés progouvernementaux ont seulement défendu le fait que la loi n'avait pas pour but de réprimer ou de criminaliser la protestation et ont cherché à répondre aux reproches concernant le rôle discrétionnaire offert au juge, sans faire référence aux critiques juridiques ou politiques. Ainsi, les députés ont affirmé, d'une part, que le paragraphe ajouté (qui empêchait l'application de la circonstance aggravante dans les cas où le pétitionnaire demandait aux autorités la réalisation de droits constitutionnels) préviendrait l'attribution de buts terroristes à la manifestation. Mais ils ont également fait valoir que le gouvernement à l'origine de la loi se caractérisait par le fait qu'il n'avait pas réprimé la contestation sociale depuis huit ans⁴, et que l'objet de la loi n'était pas

¹ La députée Stolbizer a notamment souligné : « Les exigences qui sont éliminées aujourd'hui ont été présentées en 2007 comme une sorte de garantie contre un éventuel arbitraire. Sans aucun doute, nous sommes face à un maillon de plus dans une série de politiques erratiques, de marches et de contremarches, dans une question aussi délicate que la sécurité ou le fonctionnement du système de justice pénale. Deux normes promues par ce même gouvernement il y a peu font aujourd'hui l'objet d'un projet de réforme qui suscite les mêmes doutes, voire davantage, que ceux exprimés lors des débats précédents ». *Ibidem*, p. 166.

² « Le risque principal est de fournir à l'État un instrument de persécution et de répression indigne d'un système démocratique, ce qui doit nous amener à être extrêmement prudents », *idem*.

³ C'est ce qu'a soutenu le député Piemonte (Coalición cívica-ARI), qui a raconté une anecdote sur le ministre de la Justice de l'époque, Julio Alak : « Le projet de loi est tellement risqué que je voudrais vous laisser avec une phrase du ministre qui m'a inquiété. Cela m'a tellement inquiété que c'est pourquoi je lui ai dit que je le remerciais pour sa sincérité. Lorsqu'il a parlé de cette initiative, il n'a pas fait référence à la meilleure loi ou à la loi possible. Il a dit que c'était la loi la moins contraignante. Ça veut dire quoi ? Que cela va avoir de graves conséquences ! Ils seront les moins graves, mais graves quand même ». *Ibidem*, p. 153.

⁴ Cet argument a été repris par le député Rossi : « Personne ne peut penser que ce gouvernement est à l'origine d'une initiative qui vise à criminaliser la protestation sociale ou à laisser la porte ouverte pour le faire. Cette administration, depuis le début avec Néstor Kirchner, a cherché à négocier dans chacun des conflits sociaux afin de résoudre les problèmes », *ibidem*, p. 173 ; « avec la légitimité qui vient du fait d'avoir été au gouvernement pendant ces huit ans et demi et de ne pas avoir réprimé ou criminalisé la protestation sociale, nous venons proposer ce projet », *idem*.

les revendications sociales, mais plutôt les crimes économiques qui menaçaient l'État et la démocratie¹.

Toutefois, peut-être en raison de la reconnaissance de l'ampleur de la loi, plusieurs interventions n'avaient pas pour but de discuter de la lettre de la loi, mais plutôt de la manière dont la volonté du législateur devait être comprise et du sens et de la portée de la norme. Ainsi, certaines interventions et insertions ont été faites pour rappeler les droits fondamentaux dans un État de droit² et les modalités d'interprétation d'une loi pénale³. Certains se sont attachés à définir le terrorisme, et devant la difficulté, ont procédé à une définition par la négative, et à la manière de la circonstance aggravante proposée, ont énuméré les cas qui représentaient des exceptions à son application⁴. D'autres, préoccupés par la critique selon laquelle cette stratégie dans la formulation de l'article 41 *quinquies* pourrait être comprise comme un renversement de la charge de la preuve, ont réfuté cette interprétation en proposant des limitations aux actes pouvant être qualifiés de terroristes⁵. Dans le même ordre d'idées, et

¹ Le député Agustín Rossi, qui faisait également référence au projet de loi sur les comportements portant atteinte à l'ordre économique et financier en cours de discussion commune : « avec cette loi, personne ne pourra qualifier de “terrorisme” ou de “délict terroriste” une personne qui reste dans son logement face à une tentative d'expulsion, car le droit au logement est un droit constitutionnel [...]. Mais nous pourrions nous pencher sur ceux qui, du jour au lendemain, se lèvent et lancent une action contre l'État, en essayant de le pousser à prendre une décision qu'il ne veut pas prendre, comme, par exemple, procéder à une dévaluation du peso, et du jour au lendemain, on ne sait pas d'où, 300, 400, 500 ou 1 000 millions de dollars sont achetés, sur la base de trois têtes qui essaient de déstabiliser un gouvernement ». *Ibidem*, p. 174. « Le regard qu'il faut porter est celui d'un pays qui est sorti de l'enfer, qui s'est développé économiquement et les revendications sont ailleurs, ce ne sont pas des revendications sociales. Réfléchissez un instant : de quoi l'État et la démocratie doivent-ils se protéger pour continuer à se développer ? », *idem*.

² Selon la députée Ivana Bianchi, « les attaques terroristes obligent la démocratie à adapter sa législation. Ceci doit être visé et ne doit jamais nous faire oublier des droits fondamentaux tels que la liberté, la sécurité personnelle, la protection judiciaire, la vie privée et le secret des communications ». *Ibidem*, p. 147.

³ La députée Bianchi a fait une insertion pour préciser : « Dans un État de droit, l'interprétation du droit pénal doit se faire en suivant les critères d'orientation directe de notre loi fondamentale et des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme [...]. De même, le travail d'herméneutique juridictionnelle doit mettre un accent particulier sur l'application des principes de *faborabilia sunt amplianda* et *odiosa sunt restringenda*, c'est-à-dire que la loi pénale doit être interprétée de manière restrictive ; *in dubio mitius*, c'est-à-dire qu'en cas de doute, il faut choisir le moins contraignant ; et *in dubio pro reo*, c'est-à-dire qu'en cas de doute, il faut toujours appliquer le plus favorable pour l'accusé ». *Ibidem*, p. 459.

⁴ C'est la stratégie de la députée Puiggrós (FPV-PJ) : « étant donné l'impossibilité de donner une définition par genre et différence spécifique, je vais essayer de donner une définition de ce qui n'est pas du terrorisme : [...] toutes les revendications possibles des droits énumérés dans la première partie de notre Constitution, en particulier ceux inclus dans l'article 14 *bis* [et] le large éventail de droits incorporés avec la réforme constitutionnelle de 1994 à l'article 75, paragraphe 22 [...]. Il en va de même pour les droits des peuples originaires, consacrés par l'article 75, paragraphe 18 ; par exemple, la personnalité juridique de leurs communautés et la possession et la propriété communautaires des terres qu'ils occupent traditionnellement ». *Ibidem*, p. 680. Nous voyons à nouveau que d'une certaine manière, par cette stratégie, le droit devient une exception au terrorisme.

⁵ Le député Carlotto a rappelé que « c'est toujours la présomption de l'exercice des droits visés qui doit prévaloir au moment de l'interprétation judiciaire » (*ibidem*, p. 463), et a proposé : « Dans les cas où il existe un doute sur le mobile des actions, il importerait d'apprécier si les faits ont formé un plan d'action visant à propager la haine ethnique, religieuse ou politique et utilisant des armes de guerre, des explosifs, des agents chimiques ou

malgré le fait que la circonstance aggravante puisse s'appliquer à toutes les infractions du Code pénal, certains législateurs ont inclus dans leurs interventions l'énumération des instruments internationaux définissant la manière dont il faut comprendre l'« infraction terroriste »¹ afin de limiter le nombre d'infractions pouvant être considérées comme « terroristes ». Enfin, l'inquiétude quant à la manière dont la loi pourrait être interprétée a même conduit certains députés, paradoxalement, à plaider contre l'ambiguïté qui caractérisait la loi qu'ils défendaient².

On peut voir dans cette stratégie d'appel à la « volonté du législateur » une « tentative d'échapper à la responsabilité politique que la décision juridique entraîne »³, au moins dans un double sens. D'une part, parce que cette stratégie vise à diluer la responsabilité du législateur de créer des lois qui respectent les principes constitutionnels et diminuent l'arbitraire présent dans toute interprétation judiciaire — une responsabilité du législateur par rapport à l'avenir, car il ne peut pas prévoir ce qui peut arriver, c'est-à-dire les tendances politiques qui peuvent prévaloir au sein du pouvoir judiciaire et du gouvernement dans l'avenir. D'autre part, et en relation avec cela, parce que cette stratégie ignore volontairement le caractère créatif de la décision judiciaire, c'est-à-dire qu'en jugeant, le juge non seulement « applique » une loi, mais, comme le propose Hans Kelsen en se référant à la justice constitutionnelle, crée une norme (une norme individuelle, et soumise au jugement de la communauté hiérarchique dont il fait partie, mais une norme qui a toutefois des effets coercitifs tant que cette décision n'est pas annulée)⁴. Dans les termes plus poétiques et

bactériologiques ou tout autre moyen propre à mettre en danger la vie ou l'intégrité d'un nombre indéterminé de personnes, auquel cas ils seront punissables », *idem*.

¹ Cf. les interventions des députés Bianchi (*ibidem*, pp. 459-460) et Carlotto (*ibidem*, p. 462).

² Comme l'a dit le député Carlotto : « Il faut éviter que le juge ne s'approprie des tâches législatives en créant des infractions, des hypothèses factuelles et des sanctions par voie d'interprétation. Cela revêt également une importance politique pour les citoyens, car la clarté et la précision de la rédaction législative facilitent la compréhension de ses concepts et la programmation du comportement des individus dans le cadre de directives prévisibles. *A contrario sensu*, l'ambiguïté ou la largesse du travail législatif ne permettrait pas aux individus de connaître les limites concrètes de leur liberté ». *Ibidem*, p. 463.

³ Nous empruntons l'expression à PÉREZ LASSERRE Diego, « Voluntad de la ley o del legislador: una elusión a la responsabilidad en la decisión jurídica », *Revista de derecho (Coquimbo)* [en ligne], vol. 27, 2020, p. 5, [consulté le 19 février 2023].

⁴ KELSEN Hans, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle) », *R.D.P.* 1928, pp. 197-257. Le juriste développe le caractère de création et application de la fonction juridictionnelle dans *Théorie générale du droit et de l'État* (*op. cit.*, pp. 188-189) et dans *Théorie pure du Droit* : « La juridiction ou le pouvoir judiciaire est la fonction des jugements des tribunaux, l'acte juridictionnel : il s'agit d'établir si, dans un cas concret, on est en présence du fait illicite défini abstraitement par la norme générale, et dans l'affirmative d'appliquer de façon concrète l'acte de contrainte prescrit lui aussi de façon abstraite par la norme générale. La "juris-dictio" ou l'acte de "dire le droit" n'a pas le caractère simplement déclaratif que suggère cette terminologie, elle a au contraire un caractère nettement constitutif. Elle est un véritable acte créateur de droit, car c'est par elle seulement que l'existence d'un fait illicite est constatée et qu'une sanction est appliquée » (KELSEN Hans, *Théorie Pure du Droit*, *op. cit.*, p. 126).

aporétiques de Jacques Derrida, cela signifie que si la décision judiciaire est une décision qui prétend appartenir à la sphère de la justice (et non pas être une simple application ; mais on doit souligner qu'étant donné l'ambiguïté du langage, l'historicité du droit, la marge d'interprétation présente dans le travail judiciaire, et le caractère polémique et politisé d'une notion comme le « terrorisme », on ne pourrait pas parler de simple application), cet acte de justice est une (ré)fondation de la justice. Il l'est en ce sens que l'acte de justice est, d'une part, une expérience de la tension entre l'universalité de la justice comme droit et le caractère singulier de chaque cas (une tension que Derrida caractérise comme aporétique, ou expérience de l'indécidable), et malgré cela, il doit aussi être un moment de décision qui tranche (car sans décision — judiciaire — il n'y a pas de justice : en termes kelséniens, le juge doit créer la norme individuelle). Il l'est aussi dans le sens où, dans cette mesure, il invente chaque fois la règle, car il n'en est pas une simple application calculée :

Pour être juste, la décision d'un juge [...] doit non seulement suivre une règle de droit ou une loi générale, mais elle doit l'assumer, l'approuver, en confirmer la valeur, par un acte d'interprétation réinstaurateur, comme si à la limite la loi n'existait pas auparavant, comme si le juge l'inventait lui-même à chaque cas. Chaque exercice de la justice comme droit ne peut être juste que si c'est un « jugement à nouveaux frais » [...]. La fraîcheur nouvelle, l'initialité de ce jugement inaugural peut bien répéter quelque chose, mieux, elle doit bien être conforme à une loi préexistante, mais l'interprétation ré-instaurative, ré-inventive et librement décidante du juge responsable requiert que sa « justice » ne consiste pas seulement dans la conformité, dans l'activité conservatrice et reproductrice du jugement.¹

Or, si le juge, par sa décision, peut créer une norme individuelle, mais aussi influencer l'interprétation de la loi et du droit (c'est-à-dire si son travail a une fonction performative sur la sphère de la justice), étant donné ce pouvoir et qu'il ne peut pas prévoir comment sera le futur juge (c'est-à-dire quelle sera l'orientation de son interprétation), le législateur en créant la loi doit la rendre la plus restrictive possible : il doit délimiter la sphère de la décision judiciaire. Attribuer la limite à une volonté qui doit être interprétée par le juge est une manière de ne pas accomplir son travail de législateur.

Le débat a été suivi d'un vote par appel nominal en général (qui a approuvé l'avis de la majorité par 134 voix pour, 90 voix contre et deux abstentions) et en particulier, par lequel les articles du projet de loi ont été mis aux voix. Les signataires de l'avis majoritaire n'ont accepté que les modifications des articles 5, 6 et 7², qui ont ainsi été formulés dans la forme

¹ DERRIDA Jacques, *Force de loi. Le « Fondement mystique de l'autorité »*, Paris, Galilée, 1994, pp. 50-51.

² De ce fait, la proposition de modification de l'article 3° du député Garrido, qui proposait l'ajout d'un paragraphe à l'article 41 *quinquies* pour éviter la possibilité d'une double incrimination résultant de l'application de la circonstance aggravante par rapport aux articles du code qui envisagent l'intimidation comme élément constitutif de l'infraction, a été rejetée. *Ibidem*, p. 176.

dans laquelle la loi serait ensuite approuvée. Les amendements proposés par les députés opposés à l'approbation du projet de loi ont été rejetés¹.

Ainsi, lors du débat à la chambre basse, il n'y a plus eu de discussion sur la signification du terrorisme ou le rôle des organisations internationales dans l'adoption de la législation. Au contraire, à l'exception de quelques voix isolées², un large consensus s'est dégagé sur la nécessité ou la convenance de respecter les recommandations du GAFI et aussi (peut-être en raison du cadre dans lequel s'est déroulée la discussion) sur la convenance de limiter la compréhension du « terrorisme » à celle proposée par les conventions de l'ONU. L'argument de la nécessité avait été, dans une certaine mesure, accepté, et la majorité parlementaire du gouvernement FPV a passé outre les objections. Cependant, la loi votée au parlement était reconnue comme imparfaite, et c'est peut-être la raison pour laquelle les interventions des députés du parti au pouvoir ont cherché à établir la volonté du législateur, ou l'esprit de la loi. S'il ne fait aucun doute que la plupart des députés qui sont intervenus dans le débat aspiraient à une interprétation restreinte de la loi, la lettre du projet de loi qu'ils ont approuvé était, comme ils l'ont fait remarquer, très large.

Le projet de loi adopté par la Chambre basse a été traité à la Chambre haute par la commission de la justice et des affaires criminelles. Le débat a eu lieu une semaine plus tard, le 21 décembre 2011, et comme par le passé, il a porté conjointement sur trois projets de loi modifiant le Code pénal : celui adopté par la Chambre des députés visant à punir, prévenir et réprimer les activités qui mettent en danger les opérations boursières et à protéger le système financier national (adopté en tant que loi 26733) ; un autre modifiant divers articles de la loi pénale fiscale et l'article 76 *bis* du Code pénal (adopté en tant que loi 26735) ; et celui faisant référence au financement du terrorisme, qui serait adopté en tant que loi 26734. Comme lors du débat à la Chambre des députés, certains des sénateurs qui ont pris part au débat ont soutenu un avis minoritaire³, et la discussion s'est donc polarisée en deux groupes : un qui a

¹ En particulier, l'article 6 a fait l'objet de multiples propositions concernant le rôle du juge par rapport à la décision de gel des fonds (le député Garrido — UCR — a proposé de définir un délai de réponse judiciaire pour valider la décision de gel et la possibilité de faire appel ; la députée Rodríguez — Democracia igualitaria y participativa — a proposé que l'UIF fasse une demande de saisie au juge, qui serait chargé de délivrer l'ordonnance), mais le membre informateur a rejeté ces modifications au motif qu'elles étaient couvertes par la loi 25 246.

² Les députés Solana et Parada.

³ Le projet de la minorité, selon la description du membre informateur, le député Ernesto Ricardo Sanz (Alianza Frente Cívico Federal UCR-CONFED) proposait « seulement d'étendre le champ d'application de l'infraction pénale de financement du terrorisme et de fournir une définition de l'acte terroriste sans augmenter les sanctions », *ibidem*, p. 141.

soutenu le projet de loi finalement approuvé, et un autre qui l'a critiqué pour son caractère large, tout en défendant un projet parallèle.

Trois projets de loi étant en cours de discussion, le rapporteur¹ n'est pas entré dans l'analyse du projet de loi antiterroriste promu par l'exécutif. Quoi qu'il en soit, bien que son intervention soit essentiellement descriptive, il a avancé un nouvel argument pour soutenir la nécessité d'une réforme. Il a ajouté à l'argument de l'exécutif que, le terrorisme et son financement étant des activités criminelles complexes en mutation permanente, il était nécessaire d'adapter la réglementation à ces transformations au niveau international, l'obligation de l'État d'assurer la prévention². En effet, rappelant les attentats subis par le pays dans les années 1990, le sénateur a attribué la responsabilité du second, commis contre l'AMIA, à l'État argentin pour ne pas avoir mis en œuvre de politiques de prévention. Ainsi, la nécessité de faire passer devant le Congrès une loi qui visait à adapter la réglementation du pays aux actions des groupes terroristes, qui « mutent constamment leur capacité opérationnelle et cherchent différentes manières d'améliorer leur technologie et leur autofinancement »³, découlait d'après lui de ce devoir de prévention de la part de l'État.

Les critiques du projet de loi reprennent essentiellement les arguments avancés par la chambre basse : que la loi vague et ambiguë a été votée à la hâte ; qu'elle pose un problème au regard du principe de légalité ; qu'elle menace de générer des sanctions disproportionnées et de criminaliser la contestation, en raison du pouvoir discrétionnaire accordé aux juges ; en outre, en ce qui concerne le délit de financement du terrorisme, le contrôle du juge fait défaut ; enfin, faisant écho à la critique selon laquelle la loi proposée a principalement une valeur symbolique, il a été souligné que la proposition représente un dépassement législatif inutile.

Certaines interventions ont toutefois mis en avant d'autres points de vue sur le projet de loi en discussion. Par exemple, à la chambre haute, plusieurs interventions ont problématisé le rôle du GAFI de manière plus générale. Ainsi, si certains ont souligné que le problème détecté par le GAFI n'était pas un problème législatif, mais un problème de gestion (comme à la Chambre des députés), ou ont insisté sur sa dimension judiciaire (l'idée étant que

¹ Le sénateur Pedro Guillermo Ángel Guastavino (Alianza Frente Justicialista para la Victoria).

² « Concernant l'attentat de l'AMIA, c'est sous le gouvernement du président Kirchner qu'il y a eu une reconnaissance devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme de la responsabilité de l'État argentin pour ne pas l'avoir empêché, pour ne pas avoir eu de politiques de prévention pour éviter cet attentat qui a fait 85 morts et de nombreux blessés. » CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 16^a Reunión –2^a Sesión extraordinaria – 21 y 22 de diciembre de 2011 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2011, p. 134.

³ *Idem*.

la loi votée en 2007 n'était pas suffisamment appliquée)¹, certains sénateurs ont également souligné une similitude entre les recommandations du GAFI et la législation des États-Unis², qui a été jugée de manière critique, et en ce sens, un législateur a remis en question la décision de privilégier le respect des résolutions de l'institution plutôt que celui des droits de l'homme³.

En revanche, une sénatrice qui avait précédemment défendu l'approbation de la loi 26268⁴ et qui, à cette occasion, a critiqué l'absence de création d'un type de délit autonome, a développé des considérations sur la notion de terrorisme, qu'elle a décrite comme une notion politique caractérisée par l'indétermination, la subjectivité et la déshumanisation de la personne désignée comme terroriste⁵, qui est donc sujette à des abus⁶ et a un grand impact sur le droit des réfugiés⁷.

En ce qui concerne le texte de la loi proposée, les sénateurs de l'opposition ont souligné sa similitude avec la loi antiterroriste chilienne adoptée sous la dictature de Pinochet⁸, et ont remis en question l'incorporation du délit de financement du terrorisme

¹ C'est la lecture faite par le sénateur Luis Carlos Pettcoff Naidenoff (UCR) dans son intervention : « Si l'on analyse la documentation de l'évaluation mutuelle de l'Argentine avec les missions du GAFI, on constate que le problème de notre pays n'est pas un manque de législation, cela a été dit par le GAFI lui-même. Ce qu'il a dit, c'est que l'Argentine doit maintenant démontrer que ses crimes sont réellement efficaces, en les appliquant et en obtenant des condamnations. En conclusion : elle ne met pas en cause l'absence de législation mais la non-application des lois existantes ». *Ibidem*, p. 154-155. Bien que le sénateur fasse référence au GAFI, dans son contexte, sa référence à l'impunité et au manque de condamnations semble faire référence, non pas à un danger contemporain de terrorisme international dans le pays, mais aux attaques des années 1990.

² Le sénateur Rubén Héctor Giustiniani (Frente progresista cívico y social) a déclaré, en se référant au GAFI : « ces 40 recommandations du GAFI ont été approfondies, améliorées et étendues après le 11 septembre, c'est-à-dire après l'attaque des tours. Ainsi, en 2003, neuf recommandations ont été incorporées avec une logique politique et idéologique claire du Patriot Act de Bush, qui a inondé le monde de cette idéologie et de cette proposition pour combattre le terrorisme ». *Ibidem*, p. 152.

³ La sénatrice Morandini, *ibidem*, p. 147.

⁴ La sénatrice Sonia Margarita Escudero (Alianza PJ — Frente justicialista para la victoria).

⁵ « Le professeur Ben Saul, de l'université de Sydney, spécialiste des questions de terrorisme, déclare : "Peu de mots sont aussi indéterminés, subjectifs et politiques que le terrorisme. Sa puissance sémantique et sa capacité à dénigrer et à déshumaniser ceux à qui elle s'adresse, y compris les opposants politiques légitimes, sont singulières" ». *Ibidem*, p. 143.

⁶ « On n'a jamais autant abusé d'un délit dans le monde que du terrorisme. N'oublions pas que, sous couvert de lutte contre le terrorisme, Hitler a promu la loi d'habilitation, qui interdisait la représentation des communistes au Bundestag allemand et lui permettait d'obtenir des majorités absolues ». *Ibidem*, p. 144.

⁷ « Les conséquences d'être étiqueté comme terroriste, d'avoir commis un acte terroriste, ont un impact sur d'autres aspects ; par exemple, sur le droit des réfugiés. Vous ne pouvez pas accorder le statut de réfugié à une personne qui est accusée d'avoir commis un crime dans un but terroriste. Nous détruisons la possibilité du droit de refuge. Dans un contexte d'agitation politique et sociale, il est très inquiétant d'avoir une règle aussi ouverte dans le code pénal. » *Ibidem*, p. 143.

⁸ Selon le sénateur Mario Jorge Cimadevilla (UCR), « cette loi présente malheureusement de nombreuses similitudes avec la loi chilienne 18 314, qui est une loi de la dictature de Pinochet, qui définit les actes terroristes d'une manière très similaire à celle proposée dans le projet de loi du gouvernement. » *Ibidem*, p. 149. La comparaison faite par le sénateur n'est pas stricte, et on peut souligner que son commentaire était davantage motivé par la crainte que la loi argentine soit utilisée de manière similaire que par une similitude formelle. La

parmi les délits contre l'ordre économique (on a considéré que le délit affectait l'ordre public)¹ et la possibilité que l'exception prévue (qui a également fait l'objet d'objections²) ne s'applique pas, en raison du pouvoir donné au juge d'interpréter la loi³. En ce sens, certains sénateurs ont remis en cause la séparation des pouvoirs⁴, et d'autres la collusion entre le pouvoir politique et la police⁵.

Enfin, le projet de loi a conduit à l'évocation de la mémoire des lois élaborées avant la dernière dictature militaire. Ainsi, sur la base des entretiens parus dans la presse, une sénatrice s'est inquiétée de la possibilité que la loi soit utilisée pour harceler les opposants, et s'est demandée s'il ne s'agissait pas d'une réédition de la loi sur la subversion économique qui avait été abrogée en 2002⁶. Une autre sénatrice a souligné plus largement le danger d'adopter

loi 18314 et ses différentes versions peuvent être consultées sur *Biblioteca del Congreso nacional de Chile* [en ligne], < <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29731&idVersion=2015-10-22> >, [consulté le 19 février 2023].

¹ La sénatrice Escudero, *ibidem*, p. 144.

² Certains sénateurs ont demandé comment l'exercice constitutionnel d'un droit pouvait être un crime, ce à quoi le sénateur Marcelo Jorge Fuentes (Alianza FPV) a rapidement répondu en se prononçant en faveur de l'approbation du projet de loi à l'étude. Mais la formulation de l'exception a également été remise en question. Ainsi, selon la sénatrice Escudero, « nous devrions avoir clairement établi comme exceptions celles qui relèvent du droit humanitaire international, du droit international des réfugiés, la résistance violente légitime à l'oppression politique et tous les actes de protestation, de manifestation, de dissidence ou d'action syndicale lorsqu'ils n'ont pas l'intention de causer la mort, des dommages graves, un risque pour la santé ou la sécurité publique ». *Ibidem*, p. 144.

³ Le sénateur Sanz a déclaré : « Si l'on disait que le système judiciaire argentin a aujourd'hui une définition claire de ce qu'est la limite de la criminalisation de la protestation sociale, on pourrait voter en paix. Mais il n'y a pas non plus de consensus entre les juges. Il y a donc une faille discrétionnaire qui, à notre avis, devrait être comblée ». *Ibidem*, p. 141. Le sénateur Pertcoff Naidenoff, quant à lui, a réexaminé la signification et l'interprétation du droit de pétition auprès des autorités établi par l'article 14 de la Constitution nationale. Après être parvenu à la conclusion que « ce droit ne comprend pas les actions menées de manière à heurter la loi et à porter atteinte au droit légal » (*ibidem*, p. 155), il s'est inquiété du fait que « dans le contexte de l'utilisation habituelle des manifestations sociales comme outils de protestation par de nombreuses organisations sociales, ces organisations pourraient facilement être incriminées avec cet article au motif qu'elles auraient la finalité de terroriser la population et devraient supporter les conséquences que cet article lui-même prévoit » (*idem*).

⁴ Par exemple, la sénatrice Escudero, à partir d'une référence à la théorie de Beccaria : « Maître Beccaria a prévenu que lorsque la loi est laissée à l'interprétation du juge, elle dépendra de la bonne ou mauvaise digestion du juge, de la violence de ses passions, de la faiblesse de celui qui souffre, des relations du juge avec la partie offensée, mais *parmi les causes qui pourraient influencer l'interprétation d'une loi obscure, Beccaria ne comptait pas la relation du juge avec le pouvoir exécutif* ». *Ibidem*, p. 143, nos italiques. Une remarque similaire a été faite par le sénateur Luis Alfredo Juez : « Nous venons tous de provinces où nous savons que la gestion judiciaire est épouvantable, en raison du manque de budget, du manque de capacité, de la politisation du pouvoir judiciaire », *ibidem*, p. 145.

⁵ Toujours selon le sénateur Juez, « de nombreux crimes liés au trafic de drogue dans ma province [Córdoba] pourraient être résolus si le système judiciaire avait la volonté d'aller plus loin ; pas seulement pour le trafic à petite échelle, pour la simple possession, c'est-à-dire en allant plus loin dans les gangs de drogue. Mais cela s'arrête toujours là, car il y a une collusion entre le pouvoir politique et la police ». *Idem*.

⁶ La sénatrice Escudero a déclaré : « Ce qui m'inquiète, c'est que cet article pourrait être utilisé pour harceler les opposants dans ces guerres que le gouvernement crée contre certains secteurs. En ce sens, il a retenu mon attention que la présidente, dans son discours d'investiture, a rappelé la loi de la subversion économique. J'ai également lu les déclarations du chef de l'UIF, qui a dit que la loi antiterroriste permettrait de qualifier une course à la monnaie dans le but de déstabiliser le gouvernement comme un acte de terrorisme et le financement de cette activité comme le financement du terrorisme ; je me rends compte qu'à travers la combinaison de ces

des termes trop larges, rappelant que la loi 20840 et son terme « annihiler » avaient précédé la politique de disparition des opposants politiques du « Régime de Réorganisation Nationale »¹, et en se servant de la mémoire du passé dictatorial du pays, elle a insisté pour que cela soit pris en compte et a déconseillé l'approbation de la loi en raison de ce contexte.

La réponse à ces critiques a été principalement abordée par le dernier intervenant du débat, le sénateur Marcelo Jorge Fuentes (Alliance FPV), qui a placé la question dans ce qu'il a appelé le « dilemme du législateur ». Selon ce législateur, le dilemme découle d'un conflit entre la valeur attribuée à la conclusion d'engagements internationaux (par exemple, celui avec le GAFI, qui répondait à son tour à un intérêt économique)² et la volonté, cependant, de conserver une décision libre sur l'objet et la forme de la législation : « Nous voulons participer, nous voulons être membres à part entière de cette organisation de contrôle financier qui exige l'émission de certaines règles. Mais, d'un autre côté, nous ne voulons pas — c'est le dilemme du législateur — criminaliser de telle manière que nous soyons contraints par des facteurs de conditionnement culturels ou géopolitiques »³. Après avoir exposé ce conflit, le sénateur Fuentes a réaffirmé le cadre de compréhension des « nouvelles menaces » qui, comme nous l'avons vu tout au long de l'analyse des lois adoptées, a constitué le cadre de compréhension du phénomène qualifié de « terrorisme » dans le discours gouvernemental, et en a déduit le manque de préparation de la structure juridico-pénale du pays. L'idée qui a guidé son intervention est que, face à l'émergence de la contingence ou du changement (qu'il a illustré par le cas de ce qu'il a qualifié de génocides commis par l'État), il est nécessaire de « recourir à des éléments innovants et inédits afin de satisfaire le besoin et la demande de justice »⁴. Cependant, le sénateur n'a pas proposé une lecture linéaire : admettant la

deux réglementations, une forme plus sophistiquée de la loi de subversion économique est rééditée ». *Ibidem*, p. 142. La loi 20840 a été abrogée par l'article premier de la loi 25602, adoptée le 30 mai 2002.

¹ La référence a été faite par la sénatrice Norma Elena Morandini (Alianza Frente Cívico) : « Nous avons la plus grande confusion et le plus grand malentendu que l'un d'eux [les mots] a pu causer, à savoir que l'on a pensé qu'un décret visant à anéantir la subversion ouvrirait la voie au terrorisme d'État. Qui peut croire que lorsque vous dites "anéantir la subversion", vous pensez à des meurtres, des enlèvements et toutes les autres choses que nous connaissons déjà et qui planent toujours au-dessus de la tête de ce Congrès comme un fantôme et un spectre. Cependant, c'est ce que cela signifiait dans notre pays. Ce n'est donc pas une mince affaire dans notre pays que de demander des éclaircissements et que d'avoir tant d'organisations qui craignent qu'une loi soit donnée à un État ayant ce passé derrière lui. [...] Méfiez-vous de cet État qui a eu un passé terroriste, parce qu'il a confondu "anéantir" et, de plus, ne l'a pas fait avec la loi en main ; de peur que nous ne donnions une loi à quelqu'un qui n'a pas encore intégré les droits de l'homme comme valeur en tant que culture ». *Ibidem*, p. 147. Les italiques sont les nôtres.

² « Il a été fait mention du GAFI. [...] lors des discussions précédentes, chaque fois qu'il en a été question, tous les sénateurs ont été unanimes pour reconnaître qu'il était nécessaire que l'Argentine maintienne ces engagements, car cela générerait la possibilité d'accéder à des crédits à des taux différents de ceux que nous payons aujourd'hui, sanctionnés sur les marchés internationaux ». *Ibidem*, p. 156.

³ *Ibidem*, p. 158.

⁴ *Ibidem*, p. 157.

complexité de la notion de terrorisme qui avait été précédemment évoquée par une sénatrice, il a conclu que « ce dilemme du législateur nous met dans une situation où il n’y a pas de réponses uniques, car ces réponses sont profondément conditionnées par l’ensemble des préjugés politiques et des intérêts géopolitiques qui circulent dans le monde aujourd’hui »¹. Sur la base de cette idée, il a défendu le projet de l’exécutif comme une solution nouvelle qui harmonisait de manière créative le conflit présenté :

Quelle est la solution ? Comment le législateur résout-il le dilemme ? Il prend un chemin sans précédent. C’est-à-dire qu’au lieu de décrire une incrimination pénale [describir un tipo penal] — dans l’observation que le sénateur Sanz a légitimement faite, il a dit que la question était l’incrimination et la légalité — il prend un chemin où, fondamentalement, il met des limites à l’expansion et à la capacité punitive de la norme en dupliquant les délits commis à l’occasion de l’acte terroriste. La limite à cette application est donnée par une autre institution du droit, qui est l’herméneutique juridique.²

En somme, le sénateur a défendu l’établissement de la variante générique comme une manière de ne pas s’occuper de la définition du terrorisme et de garantir en même temps le respect des exigences internationales — une position difficile à soutenir, dans le sens où la circonstance aggravante, parmi tout ce qui avait été pensé comme « terrorisme », reprenait l’élément minimum pour le qualifier sans le penser comme un acte : l’intention de ses auteurs. En réponse à la critique sur le large champ d’application de la circonstance aggravante (qui se réfère à n’importe quelle infraction du Code), il ne les a pas niées, mais, pour en réduire la gravité, il s’appuyé sur la tradition juridique et les garanties consolidées³, et a ainsi réfuté les préoccupations de la sénatrice qui avait fait référence à la dictature, indiquant que la répression dictatoriale n’avait pas été le résultat d’une loi⁴. Dans son approche formelle, il n’a

¹ *Ibidem*, p. 158.

² *Idem*. La référence à l’herméneutique juridique rappelle ce qu’écrivait Juan Bautista Alberdi dans ses *Bases* : « L’interprétation, le commentaire, la jurisprudence, est le grand moyen de remédier aux défauts des lois ». [...] La loi est un dieu muet : elle parle toujours par la bouche du magistrat. Le magistrat la rend sage ou non. La loi est faite de mots, et des mots on a dit qu’il n’y en a pas de mauvais, mais seulement de mal pris ». ALBERDI Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, édition avec préface de Cloromiro Zavalía, *op. cit.*, p. 265. Cela n’enlève rien au fait que, comme nous l’avons déjà souligné, la tâche des législateurs est de faire des lois qui respectent les principes constitutionnels et limitent autant que possible le travail d’interprétation.

³ « Une norme n’inaugure pas le droit. Une norme est un élément qui se déploie harmonieusement dans un ensemble rationnel géré par une logique juridique formelle », CAMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 16^a Reunión – 2^a Sesión extraordinaria – 21 y 22 de diciembre de 2011 », *op. cit.*, p. 158. La phrase est vraie, mais comme nous l’avons vu, la construction de la notion vague de terrorisme en Argentine n’est pas basée sur une norme unique, mais plutôt sur un cadre juridique qui a été construit principalement dans les premières décennies du XXI^e siècle, en suivant les recommandations du GAFI, et en modifiant l’orientation libérale avec laquelle le Code pénal a été conçu en 1921.

⁴ « Je voudrais dire à la sénatrice Morandini, avec tout le respect que je lui dois, que ce processus noir de terreur et de violence que les forces armées ont déchargé sur l’Argentine n’était pas dû à une mauvaise interprétation d’un mot. On ne peut pas croire que la répression menée dans le cadre de la dictature a eu lieu parce que le mot “annihiler” a généré un manque de précision à cet égard ». *Idem*. Si la remarque du sénateur Fuentes est juste, on peut toutefois se demander si la loi qui a précédé la répression n’a pas ouvert la voie à une plus grande acceptation de la répression visible par l’opinion publique, ou si elle n’a pas fourni une possibilité de justifier la

cependant rien dit des critiques qui ont fait référence à un problème de justice, de gestion ou de séparation des pouvoirs, ni de celles qui ont mis en cause le respect du principe de légalité.

Bien que son intervention ait cherché à présenter la loi à adopter comme un acte créatif d'autodétermination afin de maintenir l'harmonie du Code (une lecture extrêmement tendancieuse, car la loi modifie précisément la partie générale du Code et crée une double échelle pénale pour les individus ayant des intentions terroristes), il a cependant terminé de manière quelque peu contradictoire, en soulignant la nécessité d'une réforme globale du Code pénal pour résoudre ses incohérences, et en acceptant ainsi, d'une certaine manière, les critiques sur la disproportion des peines produites par la loi¹.

La loi a été adoptée par 39 votes positifs et 22 votes négatifs. Ainsi, après moins de deux semaines de débat parlementaire, la loi 26734 a été approuvée, une loi si large que les législateurs qui l'ont votée ont fait appel aux bonnes intentions avec lesquelles elle avait été votée.

L'adoption de la loi 26734 a été suivie de réformes procédurales et administratives. Le terrorisme étant considéré, avant tout, comme un danger à prévenir et un crime grave à punir de manière exemplaire, les mesures adoptées visaient à anticiper le risque et à adopter des procédures spéciales.

D'une part, comme nous l'avons déjà souligné, avec la loi 27319 sur les crimes complexes et avec la réforme du code de procédure pénale par la loi 27482, des techniques d'enquête spéciales ont été accordées aux forces de police et de sécurité, au ministère public et au pouvoir judiciaire. Il s'agit notamment de la possibilité d'utiliser les figures de l'« agent infiltré », de l'« agent dénonciateur », de l'« informateur », de la « livraison surveillée », de l'« extension de compétence », ainsi que de l'« accusé repentant », dans le cadre de la poursuite du terrorisme, du trafic de drogue, de la traite des êtres humains, des délits d'associations illicites et d'autres délits contre l'ordre économique et financier, entre autres.

nécessité du régime dictatorial tel qu'il apparaissait (c'est-à-dire sous l'apparence de « légalité » qu'il se donnait dans le cadre de la doctrine des gouvernements de fait).

¹ « En d'autres termes, nous avons besoin, dans un monde en crise, de résoudre avec clarté une question dont nous ne sommes pas ceux qui déterminent les règles. Mais nous avons choisi une voie souveraine : celle de légiférer selon notre tradition. Cela a une autre conséquence, qui est la plus grave, sur laquelle nous sommes tous d'accord et dont nous avons discuté. Toutes ces conventions internationales, tous ces traités signés, toutes ces lois spéciales, fondamentalement, ont généré un gruyère [sic] qui est le Code pénal ». *Idem*.

En matière de prévention, la cellule d'information financière (Unidad de Información Financiera, UIF) est le principal organe chargé de « l'analyse, du traitement et de la transmission d'informations à des fins de prévention et de dissuasion »¹, entre autres, du crime de financement du terrorisme. Elle prévoit également le gel administratif des avoirs liés au financement du terrorisme. Selon l'article 5 du décret 918 de 2012, l'UIF dispose, « au moyen d'une résolution, lorsque le Rapport de Transaction Suspect de Financement du Terrorisme est justifié, par procédure non contradictoire [*inaudita parte*] et sans aucun délai, du gel administratif des avoirs ou de l'argent du sujet rapporté »². Cette mesure est signalée, au moment de son émission, au ministère public pour qu'il en ait connaissance et au juge fédéral afin qu'il puisse ratifier, rectifier ou révoquer la mesure (article 17). Dans le cas de personnes physiques ou morales inscrites sur les listes terroristes des Nations Unies, l'article 9 du décret dispose que les entités du secteur financier doivent procéder, immédiatement et par procédure non contradictoire, au gel des avoirs ou des fonds impliqués dans les opérations suspectées de financement du terrorisme³. Ainsi, le décret 918/2012 non seulement délègue la décision d'identifier les organisations terroristes au pouvoir administratif (ce qui, si l'on se souvient de la liste des défauts de la législation antiterroriste signalée par Raúl Alfonsín, a été considéré comme une cession de pouvoirs législatifs potentiellement attentatoire au principe de généralité de la loi pénale⁴), mais aussi aux personnes privées, qui informent ensuite les autorités de l'UIF.

Les listes de suspects devant être vérifiées par les entités du secteur financier sont donc celles établies par le Conseil de sécurité des Nations Unies⁵. En 2019, le décret 489 a également prévu la création d'un registre public des personnes et entités liées aux actes de terrorisme et à leur financement, qui comprend les personnes et entités figurant sur les listes consolidées par le Conseil de sécurité des Nations Unies, celles sur lesquelles une décision judiciaire ou du ministère public a été rendue inculpant ou ordonnant l'enquête pour terrorisme ou financement du terrorisme, et celles sur lesquelles l'UIF a ordonné le gel administratif des avoirs.

D'autre part, en tant que crime fédéral complexe, selon la loi 27126 qui a créé l'Agence fédérale de renseignement (Agencia Federal de Inteligencia, AFI) en 2015, le

¹ Article 4 de la Loi 26268 de Modification du Code pénal, *B.O.*, 5 juillet 2007.

² Décret 918/2012 sur la dissimulation et le blanchiment d'avoirs criminels, *B.O.*, 14 juin 2012.

³ La résolution 29/2013 de l'UIF détermine la procédure et l'opportunité à partir de laquelle les sujets obligés à informer accomplissent ce devoir.

⁴ Cf. *supra*, p. 268.

⁵ Nous avons déjà évoqué ces listes. Cf. *supra*, p. 370 ss.

terrorisme dans ses différentes manifestations mondiales et/ou locales, étatiques et non étatiques, est l'un des crimes sur lesquels cette agence a pour fonction de produire du renseignement criminel¹.

On voit donc que le terrorisme étant un délit de droit commun, bien que particulièrement nuisible, le traitement qui lui est réservé est fondamentalement policier et administratif : bien éloigné de la manière de penser le « terrorisme » après les années 1950, influencée par la doctrine de la guerre révolutionnaire, et qui a donné lieu à une approche ouvertement militaire du phénomène désigné par ce mot. Cependant, l'ampleur de l'incrimination du terrorisme, la militarisation de la sécurité intérieure (par l'intervention des forces intermédiaires dans la sécurité intérieure pour pacifier et assurer l'ordre public)² et le fait que certaines lois réglementant les organes d'enquête et de contrôle administratif délèguent des aspects de leur fonctionnement à la réglementation de l'exécutif (comme c'est le cas, par exemple, de la loi 27126³) donnent lieu à de possibles abus dans l'utilisation de la notion.

Or, il faut reconnaître que, malgré l'ampleur des incriminations adoptées par la loi 26734, et comme l'a souligné le sénateur Fuentes en réponse à la sénatrice Morandini, une loi ne fait pas une réalité, et qu'il existe des contre-pouvoirs qui ont contribué à limiter la norme et à l'adapter au droit pénal libéral (pour en faire, par exemple, une norme orientée à la punition d'un délit de mise en danger concrète). Dans cette perspective, on pourrait suggérer que les abus de la notion de « terrorisme » incriminée par la loi de 2011 (car, rappelons-le, cette même notion a donné lieu ou est liée à de nombreuses réformes du Code pénal) sont liés à un gouvernement spécifique (celui de Mauricio Macri), qui a promu, comme nous l'avons vu dans l'introduction, une série de réformes dans la conception de la défense et de la sécurité

¹ Selon la loi nationale sur le renseignement 25520 adoptée en 2001, le renseignement criminel est entendu comme « la partie du renseignement se référant à des activités criminelles spécifiques qui, par leur nature, leur ampleur, leurs conséquences prévisibles, leur dangerosité ou leurs modalités, affectent la liberté, la vie, le patrimoine des habitants, leurs droits et garanties et les institutions du système représentatif, républicain et fédéral établi par la Constitution nationale ». Loi 25520 de Renseignement national, *B.O.*, 6 décembre 2001. Voir également la nouvelle doctrine nationale du renseignement approuvée par le décret 1311 en 2015.

² Sur le rôle des forces intermédiaires dans la « pacification », et la convergence des logiques de guerre et de police, cf. l'Annexe I, p. 651.

³ CELS, « El secreto. La seguridad nacional como coartada para un Estado sin control », *op. cit.*, p. 108. Une première réglementation de la loi 27126 a été faite par le décret exécutif 1311/2015, qui a établi la structure organisationnelle et fonctionnelle et les procédures de déclassification des informations. Mais avec le changement de gouvernement, en 2015, un nouveau décret a été publié (décret 656/2016) qui a abrogé la plupart des dispositions du décret précédent et a habilité le directeur général de l'AFI à approuver sa structure organique et fonctionnelle, et a rétabli le secret de la réglementation, de l'activité et des informations produites par l'AFI. L'AFI a été intervenue avec le changement de gouvernement en 2019 par le décret 52/2019, qui a également abrogé le décret 656 et rétabli les annexes du décret 1311/2015.

basées sur l'introduction dans le pays de la doctrine des « nouvelles menaces ». Des fonctionnaires de ce gouvernement seraient également responsables de la mise en place d'une série de pratiques abusives, irrégulières ou illégales¹.

Il convient également de noter qu'avec le changement de gouvernement, il y a eu une rectification des organes qui ont outrepassé leurs fonctions ou agi de manière à violer les garanties et les droits inscrits dans la Constitution. Par exemple, l'AFI est sous surveillance depuis 2019 ; la même année, le ministère de la Sécurité a ordonné à la gendarmerie de procéder à un examen des enquêtes internes menées dans le cadre de l'opération du 1er août 2017, qui a été déterminante pour la mort de Santiago Maldonado².

Dans cette perspective, si nous revenons à l'une de nos questions initiales (celle qui s'interrogeait sur ce qui permet, dans la définition juridique du terrorisme en Argentine, la confusion entre la protestation et le phénomène répété d'attaques contre la population civile avec des modalités spectaculaires et des fins d'extorsion que l'on entend habituellement en droit international), une lecture matérialiste indiquerait que l'on ne peut pas dire que ce qui a été présenté dans l'introduction découle directement de la loi antiterroriste (ou de l'interprétation doctrinale de la loi), mais plutôt d'un abus administratif. Cela ouvre une question qui dépasse ce que nous pouvons traiter dans cette recherche, et qui renvoie aux supports administratifs qui permettent les abus de pouvoir (ce que nous avons évoqué, en partie, en nous référant aux lectures du Centro de Estudios Legales y Sociales dans l'introduction), et à la construction de ces supports.

Mais, pour revenir précisément à ce que nous avons signalé dans l'introduction et tout au long de ces titres, de notre point de vue, pour comprendre ces abus et la rationalité qui les explique, surtout lorsque ces abus ont lieu dans le cadre d'un gouvernement constitutionnel, il faut aussi se référer aux lois qui les encadrent.

¹ Nous faisons référence aux multiples cas mentionnés dans l'introduction, mais aussi aux pratiques illégales d'espionnage à l'encontre de politiciens, de membres de la communauté mapuche, de prisonniers, d'organisations politiques, syndicales, communautaires et religieuses, entre autres victimes, qui ont été dénoncées par la Commission bicamérale de contrôle des agences et activités de renseignement (Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia). Cf. COMISIÓN BICAMERAL DE FISCALIZACIÓN DE LOS ORGANISMOS Y ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA, *Informe Espionaje Ilegal 2016-2019*, 20 avril 2021, 383 pp, disponible sur *Diputados Argentina* [en ligne], < <https://www4.hcdn.gob.ar/comisiones/especiales/cbinteligencia/Informe%20Comision%20Bicameral%20Inteligencia%202021-04-20.pdf> >, [consulté le 19 février 2023].

² Sur les changements et les continuités dans la gestion du conflit mapuche depuis 2019, voir CELS, « Coordinación represiva contra el pueblo mapuche », *op. cit.*, p. 33 ss.

Et, en ce qui concerne la construction juridique du terrorisme en Argentine, la loi en vigueur depuis 2011 peut être caractérisée, en vertu de son ampleur et du fait qu'elle dissocie le « terrorisme » de toute forme d'action spécifique (car selon la loi 26734, tout crime peut être terroriste) pour ne le comprendre que comme une intention, comme une porte ouverte à d'éventuels abus. Si ces effets administratifs et judiciaires potentiels sont pour l'instant limités, l'antécédent de l'utilisation de lois adoptées pour la répression de ce qui était auparavant désigné comme « terrorisme » pour la répression de la protestation qui encourt ou est accusée d'encourir des actes illégaux offre une perspective incertaine. Quoi qu'il en soit, dans le cas spécifique du conflit mapuche, la réapparition en 2022 du terme « terrorisme » et « terreur » dans les discours des autorités publiques et des médias pour le décrire¹ ne fait qu'indiquer que le potentiel de persécution politique associé à cette notion reste latent, indépendamment de la signature politique du gouvernement au pouvoir.

Conclusion du Titre III

Dans *Ennemis d'État. Les lois scélérates, des anarchistes aux terroristes*, l'avocat pénaliste Raphaël Kempf relit les textes publiés en 1899 dans *La Revue blanche* contre les lois dites scélérates de 1893-1894, adoptées en France dans le but de persécuter le mouvement anarchiste. Sur la base de cette lecture et de ce commentaire, il propose une série de critères de reconnaissance d'une loi scélérate. Tout d'abord, il indique que ces lois sont généralement adoptées dans l'urgence et l'émotion d'un événement, et qu'elles réactivent souvent des projets précédemment rejetés. Le discours de ceux qui soutiennent la nécessité de ces lois, souligne Kempf, repose sur des oxymores ; « on argumente au nom de la défense de l'État de droit et des libertés fondamentales, alors que la loi nouvelle leur porte directement atteinte »², et dans les débats parlementaires, face à cette contradiction, les parlementaires libéraux favorables à l'adoption de la loi plaident pour un compromis entre les intérêts de l'ordre public et ceux de la liberté. Quant à leur application, ces lois sont utilisées non seulement par les procureurs et les juges, mais surtout par la police, et si elles sont initialement adoptées pour être utilisées contre un ennemi spécifique, elles finissent par mettre en danger les libertés fondamentales de tous les citoyens. Cela repose, enfin, sur le fait que les lois scélérates visent, plus que la culpabilité établie d'un acte délictueux ou criminel, la dangerosité potentielle du délinquant, son intention, c'est-à-dire, l'idée ou l'adhésion à une théorie politique.

¹ CELS, « Coordinación represiva contra el pueblo mapuche », *op. cit.*, p. 38 s.

² KEMPF Raphaël, « Comment reconnaître une loi scélérate », *op. cit.*, p. 92.

La plupart de ces caractéristiques, sinon toutes, se retrouvent dans l'analyse des débats pour l'adoption des récentes lois antiterroristes en Argentine, et nous pouvons les relier à une série de conclusions qui peuvent être tirées de ce qui a été analysé dans ce titre.

Nous pouvons conclure, tout d'abord, que la dépolitisation du terrorisme est telle que la décision même de le criminaliser s'est avérée dépourvue de contenu politique, puisque l'adoption urgente des lois 26268 et 26734, ainsi que, précédemment, l'approbation des conventions internationales, était davantage une réponse à la pression du GAFI (et à l'intérêt de l'Argentine de rester membre de ce groupe et de ne pas voir ses intérêts économiques affectés) que le produit d'une ferme volonté punitive. Le fait de le souligner ne signifie pas pour autant que les représentants de l'État ne sont pas responsables de leur décision, et ne revient pas à nier le poids politique des décisions prises. En effet, si les lois pénales adoptées ne reflètent pas une politique pénale sérieusement réfléchie, elles reflètent une décision politique : celle d'assurer une « collaboration » aux décisions prises au niveau international contre le terrorisme, et une place pour le pays dans le cadre de la globalisation du modèle économique capitaliste.

Deuxièmement, l'argument de la nécessité des lois et de l'urgence de leur adoption, ainsi que l'absence de travaux législatifs sérieux sur les types d'incriminations à adopter, ont fait disparaître les objections précédemment formulées à l'encontre de l'adoption de certaines mesures. En ce sens, si nous comparons la loi 26734 avec les précautions signalées par Raúl Alfonsín au moment de proposer la loi pour la défense de la démocratie et avec d'autres décisions politiques prises par les congressistes lors des précédents débats pour l'adoption de lois pénales, nous pourrions souligner que cette loi de 2011 cristallise la rupture de cette série de mesures de précaution : lorsqu'elle est discutée, elle inclut les organisations internationales comme une figure à protéger au même titre que la population et les États, elle admet comme nécessaire l'extension de mesures procédurales auparavant extraordinaires, elle permet la désignation d'organisations terroristes par le pouvoir administratif et, plus encore, par des institutions privées, avant une condamnation judiciaire, et elle construit la notion entièrement sur la base de l'intention et de la dangerosité présumées, et non sur la nocivité de leurs actes criminels concrets. En outre, la modification de la partie générale du Code pénal avec l'adoption d'une incrimination extrêmement large par la loi 26734 marque un changement structurel dans l'orientation du Code, malgré le fait que les arguments volontaristes des congressistes aient tenté de nier ou de diminuer son importance.

En troisième lieu, nous pouvons conclure que la définition pénale du terrorisme adoptée en Argentine avec la circonstance aggravante de l'article 41 *quinquies* résume l'aspect problématique de la notion de terrorisme en droit pénal : comme nous l'avons indiqué tout au long de cette thèse, si le terroriste est une figure ambiguë, plus un ennemi qu'un criminel, c'est précisément parce que, en dernière analyse, ce qui le caractérise comme tel n'est pas l'acte qu'il peut commettre, mais comme le terme lui-même l'indique, sa disposition subjective.

En ce sens, le fait que l'élément subjectif ou intentionnel prime sur l'élément objectif dans sa caractérisation est lié à la considération que l'ennemi terroriste est potentiellement ubiquitaire, et à une possible extension de l'utilisation du terme pour désigner tout opposant politique qui affronte l'État. Dans le cas de l'Argentine, nous constatons que, si aucune condamnation n'a été prononcée à ce jour au titre de la loi 26734, en l'absence de menace d'attentats terroristes d'origine islamique, l'ennemi désigné comme tel par certains fonctionnaires est devenu le peuple mapuche, et d'après ce que nous avons vu de l'administration de Mauricio Macri, le soupçon de terrorisme peut peser sur n'importe qui.

En somme, bien que le terroriste ne reçoive plus de traitement militaire, et bien que le terrorisme ne désigne que des actes criminels, la perte de garanties et de précautions de garantie lors de la construction urgente d'infractions pénales qui prévoient l'attribution de peines draconiennes selon le critère de dangerosité attribué à un criminel-ennemi qui, parce que ce qui le caractérise est son intention, est potentiellement ubiquitaire, correspond à la description des lois scélérates selon Kempf, et aux caractéristiques du droit pénal de l'ennemi, tel que nous l'avons caractérisé dans la première partie.

L'analyse réalisée dans ce titre nous permet d'apporter des éléments de réponse à la question de savoir comment la notion de terrorisme a été construite juridiquement et ce que l'on entend par terrorisme en Argentine. Une question demeure cependant : celle de comprendre dans quelle rationalité, quelle manière de penser la politique et le droit, s'inscrivent les lois qui visent à combattre le terrorisme dans ce pays.

En ce qui concerne la conception du droit pénal, sa fonction et sa signification, indépendamment des théories des congressistes, notre analyse s'est attachée à démontrer qu'il y a une nette rupture avec les principes et les garanties qui ont caractérisé la rédaction du Code pénal de 1921 et le rétablissement du régime représentatif en 1983. D'une part, les

développements dans le domaine du terrorisme montrent une conception du droit pénal basée sur une fonction à la fois symbolique et punitive-neutralisante. En particulier, les innombrables ajouts d'incriminations dans la partie spéciale et de circonstances aggravantes dans la partie générale ont altéré la proportionnalité des peines et la cohérence du Code pénal, au point que, s'il n'y a pas de consensus sur la forme que devrait prendre un nouveau Code pénal, il y a accord sur la nécessité de le faire adopter.

Cependant, cette tendance à la rétractation de la conception du libéralisme pénal fondée sur les garanties accordées aux délinquants n'est pas spécifique à l'Argentine, et n'implique pas nécessairement une forte contradiction au sein du libéralisme. Ainsi, comme nous l'avons vu dans la première partie de la première partie, le Code pénal de 1921, dès sa rédaction, présentait des dispositifs d'amplification et d'anticipation de l'imputation qui, inclus avec un critère fondé sur la dangerosité, visaient à garantir l'ordre public, et mettaient en tension la conception garante du libéralisme pénal. La référence à Michel Foucault dans le titre II de cette deuxième partie nous a permis de comprendre que ces tensions sont internes au libéralisme : dans la mesure où liberté et sécurité existent en duo dans l'économie du pouvoir libéral, parce que la sécurité est le principe de calcul de la fabrication libérale de la liberté, le droit libéral peut non seulement s'exprimer comme un droit garantissant les libertés, mais aussi comme un droit fondé sur la dangerosité et le sécuritarisme. Cela explique pourquoi un juriste comme Günther Jakobs considère que l'introduction de la figure dangereuse de l'ennemi comme droit d'exception est compatible avec le maintien d'un État de droit libéral. En d'autres termes, le sens à donner au droit pénal libéral est en jeu. Si les notions d'État de droit et de droits de l'homme penchent vers une interprétation du libéralisme pénal axée sur les garanties, aujourd'hui, avec l'acceptation d'un état de menace permanente (ou de guerre diffuse) et la notion d'ennemi terroriste, c'est une conception sécuritaire axée sur le contrôle qui prévaut, mettant en péril ou niant les garanties et les libertés précisément pour les garantir.

Quels en sont les effets politiques ? D'une part, nous avons vu à la fin du titre I qu'avec le consensus autour de l'idée de la « démocratie libérale » comme but ultime, tout ce qui réintrojecte la violence à l'encontre du système et de la population pacifiée est susceptible d'être qualifié comme terroriste. Mais, en outre, compte tenu de la description récente du terrorisme en Argentine, il est nécessaire de signaler que, puisque le terroriste est un criminel-ennemi potentiellement interne, malgré les clauses qui peuvent être ajoutées pour la protection de la protestation, un manteau de suspicion est étendu sur la population, ce qui peut tendre à

l'adoption de formes d'accroissement du pouvoir souverain peu respectueux des garanties des droits de l'homme et du citoyen, et à l'application de technologies initialement conçues pour la guerre, comme les technologies de l'information et de la surveillance : une extension, donc, du contrôle sur la population. Ainsi, indépendamment du signe politique de chaque gouvernement au pouvoir (et nous avons vu que, indépendamment de leur parti politique et de leur façon de concevoir la politique et le droit, au fil des années, les gouvernements adoptent des lois punitives construites sur la base d'infractions pénales préexistantes dont ils aggravent ou amplifient la portée, et que les partis au pouvoir partagent l'idée qu'il est nécessaire d'assurer une punition spéciale au terrorisme), en adoptant des infractions pénales de grande ampleur pour protéger (par la menace de sanctions draconiennes) la liberté des gouvernants, des organisations internationales et de la population (par la perception de sécurité que la menace symbolique d'une sanction exemplaire est censée procurer), ce qui est renforcé dans la construction historique tendue des « démocraties libérales représentatives », c'est le modèle représentatif au détriment des exigences démocratiques, en raison du « risque » que représenterait la démocratie entendue au sens large.

CONCLUSIONS DE LA DEUXIEME PARTIE

La deuxième partie de cette étude s'est attachée à décrire les caractéristiques du cadre actuel de lutte contre le terrorisme en Argentine et à analyser le processus à partir duquel il a été construit et les fondations sur lesquelles il repose.

Ceci a impliqué, tout d'abord, de rendre compte du changement qui s'est produit dans la compréhension du terrorisme au cours de la dernière décennie du vingtième siècle, en particulier après que le pays ait subi deux attentats contre l'ambassade d'Israël et l'Association mutuelle israélite argentine (AMIA). Ces attentats, ainsi que l'évolution du droit international, ont marqué un changement dans la figure de l'ennemi désigné par le terme « terroriste », qui n'est plus associé à la figure du révolutionnaire marxiste, dont les actions sont devenues rares depuis la chute du mur de Berlin et la disparition de l'Union soviétique. Plus précisément, au niveau international, les membres de l'ONU ont adopté une stratégie de dépolitisation du terrorisme et se sont orientés vers la création d'un cadre juridique malgré l'absence d'une définition consensuelle. Après les attentats de septembre 2001 contre le World Trade Center et le Pentagone aux États-Unis, le Conseil de sécurité a assumé des fonctions normatives et a rendu impérative la ratification de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999. Depuis lors, il n'a pas cessé d'accroître son rôle et son influence dans la lutte contre le terrorisme et encore d'autres domaines. Parallèlement, l'action des groupes internationaux tels que le GAFI vise désormais à réprimer le financement du terrorisme et incite les États à s'harmoniser afin d'assurer la lutte financière contre le terrorisme.

En Argentine, l'harmonisation du droit pénal national avec les tendances internationales a lieu dans les années 2000-2010 précisément en raison de la menace de voir ses intérêts économiques affectés par le non-respect des recommandations du GAFI. En ce sens, le pays adopte une série de lois visant à mettre son droit pénal en conformité avec les recommandations du GAFI, même si cette adaptation se fait au détriment de la cohérence du Code pénal. Si à l'époque cela a été dénoncé comme une perte de souveraineté de l'État, notre hypothèse a été que, au contraire, ce qui est observé est une restructuration technique du pouvoir policier, administratif et punitif de l'État, caractérisée par un éloignement du droit pénal libéral des garanties, au profit d'un modèle axé sur la notion du danger et fondamentalement préventif. En ce sens, les lois adoptées par le pays, malgré la volonté exprimée par les législateurs, se caractérisent formellement par le fait qu'elles sont basées soit sur une avancée marquée de la prohibition, soit sur une augmentation draconienne de la

punition en fonction des intentions attribuées aux criminels. Tout ceci augmente la possibilité d'abus dans l'application administrative et punitive de la loi contre le terrorisme, en raison de la grande marge de discrétion judiciaire et politique que la loi établit.

Est-ce seulement le résultat d'une mauvaise technique législative ? La deuxième partie de notre analyse, dans la continuité de ce qui a été présenté dans la première partie, s'est attachée à démontrer que, au-delà du fait que la technique législative spécifique adoptée est d'une importance majeure (car, par exemple, ce n'est pas la même chose de procéder à un traitement militaire du terrorisme que de l'incriminer, ni de l'incriminer avec des lois ordinaires que de l'incriminer avec des lois spéciales), ce qui nuit en définitive à une compréhension garante du droit pénal libéral est l'utilisation de la notion même de terrorisme. En effet, la notion ne se réfère pas concrètement à une action, mais essentiellement à une intention qui est considérée comme représentant un risque pur, et qui est liée à la désignation d'un ennemi de l'État et à l'extension d'une compréhension de la politique fondée sur une logique guerrière.

TROISIEME PARTIE

LE « TERRORISME », UN NOM POUR LA DISQUALIFICATION

NORMATIVE DE LA VIOLENCE POLITIQUE

Au début de cette recherche et en présentant les abus de la notion de terrorisme pendant le gouvernement de Mauricio Macri (PRO, Juntos por el Cambio), nous nous sommes demandés ce qui, dans la définition juridique du terrorisme en Argentine, permet la confusion entre la protestation et le phénomène répété d'attaque contre la population civile avec des modalités spectaculaires et des fins d'extorsion qui est habituellement compris dans le droit international. Par la suite, nous avons également observé que la notion de terrorisme, tant dans le droit international que dans le droit national, est devenue difficile à distinguer d'autres crimes politiques, tels que la lutte de libération nationale, la guérilla, la violence politique ou l'assassinat politique ciblé. Les deux premières parties de notre recherche ont analysé ce qui, dans la construction des incriminations de terrorisme, a donné lieu à cette indistinction. Nous avons adopté une perspective juridique et nous nous sommes concentrés sur les techniques juridiques et les discours gouvernementaux, en comprenant que le terrorisme, en tant que notion, est une construction discursive, juridique et politique. Face à cette construction, notre enjeu a été de critiquer, d'une part, les discours qui proposent de changer la législation pour l'adapter aux « nouvelles menaces », et qui proposent que la protection des libertés et de la démocratie réside dans la limitation des libertés, dans l'augmentation de la punition et de la surveillance, et dans la judiciarisation de la politique, et d'autre part, les discours qui établissent un lien entre la dangerosité des actes qualifiés de « terroristes » et les réponses de l'État, et qui voient dans les réponses de l'État une réaction au « terrorisme » ou un mimétisme de l'État avec le phénomène qui l'attaque. En cherchant à démanteler ces discours de nécessité et d'autres qui justifient ou expliquent la réponse de l'État comme un produit de la menace « terroriste », et à analyser leurs résultats dépolitisants, nous nous sommes concentrés donc sur la désignation, plutôt que sur ce qui a été désigné. C'est-à-dire que la perspective adoptée nous a obligés à laisser de côté une analyse centrée sur le phénomène « terroriste » qui est à la base des élaborations juridiques (c'est-à-dire les faits pluriels qui, au cours de l'histoire, ont été désignés comme « terrorisme », que ce terme soit utilisé pour désigner ce que la doctrine entend par terrorisme, c'est-à-dire l'action dirigée contre une victime « dépersonnalisée » pour obtenir un effet sur un tiers, ou l'action de guérilla ou la

lutte révolutionnaire) et sur les raisons pour lesquelles des événements historiquement qualifiés différemment sont devenus, ces dernières années, apparemment difficiles à distinguer. Or, on pourrait signaler que l'impossibilité d'établir un lien de nécessité entre les faits désignés comme « terrorisme » et les réponses étatiques et la qualité antilibérale des mesures antiterroristes choisies pour la réponse présumée nécessaire de l'État n'empêchent pas que ce qui est appelé terrorisme en droit international et en doctrine soit un phénomène qui, dans une recherche qui traite du terrorisme, de la violence politique et de la politique, doit être analysée.

Précisément parce que le but de notre recherche n'est pas simplement de retracer l'histoire de la construction de la notion juridique de terrorisme, mais d'analyser l'impact que cette notion a sur la compréhension du politique et de la politique, dans cette dernière partie nous suspendrons momentanément l'analyse juridique du terrorisme et sa définition possible ou impossible, pour revenir au moment de la confusion ou de l'indistinction entre la violence politique révolutionnaire ou de la guérilla et le terrorisme à travers deux questions. La première question nous amène à revenir au militantisme de la guérilla, et peut être formulée en ces termes : qu'est-ce qui, dans la violence révolutionnaire et de guérilla, a donné lieu en Argentine à sa désignation comme terroriste non seulement au niveau de l'État, mais aussi au sein de certains partis, militants et philosophes de gauche ? Qu'est-ce que veut dire « terrorisme » dans cette perspective, et de quelle forme de lecture de la politique dépend cette désignation ?

Pour aborder la question de la violence révolutionnaire et son rapport au terrorisme, dans cette troisième partie nous étudierons un dernier débat, cette fois-ci non institutionnel, qui s'est déroulé peu avant et même de manière contemporaine à la création du cadre antiterroriste actuel. Dans ce débat ayant eu lieu au cours de la première décennie du XXI^e siècle en Argentine a été présentée une problématisation de la violence dictatoriale, de la violence révolutionnaire et de la « théorie des deux démons » qui les a déclarés équivalents. En effet, si les discours présidentiels de l'époque n'ont pas abordé la question de la violence révolutionnaire¹, car ils se sont concentrés sur une condamnation plus ferme de la violence systémique de l'État, la question a été problématisée dans la sphère publique. Déclenché par un entretien avec Héctor Jouvé publié dans la revue *La intemperie* en 2004, et par la lettre de réponse à l'entretien du philosophe et ancien militant Oscar Del Barco, le débat s'est étendu

¹ Cf. le chapitre 3.3 du titre I de la deuxième partie (p. 318 ss).

sur plusieurs années et a porté sur les moyens de conceptualiser la violence révolutionnaire et ses relations avec la politique. Il nous semble pertinent d'évoquer ces développements intellectuels, caractérisés par leur publicité et leur résonance (il s'agit du débat public le plus vaste, le plus médiatisé et le plus important sur la violence politique depuis la période de transition), parce qu'ils peuvent donner une indication des manières dont la question de la violence a été pensée et des perspectives à partir desquelles elle a été abordée pendant les années contemporaines ou antérieures à l'élaboration des lois antiterroristes qui nous intéressent.

Nous avons souligné précédemment¹ que l'expression « théorie des deux démons » a été forgée lors du processus de critique de l'interprétation de l'histoire proposée sous le gouvernement de Raúl Alfonsín. Cette critique, surtout dans les années 1990, a cherché à mettre en évidence le manque d'égalité entre la violence véhiculée par les agents de l'État et la violence exercée par les civils dans un contexte de lutte armée, et dans le cadre de la rhétorique de pacification et de réconciliation promue par Carlos Saúl Menem, a fait une restitution des engagements politiques des disparus. Dans les ouvrages biographiques ou autobiographiques qui cherchaient à confronter la « théorie des deux démons » et revendiquaient la guérilla et le militantisme, cette émergence de mémoires militantes ne s'est pas nécessairement accompagnée, cependant, d'une critique de la violence. Selon les mots d'Emilio Crenzel,

Les livres de témoignages, qui renforçaient la prédominance de la voix autorisée de la première personne pour raconter le passé, ont manqué d'une perspective analytique et ont proposé une nouvelle littérature des vertus, soulignant les idéaux du militantisme et son engagement pour le changement social, mais excluant la critique de la pratique de la violence politique. Ils ont ainsi reproduit, sous d'autres formes, l'aura d'innocence que la CONADEP avait étendue sur les disparus. Cependant, ces mémoires ont rétabli les engagements politiques des disparus et la politique elle-même comme la clé pour expliquer les tensions qui se sont manifestées à cette époque.²

En dépit de cette omission peut-être volontaire ou stratégique³, il y a eu cependant des critiques de l'action de guérilla élaborées au sein du mouvement de gauche, qui se sont

¹ Cf. titre III, chapitre 2, section 1 de la première partie (p. 251 ss).

² CRENZEL Emilio, « Hacia una historia de la memoria de la violencia política y los desaparecidos en Argentina », *op.cit.*, pp. 52-53. L'on trouve une critique semblable dans VEZZETTI Hugo, *op. cit.*, p. 97.

³ Qualifiée de manière polémique par certains auteurs de « pacte du silence » au sein de la gauche qui a fixé une limite à la réflexion sur les raisons endogènes de l'échec du projet révolutionnaire, cette réticence a été expliquée par plusieurs causes. Horacio Tarcus résume : « En somme, on pourrait signaler parmi les causes de la résistance : (a) l'ampleur sans précédent de la répression politico-militaire déclenchée contre la gauche et le camp populaire ; (b) la nécessité juridico-politique, pendant la résistance à la dictature et, plus tard, pendant la transition démocratique, de concentrer les analyses et les dénonciations contre le pouvoir répressif et ses agents

développées tout au long de la dictature et de l'après-dictature, provenant du parti communiste, des groupes trotskystes et des intellectuels, ainsi que des militants en exil¹. Toutefois, nous avons vu qu'un débat public large sur la violence révolutionnaire n'a pas eu lieu dans les années 1980 en raison du rejet de toute représentation violente de la politique, et Elías Palti souligne que les conditions de la présidence de Menem n'ont pas non plus permis l'émergence d'un débat public sur la violence révolutionnaire, car cela aurait signifié souscrire à la « théorie des deux démons » et à l'utilisation par le gouvernement de la notion de subversion. Selon l'auteur, les conditions formelles du débat ont été présentées avec le changement de gouvernement en 1999² et, surtout, avec l'arrivée de Néstor Kirchner au pouvoir et la promotion du mot d'ordre « Mémoire-Vérité-Justice » (propre aux organisations de défense des droits de l'homme) comme politique de l'État³ : « Seule la consécration officielle du discours qui exaltait les militants de gauche des années soixante-dix, qui était en fait à la base de la conversion de la politique de “mémoire et de justice” en une affaire d'État clé, a ouvert la voie au débat autour de cette figure qui détachait l'identité des militants de gauche des années soixante-dix de leurs actes réels. »⁴

C'est dans ce contexte qu'un témoignage a été publié dans la revue *La intemperie* en 2004, qui relatait l'histoire mouvementée de l'Armée guérillera du peuple (Ejército Guerrillero del Pueblo, EGP), un mouvement de guérilla promu par le Che Guevara en 1963 à Salta. Héctor Juvé, un ancien militant de la guérilla, commentait à un moment donné, en

en vue de rendre justice ; (c) la crainte que la remise en question de la “propre” violence ne conduise à un glissement vers la théorie des “deux démons”, faisant ainsi le jeu de “l'ennemi” ; et, enfin (d) l'engagement imaginaire ou bien la culpabilité des survivants envers leurs camarades tombés au combat. » TARCUS Horacio, « Notas para una crítica de la razón instrumental. A propósito del debate en torno a la carta de Oscar del Barco », *Políticas de la memoria* [en ligne], no 6/7, 31 décembre 2007, p. 15, [consulté le 18 février 2023].

¹ Cf. TARCUS Horacio, *op. cit.*, pp. 15-16. Pour une analyse de la critique de la violence faite en exile, cf. le chapitre « La política y la violencia » de *Sobre la violencia revolucionaria*, notamment à partir de la page 80, VEZZETTI Hugo, *op. cit.*, p. 62 s.

² Palti souligne que lorsque le mandat de Carlos Menem a pris fin, les procès contre les militaires ont recommencé. En outre, comme nous l'avons indiqué ci-dessus (cf. note 1, p. 321), avant même cette date, en mars 1998, le Parlement fédéral avait voté l'annulation de la loi 23 521 sur l'« obéissance due » et de la loi 23 492 sur le « point final », de manière symbolique et sans effet rétroactif, et le 6 mars 2001, le juge Gabriel Cavallo avait prononcé la déclaration de nullité et d'inconstitutionnalité de ces deux lois, établissant ainsi une jurisprudence. (JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 4, « Simon, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años », dossier 8686/2000, 6 mars 2001.)

³ Néstor Kirchner a agi dans ce sens dès le début de son mandat au 25 mai 2003. Nadia Tahir fait un bilan exhaustif de ses décisions dans le cinquième chapitre de son livre *Argentine. Mémoires de la dictature* (TAHIR Nadia, *op. cit.*, p. 195 s). En particulier, un moment particulièrement symbolique de cette ligne d'action adoptée par le gouvernement a été la commémoration du 24 mars 2004, lorsque le président a demandé au chef de l'État-Major général de l'armée Roberto Bendini de retirer les portraits de Jorge Rafael Videla et Reynaldo Benito Bignone du Collège militaire, a fait une demande de pardon au nom de l'État pour le silence sur les crimes de la dictature et a annoncé la création de l'Espace pour la mémoire et pour la promotion et la défense des droits de l'homme dans les locaux de l'École de mécanique de la marine (ESMA).

⁴ PALTÍ Elías, « “Revolutionary Violence” as a Historical-Conceptual Problem. The Debate on “Memory and Justice” in Argentina », *op. cit.*, p. 17.

particulier, les circonstances et la manière dont les exécutions de deux membres de la guérilla, Adolfo Rotblat et Bernardo Groswald, ont eu lieu. Le chef du groupe, Ricardo Masetti, avait donné l'ordre afin d'empêcher une trahison potentielle, en raison de l'état émotionnel fragile dans lequel se trouvaient les deux hommes. Juvé a qualifié ces fusillades de crime, et a indiqué qu'il pensait que tout le monde en était responsable¹. Cela a suscité une réponse du philosophe Oscar del Barco (cité par Juvé comme l'un des intellectuels de référence de la guérilla) qui, dans une lettre envoyée à la revue, assumait la responsabilité de ces morts, qu'il qualifiait de meurtres, et faisait une critique du militantisme armé. La lettre, qui a un ton personnel et exhortatif, est structurée autour de quatre propositions.

Tout d'abord, la lettre propose un principe sur lequel repose le développement autour de la notion de responsabilité : « tu ne tueras point ». Ce principe transcendantal², redevable, entre autres, au philosophe Emmanuel Levinas³, condition de possibilité de l'éthique et fondateur de la communauté, fait de l'acte de tuer un crime injustifiable, préalable (précisément parce qu'il répond à un principe transcendantal) à tout système ou justification

¹ « Je pense que c'était un crime, parce qu'il [Bernardo Groswald] était détruit, il était comme un patient psychiatrique. Je pense que d'une certaine manière, nous sommes tous responsables, parce que nous étions tous dans le coup, de faire la révolution ». JOUVÉ Héctor, « La guerrilla del Che en Salta, 40 años después », dans : BELZAGUI Pablo René (ed.), *No matar. Sobre la responsabilidad*, 1^{re} éd., 2^e réimpression, Córdoba, Ediciones La Intemperie — Ediciones del Cíclope — Editorial Universidad Nacional de Córdoba, 2014, p. 17. Hector Juvé concluait son témoignage par une critique de la violence armée, et en particulier du *foquisme*, en soulignant, d'une part, son instrumentalisation par le renseignement militaire, dans une réflexion similaire à celle de Gianfranco Sanguinetti concernant les Brigate Rosse (Cf. SANGUINETTI Gianfranco, *Du terrorisme et de l'État*, Paris, Le fin mot de l'histoire, 1980), d'autre part, qu'il y avait eu chez les militants un mépris de la politique parce qu'ils la considéraient comme « bourgeoise », et finalement, que le changement ne pouvait se faire par la violence armée qui cherchait à prendre le pouvoir (ce qui, selon lui, impliquait de reproduire l'idéologie opposée), mais avec la mobilisation du peuple, qui représentait un véritable moment de remise en cause du pouvoir.

² Dans sa lettre, Del Barco décrit le « tu ne tueras point » comme « un commandement qui ne peut être fondé ni expliqué, et pourtant il est là, en moi et en chacun, comme une présence sans présence, comme une force sans force, comme un être sans être. Non pas un commandement qui vient du dehors, d'ailleurs, mais un commandement qui constitue notre inconcevable et inouïe immanence » (DEL BARCO Oscar, « Carta enviada a La Intemperie por Oscar del Barco (diciembre de 2004) », dans : BELZAGUI Pablo René [éd.], *op. cit.*, p. 36). Toutefois, dans une lettre ultérieure dans laquelle il répond aux critiques, il explique le caractère transcendantal du principe (et non pas transcendant, comme l'ont souligné certains de ses détracteurs). Il indique qu'en proposant le principe « tu ne tueras point » comme transcendantal (tiré d'une lecture kantienne), il se réfère à sa capacité à constituer la possibilité de l'empirique : l'éthique, indique-t-il, dans sa face empirique est agonistique et conflictuelle, mais dans sa face fondatrice elle est la possibilité vide de l'éthique comme empirique. Il l'explique à partir de l'exemple du mensonge : « Il ne s'agit pas de décider "de ne pas mentir", d'un non-mensonge psychologique, mais de l'impossibilité de transformer le mensonge en principe. Énoncer le *mentir* comme un principe, autant que le *tuer*, impliquerait l'inexistence de la société. Il ne faut donc pas mentir (*principe*) même si l'on ment (*empirique*). » DEL BARCO Oscar, « *Comentarios* de Oscar del Barco a los artículos de Jorge Jinkins, Juan Bautista Ritvo y la carta de Eduardo Grüner, publicados en la revista *Conjetural* no 42 (publicado en el sitio web "El Interpretador" – junio de 2005) », dans : BELZAGUI Pablo René [éd.], *op. cit.*, p. 206. C'est l'auteur qui souligne.

³ Le « tu ne tueras pas » de Levinas est le commandement du visage qui pourrait constituer une réponse à la violence. Notre objectif, cependant, n'est pas de restituer la pensée de Levinas, mais celle des philosophes argentins qui ont participé au débat.

juridiques. Devant l'acte de tuer un homme, « aucune justification ne nous rend innocents. Il n'y a pas de “causes” ou d’“idéaux” qui servent à nous exempter de toute culpabilité »¹.

Il en résulte, en second lieu, l'impossibilité de distinguer entre homicides légitimes et illégitimes (« Le meurtre, quel que soit son auteur, est toujours le même »²), et une égalisation par le crime, par conséquent, des criminels (« Quelle est la différence entre Santucho, Firmenich, Quieto et Galimberti, d'une part, et Menéndez, Videla ou Massera, d'autre part ? Si l'un tue, l'autre tue aussi »³). Cet argument soutient la proposition de révision de la « théorie des deux démons » : « la soi-disant théorie des “deux démons” pourrait être reconsidérée si par “démon” nous entendons celui qui tue, celui qui torture, celui qui fait souffrir les gens intentionnellement. S'il n'y a pas de “bons” qui peuvent tuer et de “méchants” qui ne peuvent pas tuer, sur quoi se fonde le prétendu “droit” de tuer ? »⁴.

Troisièmement, l'auteur propose, en citant Emmanuel Levinas, que la tentative de se déresponsabiliser en alléguant d'idéaux ou de causes nécessaires est la racine du mal (« Le mal, comme le dit Levinas, consiste à s'exclure des conséquences des raisonnements »⁵), et qu'en l'absence de reconnaissance, le crime reste en vigueur. En conséquence, il affirme que la présence du crime et la persécution totalitaire⁶ ont conduit à l'échec des expériences socialistes, car elles ont causé la perte des idéaux révolutionnaires :

Une partie de l'échec des mouvements « révolutionnaires » qui ont fait des centaines de millions de morts en Russie, en Roumanie, en Yougoslavie, en Chine, en Corée, à Cuba, etc. est due principalement au crime. Les soi-disant révolutionnaires sont devenus des tueurs en série, de Lénine, Trotsky, Staline et Mao, à Fidel Castro et Ernesto Guevara. Je ne sais pas s'il est possible de construire une nouvelle

¹ DEL BARCO Oscar, « Carta enviada a La Intemperie por Oscar del Barco (diciembre de 2004) », *op. cit.*, p. 35.

² *Ibidem*, p. 37. Dans une lettre ultérieure, il ajoute : « saisir un garçon, l'attacher et lui fracasser la tête avec une balle, c'est la même chose que ce soit Santucho, le “comandant” Segundo, Videla ou moi qui le fasse. Le dénominateur commun est la mort intentionnelle. L'acte pur de tuer unifie dans la séparation, rend pareille le différent dans le meurtre ». DEL BARCO Oscar, « Comentarios de Oscar del Barco a los artículos de Jorge Jinkins, Juan Bautista Ritvo y la carta de Eduardo Grüner, publicados en la revista *Conjetural* no 42 (publicado en el sitio web “El Interpretador” – junio de 2005) », *op. cit.*, p. 209.

³ DEL BARCO Oscar, « Carta enviada a *La Intemperie* por Oscar del Barco (diciembre de 2004) », *op. cit.*, pp. 36-37.

⁴ *Ibidem*, p. 36.

⁵ *Idem*.

⁶ Le terme vient d'un article postérieur du philosophe, où il explique son commentaire : « Dans la lettre à *La Intemperie*, j'attribuais à la terreur qui s'est installée dans les pays dits socialistes ou communistes une responsabilité fondamentale dans l'échec des idéaux révolutionnaires de notre siècle. En rejetant le communisme, les peuples de ces pays ont résisté à vivre sous des dictatures totalitaires. Cet échec (et je dis “échec” parce que ces dictatures soi-disant socialistes, au lieu de créer le “royaume de la liberté”, ont créé des camps d'exploitation et d'extermination) a été l'une des tragédies de notre siècle, non seulement à cause des millions de morts innocents qu'il a causés, mais aussi à cause de la perte des idéaux révolutionnaires qu'il a entraînée. » DEL BARCO Oscar, « Observaciones al artículo de León Rozitchner, “Primero hay que saber vivir...” », publicado en la revista *El ojo mocho* número 20, invierno/primavera de 2006 », *Lucha armada en la Argentina* [en ligne], année 4, no 10, 2008, p. 88, [consulté le 18 février 2023].

société, mais je sais qu'il n'est pas possible de la construire sur le crime et les camps d'extermination. C'est pourquoi les « révolutions » ont échoué et l'idéal d'une société libre a été noyé dans le sang.¹

Finalement, à partir de l'exigence du principe postulé et de l'idée que le crime se perpétue ou reste en vigueur tant qu'il n'est pas reconnu, il établit une notion de responsabilité radicale et large², qui va au-delà de l'acte accompli : une responsabilité incontournable de ceux qui commettent l'acte de meurtre, de ceux qui y participent et de ceux qui soutiennent le groupe qui commet le meurtre, que la victime mortelle fasse partie du groupe (comme Rotblat et Groswald) ou non (comme un civil ou un membre des forces armées, un ennemi) : « si on ne doit pas tuer et que l'on tue, celui qui tue est un meurtrier, celui qui participe est un meurtrier, celui qui soutient même avec sa sympathie est un meurtrier »³. Ainsi, Del Barco se rend responsable de la mort des jeunes militants de l'EGP, mais aussi de son soutien aux organisations qui prônaient la lutte armée et aux socialismes réels qui pratiquaient des purges et des goulags. Il souligne que si la vérité et la justice sont recherchées, il faut assumer ses responsabilités : « Les autres ont tué, mais “les nôtres” ont aussi tué. Nous devons dénoncer le terrorisme d'État de toutes nos forces, mais sans faire taire notre propre terrorisme »⁴, et c'est pourquoi il appelle à faire un acte de contrition et à demander pardon.

Cette lettre polémique, dans laquelle on a souvent lu plus que ce qui était explicitement dit, a déclenché une première série de réponses dans la même revue, puis s'est étendue à d'autres revues où le débat a persisté : la revue de psychanalyse *Conjectural*, la revue numérique *El interpretador* (à laquelle participe une jeune génération), *Pensamiento de los Confines*, *Lucha armada*, *Acontecimiento*, *El ojo mocho* et *Políticas de la memoria*. Dans un premier temps, les réponses ont été essentiellement critiques et ont éludé le thème qui avait motivé la lettre (les exécutions de Rotblat et de Groswald) ; Del Barco a été accusé d'être un mystique, un ahistorique, un fondamentaliste et la lettre a été interprétée comme une réaffirmation de la « théorie des deux démons », bien que le philosophe ait souligné à un moment donné dans sa lettre qu'il ne cherchait pas, par son intervention, à assimiler le niveau de responsabilité de l'État à celui des groupes qui pratiquaient la lutte armée, mais plutôt à

¹ DEL BARCO Oscar, « Carta enviada a La Intemperie por Oscar del Barco (diciembre de 2004) », *op. cit.*, p. 37.

² Dans des lettres ultérieures, il a également souligné que la responsabilité est en rapport avec la liberté de l'homme et son libre arbitre : « Si nous acceptons que “nous sommes responsables”, nous devons par conséquent accepter que nous sommes libres et il n'est alors pas possible de recourir aux “circonstances” ou au “temps” pour tenter d'expliquer les actes commis » ; « puisque nous sommes des êtres libres, nous devons toujours supporter la terrible possibilité de trahir, de dénoncer ou de tuer », DEL BARCO Oscar, « Observaciones al artículo de León Rozitchner, “Primero hay que saber vivir...” », publicado en la revista *El ojo mocho* número 20, invierno/primavera de 2006 », *op. cit.*, pp. 89 et 91.

³ DEL BARCO Oscar, « Carta enviada a La Intemperie por Oscar del Barco (diciembre de 2004) », *op. cit.*, p. 37.

⁴ *Ibidem*, p. 39.

souligner que ces derniers étaient également responsables de crimes¹. Les interventions ultérieures ont donné lieu à un débat plus large sur la responsabilité, la subjectivité militante, la relation entre la lutte armée et la politique, et l'évaluation de la légitimité de l'usage de la violence.

L'analyse des multiples lignes de fuite déclenchées par cette lettre-événement, qui a rendu compte, selon Hugo Vezzetti, du retour de « ces autres morts, ceux produits par les guérillas »², et est ainsi venue poser ouvertement le problème de la lutte armée sous l'angle de la responsabilité individuelle, dépasse les limites de ce travail. Dans notre analyse, nous nous concentrerons sur les points d'indistinction entre la violence révolutionnaire et le terrorisme, afin de comprendre, à partir des idées avancées par les auteurs, comment s'effectue l'élaboration conceptuelle de la notion de terrorisme, et les manières de penser le politique liées à cette construction.

Comme elles sont importantes pour notre analyse de la construction de la notion de terrorisme en Argentine, nous ferons état des élaborations autour de la violence et du terrorisme, selon trois perspectives. Tout d'abord, nous aborderons le débat à partir des critiques de la lecture de la politique comme guerre. Nous verrons que, pour rendre intelligible la défaite des organisations de guérilla, les auteurs étudiés ont trouvé les raisons intrinsèques de cette défaite dans la manière dont les organisations adoptant la stratégie guévariste des *focos* (*foyers* de guérilla) ont substitué la politique à la guerre, générant ainsi un schéma binaire analogue à celui déployé par le gouvernement militaire, qui les a isolées du peuple qu'elles cherchaient à émanciper. Lors de l'évaluation de la violence révolutionnaire des années 1970, et notamment le cas de l'assassinat de l'ami, le terrorisme a été pensé comme le fait de discipliner un groupe ou une communauté par des actes de violence dirigés vers une victime finalement « dépersonnalisée », dans le but de générer une unité ou une docilité basée sur la peur. Par « terrorisme », les auteurs analysés désignent ainsi une forme de gouvernement basée sur la peur, similaire à ce qui est compris dans la notion de « terrorisme d'Etat », et à ce que l'on trouve dans la doctrine du droit pénal international. L'application de l'étiquette « terroriste » aux groupes révolutionnaires des années 1970

¹ « En disant cela, je n'ai pas l'intention de justifier quoi que ce soit ou de dire que tout est pareil. Le meurtre, peu importe qui le commet, est toujours le même. Ce qui n'est pas la même chose est la mort causée par la torture, la douleur intentionnelle ou la cruauté. Ce sont des formes de mal suprême et incomparable ». *Ibidem*, p. 37. C'est une idée qu'il précise dans des lettres ultérieures : « *Comentarios* de Oscar del Barco a los artículos de Jorge Jenkins, Juan Bautista Ritvo y la carta de Eduardo Grüner, publicados en la revista *Conjetural* no 42 (publicado en el sitio web "El Interpretador" – junio de 2005) », *op. cit.*

² VEZZETTI Hugo, *op. cit.*, p. 98.

dépend de l'interprétation de leurs intentions, et varie donc selon l'interprétation historique des différents auteurs analysés (**Titre I**).

Dans un deuxième temps, nous analyserons la question de la légitimité du recours à la violence. Nous verrons que la notion de légitimité, si elle ne s'identifie pas à la légalité, est sujette à débat et dépend, d'une part, d'une position politique et, d'autre part, d'un critère d'efficacité. En bref, l'attribution de la légitimité à un ordre juridique ou à un groupe ou mouvement dépend du jugement porté sur la conformité de cet ordre ou mouvement aux principes sur lesquels il prétend se fonder, et de son efficacité (mesurée en termes d'absence de résistance générale à l'ordre ou au groupe). Comme ce jugement ne peut être fondé sur des critères objectifs ou transcendants, la légitimité d'un ordre ou d'un groupe est toujours une attribution (une construction) fragile et contestable. En ce qui concerne le terrorisme, à partir de son analyse fondée sur la notion de légitimité, il est pensé comme une violence politique toujours illégitime ou non légitimable : « terrorisme » est le qualificatif par lequel la violence politique est privée de légitimité (**Titre II**).

Enfin, nous terminerons notre analyse en abordant la place accordée à la dénomination dans le débat, ce qui nous permettra de revenir à notre problématique initiale concernant la construction de la notion juridique de terrorisme en Argentine. Nous verrons que chez les auteurs qui adoptent un point de vue moral ou la défense d'un principe transcendantal, le problème de la terminologie utilisée pour décrire les événements décrits et leurs participants est banal. En ce sens, la violence révolutionnaire a été qualifiée de « terroriste » pour souligner que sous le prétexte de rechercher l'émancipation, des crimes mettant la vie en danger ont été commis, pour délégitimer les mouvements qui ont instrumentalisé la violence meurtrière, et en arguant du fait que le mot avait déjà été utilisé par un révolutionnaire communiste tel que Léon Trotski. Cette perspective, d'une part, ignore le fait que le terme « terrorisme » a une historicité et que l'évaluation dont il fait l'objet n'était pas la même au début du XXe siècle en Russie qu'aujourd'hui en Argentine. De même, dans un contexte encore marqué par l'impunité des crimes commis par les agents de l'État pendant la dictature de 1976-1983, l'indistinction terminologique acquiert une importance juridique et politique, car malgré les intentions des auteurs, elle ne peut être ignorée des luttes et aux contentieux judiciaires de l'époque (**Titre III**).

Titre I. Critiques de la lecture de la politique comme une guerre par les organisations de guérilla des années 1960-1970

Certaines critiques adressées à Del Barco soulignaient qu'avec sa lettre, il dépolitisait le conflit qui avait eu lieu dans les années 1960 et 1970. En effet, il a été souligné qu'en plaçant une valeur abstraite avant la compréhension historique, la compréhension des faits devenait impossible, et la lecture se faisait dans une perspective éthique ou morale plutôt que politique¹. Une des premières interventions de *La Intemperie*, notamment celle de Carlos Keshishián, a souligné que « le traitement du thème de la mort, dans le cadre de la lutte entre des conceptions antagonistes, ne peut ignorer que *lorsque des intérêts inconciliables sont confrontés, la lutte politique est en quelque sorte une guerre* »² : le conflit politique (lutte des classes) serait conçu, dans cette perspective, comme une guerre face à des intérêts inconciliables.

En particulier, Del Barco a contesté les lectures des intellectuels de *Conjetural*, affirmant que sa lettre était basée sur une notion de politique irréductible à celle de l'administration du système capitaliste ou post-capitaliste fondée sur les partis politiques, ou à celle qui propose la prise du pouvoir afin de réaliser une transformation totale de la société³, et critiquant donc les notions d'avant-garde et de révolution telles que formulées par les critiques dans *La Intemperie*. Ainsi, le débat sur la responsabilité face à la violence révolutionnaire, et la question de la violence filicide en particulier, a ouvert une question sur les manières de penser la politique : quelles sont les manières de penser la politique qui expliquent la métamorphose du rêve libertaire en camps de concentration, des projets révolutionnaires en machines criminelles, au point de clore l'idée qui associait le politique à la

¹ C'est Elías Palti qui souligne que les alternatives qui ont structuré les débats ont été : 1) l'adoption de la perspective des agents, en souscrivant sans critique au cadre de compréhension du monde des militants ; 2) l'éloignement de cette perspective, au prix de la rendre incompréhensible. PALTÍ Elías, *op. cit.*, p. 7. Ce sont les membres de *Conjetural* qui soutiennent principalement l'abandon d'une critique politique faite par Oscar del Barco. Cf. JINKINS Jorge, « Una respuesta », *Conjetural. Revista psicoanalítica* [en ligne], no 42, mai 2005, pp. 17-25 [consulté le 18 février 2023] et GRÜNER Eduardo, « Carta abierta: sobre una abjuración », *Conjetural. Revista psicoanalítica* [en ligne], no 42, mai 2005, pp. 37-44 [consulté le 18 février 2023].

² KESHISHIÁN Carlos, « No existen valores fuera de la Historia », dans : BELZAGUI Pablo René (éd.), *op. cit.*, p. 41, nos italiques. Il a également ajouté, en citant l'intellectuel chilien Carlos Pérez Soto, que « Ce que nous, marxistes révolutionnaires, proposons, ce n'est pas de déclencher une guerre, simplement parce que nous sommes déjà en guerre. Les classes dominantes appellent "paix" les moments où elles gagnent la guerre. La paix des classes dominantes est cette guerre qui constitue la lutte des classes et la seule issue à la lutte des classes est la révolution », *ibidem*, pp. 42-43.

³ DEL BARCO Oscar, « Comentarios de Oscar del Barco a los artículos de Jorge Jinkins, Juan Bautista Ritvo y la carta de Eduardo Gruner, publicados en la revista *Conjetural* no 42 (publicado en el sitio web "El Interpretador" – junio de 2005) », *op. cit.*, p. 172.

liberté et l'idéal émancipateur à la justice ?¹ Comment la révolution aboutit-elle au peloton d'exécution de ses propres militants ?

Afin d'expliquer la rationalité qui a produit les crimes, un sujet de discussion (qui a dépassé ceux qui ont été identifiés plus tard comme participants au débat, lors de sa publication sous le titre *No Matar. Sobre la responsabilidad*², et que nous avons aussi trouvé précédemment en traitant des politiques de l'administration de Raúl Alfonsín) a été structuré autour de la question « où situer le début de la violence dans l'Argentine récente ? ». Il s'agirait, en partie, de voir dans les origines de la violence l'explication de sa continuation, de trouver le principe qui donne de l'intelligibilité aux développements ultérieurs, mais aussi d'établir à quel moment a commencé la « défaite » du projet révolutionnaire, en comprenant que l'extension de la violence comme forme unique d'action a réduit l'espace du politique, ou a fait directement disparaître le politique. Pour rendre compte de ce fait, il faut un langage qui permette de distinguer les manières de penser la violence, et en ce sens, Claudia Hilb propose deux noms différents pour distinguer les commencements et les rationalités de la violence qu'elle tire de sa lecture de Hannah Arendt : la violence réactive, qui jaillit immédiatement en raison de l'impuissance d'une situation vécue comme insupportable, et la violence instrumentale, qui est rationalisée comme un moyen pour atteindre une fin³. Schématiquement, si les premières interventions dans le débat expliquent la violence armée des guérillas urbaines comme une réponse à la situation historique (en lui attribuant alors une valeur réactive)⁴, les interventions subséquentes, qu'elles utilisent ou non ces catégories, proposent une combinaison entre les deux types de violence pour caractériser l'action révolutionnaire des années 1960 et 1970, et ce qui diffère est la valorisation donnée à certains facteurs et la datation. Ces interventions cherchent aussi, en particulier, à rendre compte des conditions de possibilité de l'organisation de l'espace politique comme champ de guerre, ou en d'autres termes, de la conception de la politique comme guerre, en faisant une analyse de

¹ Ce sont des questions soulevées dans les termes utilisés par Ricardo Forster dans son intervention dans le numéro 17 de la revue *Pensamiento de los Confines* (dans son édition de décembre 2005). FORSTER Ricardo, « Carta de Ricardo Foster a Oscar del Barco y luego publicada en *Confines* no 17 (diciembre de 2005) », dans : BELZAGUI Pablo René (éd.), *op. cit.*, pp. 322-323.

² La plupart des interventions dans le débat ont été publiées en deux volumes intitulés *No matar. Sobre la responsabilidad*. Le premier volume a été édité par Pablo René Belzagui et publié en 2007 (Ediciones La Intemperie - Ediciones del Cílope - Editorial Universidad Nacional de Córdoba), les interventions du second volume ont été rassemblées par Luis García et publiées par l'Universidad Nacional de Córdoba en 2010.

³ HILB Claudia, « La responsabilidad como legado », dans : *Usos del pasado. Qué hacemos hoy con los setenta*, 1^o éd, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2013, p. 21s.

⁴ Cf., par exemple, la publication d'Hernán Tejerina : TEJERINA Hernán, « Apretar el gatillo acarrea consecuencias distintas a las que trae aparejadas recibir las balas », dans : BELZAGUI Pablo René (éd.), *op. cit.*, pp. 73-78.

la rationalisation de la violence dans les organisations *foquistes*, et des conséquences que cela entraîne. Héctor Juvé avait déjà soulevé, dans son témoignage, le problème de cette notion de politique, et de la façon dont la logique de la guerre était préjudiciable à la politique¹, et les études antérieures ou contemporaines au débat qui faisaient une critique du *foquisme* (l'adoption de la stratégie du *foco*) avaient déjà problématisé le militarisme, comme nous le verrons par la suite.

En ce sens, l'une des lectures critiques de la pensée de la politique comme guerre la plus exhaustive et la plus influente est celle élaborée par Pilar Calveiro dans son livre *Política y/o violencia* de 2005, qui propose une lecture de la violence des années soixante-dix comme un mélange de violence réactive (qu'elle attribue au coup d'État du commandant en chef de l'armée Juan Carlos Onganía en 1966 ; elle souligne, d'autre part, que la conception de la politique comme une question de force remonte aux années trente en Argentine) et de violence rationalisée (qu'elle retrouve dans le guévarisme et le *foquisme*)². Pilar Calveiro se demande notamment comment ces niveaux de violence ont été atteints, et souligne qu'en ce qui concerne la rationalité des organisations armées, cela est lié à la théorie et à la pratique du *foquisme*, qui en cherchant à accélérer le processus révolutionnaire par une action directe qui expose les conflits, réduit le politique au militaire et le considère, par conséquent, comme une question de force :

Une des clés de la militarisation a été l'idée que la dimension militaire était le pilier fondamental et pratiquement unique du pouvoir politique : non pas une extension du politique, mais sa principale assise. (...) La différence entre reconnaître le soubassement violent et militaire sur lequel repose tout pouvoir politique et affirmer que la politique se réduit au militaire repose sur le fait que le pouvoir présuppose le militaire, mais ne s'y réduit pas.

En raison de l'intérêt disproportionné qu'elle a suscité, la question militaire a occupé l'espace politique jusqu'à ce qu'une véritable confusion et réduction se produisent entre l'un et l'autre.³

¹ « ... je crois que le renseignement militaire a toujours tenté la branche armée des groupes, il lui a toujours donné des choses pour la frapper, non seulement pour la frapper, mais pour la rendre hégémonique par rapport à la politique. Et bien, la politique a en quelque sorte disparu. (...) de la politique on ne parlait presque pas. Pour presque tout le monde, la politique était quelque chose de l'autre côté, c'était bourgeois ». Bien qu'il n'explique pas comment il comprend la politique, il conclut son entretien en soulignant l'importance de la reconstruction des liens sociaux et d'un « réseau de conversations », et en général on peut comprendre que dans le contexte, la politique se réfère à l'action non violente dans le cadre de la démocratie électorale. JOUVÉ Héctor, « Empezar a vivir de otra manera » dans : BELZAGUI Pablo René (éd.), *op. cit.*, pp. 25-26. Les italiques sont tirés de l'original.

² Nous reprenons cette lecture du livre de Calveiro en termes de violence réactive et rationalisée de VEZZETTI Hugo, *op. cit.*, pp. 61-62.

³ CALVEIRO Pilar, *Política y/o violencia. Una aproximación a la guerrilla de los años setenta*, *op. cit.*, pp. 121-122. Cette traduction au français provient des passages traduits par Natalia la Valle en 2014 : « Politique et/ou violence. Une approche de la guérilla des années 1970 », *Tracés. Revue de Sciences humaines* [en ligne], no 14, 2014, mis en ligne le 1er janvier 2017, paragraphes 52-53, [consulté le 18 février 2023]. En ce qui concerne la date de publication, il convient de noter que le livre a été écrit, selon l'auteure, dans les années 1990 et publié en 2005 par la maison d'édition Norma.

L'auteure souligne que dans le processus de militarisation, les organisations révolutionnaires ont reproduit la forme de l'armée et les techniques du pouvoir établi : dépersonnalisation et désintérêt pour l'individu (ce que León Rozitchner explique en se basant sur le désintérêt pour sa propre vie qui était exigé de la guérilla : « Quand on nous demande la vie et que nous nous considérons comme morts, l'autre disparaît comme un autre parce que nous avons disparu pour nous-mêmes : il n'y a pas de formules métaphysiques qui le fassent ressusciter »¹), bureaucratisation et hiérarchie, isolement de l'extérieur et affaiblissement interne par le remplacement de la camaraderie par le lien d'autorité verticaliste. Calveiro interprète cette décomposition interne comme générant une escalade de la répression et l'abandon du travail de base, l'isolement des mouvements en raison de leur désinsertion des secteurs populaires, et la distorsion de la réalité en raison de la conviction téléologique du triomphe inexorable (mécanismes politiques qui expliquent, selon elle, la défaite subie). Pour toutes ces raisons, elle établit que les guérillas ont été piégées à la fois par la répression et par leur propre dynamique interne. En particulier, en transformant la lutte politique en guerre au détriment du politique, la guérilla a adopté une logique binaire identique à celle des militaires, éliminant l'espace de la dissidence, punissant les désaccords, condamnant les coupables potentiels et générant des pressions et des violences sur ses propres membres, au point de considérer comme un ennemi ceux qui cherchaient à abandonner l'organisation : « Tout comme, sur le plan interne, il y a eu une tentative de conjurer la dissidence avec de la discipline, une fois qu'elle se manifestait, il n'y avait pas de mécanismes pour la traiter »². Reproduction, donc, des logiques et mécanismes autoritaires du pouvoir militaire (à l'époque de la militarisation de l'État), et d'une vision ami-ennemi équivalente à la logique binaire de l'État, de telle sorte qu'il y a eu un renversement du postulat de Clausewitz : le politique a été conçu comme une extension du militaire. L'auteure conclut que « la défaite n'est pas due à un excès de politique, mais à son manque »³ : il y a eu, selon sa lecture, un manque de politique, qu'elle conçoit à partir de la notion de débat, de négociation, d'alliances et de mobilisation, comme « le collectif, le commun et le public ; une politique qui ne craint pas la violence, mais la reconnaît comme une dimension qui peut et doit être subordonnée au consensus le plus

¹ ROZITCHNER León, « Primero hay que saber vivir », dans : BELZAGUI Pablo René (ed.), *op. cit.*, p. 426. Rozitchner s'appuie sur une citation reproduite en épigraphe du témoignage de Juvé sur le récit que Ciro Bustos a fait à Jon Lee Anderson à propos de la première rencontre du groupe initial du EGP avec Che Guevara : « La première chose qu'il nous a dite, c'est : "Eh bien, vous voilà ; vous avez accepté de vous joindre à ce groupe et maintenant nous devons tout préparer, mais considérez-vous désormais comme morts. La seule certitude ici est la mort ; peut-être que certains d'entre vous survivront, mais considérez que désormais vous vivez sur du temps emprunté" ».

² CALVEIRO Pilar, *Política y/o violencia. Una aproximación a la guerrilla de los años setenta*, *op. cit.*, p. 132.

³ *Ibidem*, p. 20.

longtemps possible »¹. La politique moderne se présente, selon l’auteure, comme un projet de société inséparable de la violence (parce qu’elle a en son sein les rapports de force propres à l’exercice du pouvoir), mais soutenu par une éthique, aussi consubstantielle que la violence, qui la contrecarre et la tempère.

D’autres intellectuels participants au débat font aussi une critique de la violence armée qui est pensée comme une guerre et qui efface l’espace du politique², et élargissent même la lecture, en proposant que la défaite ne soit pas seulement politique plutôt que militaire, mais aussi éthique. C’est le cas d’Horacio Tarcus, qui propose d’aborder le problème de la violence révolutionnaire qui tue les membres de son groupe à partir d’une « critique de la conception instrumentale de la politique et du pouvoir »³. Il définit notamment cette conception instrumentale de la politique comme celle selon laquelle la fin justifie les moyens, en raison de la disparition de « la dialectique entre la fin et les moyens — selon laquelle la fin requiert ses propres moyens ainsi que les moyens conduisent à sa propre fin, ou mieux : les moyens entraînent déjà en eux-mêmes leur fin »⁴. En ce qui concerne la conception utilitariste de la morale, il la définit comme l’idée que le bien est l’utile, un produit de la division de la réalité entre un domaine des valeurs et un domaine de la politique. Si, dans la notion d’instrumentalisation de la politique, nous comprenons une conception de la politique comme un moyen, nous pouvons nous demander quelle serait sa fin. Si nous comprenons, comme le propose l’auteur, que la politique est une fin en soi, son instrumentalisation en fonction d’une autre fin implique que les moyens pour l’atteindre deviennent la fin : « lorsque la politique est réduite à l’efficacité et que nous recourons instrumentalement à n’importe quel moyen pour

¹ *Idem*. Elle définit aussi le « proprement politique » dans la postface de l’édition de 2013, dans les pages 150 et 158.

² Dans le débat, l’intervention d’Oscar Terán suit, dans une certaine mesure, de très près la proposition de Pilar Calveiro. Sa lecture, publiée dans le cinquième numéro de *Lucha Armada*, commence par signaler les actions militaires liées à cette configuration et interprète, après avoir établi ce contexte (désignant comme point extrême de violence transformée en barbarie le bombardement de la Plaza de Mayo sur des civils en 1955), que la pratique de la lutte armée par la guérilla découle de la conjonction de trois facteurs qui ont donné lieu à la primauté de la pratique politique révolutionnaire : le scénario radicalisé (établi, au niveau régional, par l’expérience de la Révolution cubaine, et à l’intérieur du pays, par la fermeture des voies démocratiques de participation politique et la proscription du péronisme, situation qui a délégitimé les institutions démocratico-libérales), ce qu’il appelle les « passions idéologiques » (croyances millénaires et rédemptoristes ; un empressement prométhéen qui validait l’avant-gardisme que l’usage des armes et l’offre de vie relégitimaient, ce qui induisait une moralité exceptionniste et alimentait une conception subséquentement élitiste) et des traits totalisants (l’idée de la révolution comme absolue et comme axe qui donne du sens). Il souligne que ces facteurs ont généré une action caractérisée par l’absence de prudence, la cécité face aux conditions réelles, une logique utilitaire, une perspective autoritaire et, en bref, un volontarisme suicidaire : tout ce qui était opposé aux idéaux d’un monde plus juste. TERÁN Oscar, « La década del 70. La violencia de las ideas », *Lucha Armada* [en ligne], no 5, 1er trimestre 2006, pp. 20-28, [consulté le 18 février 2023]. Une autre lecture similaire de la politique comme guerre se trouve dans ROZITCHNER León, *op. cit.*, pp. 417-462.

³ TARCUS Horacio, *op. cit.*, p. 15.

⁴ *Ibidem*, p. 19.

atteindre la fin que nous nous sommes fixée, les moyens nous enveloppent dans leur propre logique et nous conduisent à leur propre fin »¹. Dans le cas analysé, cela suppose, selon l'auteur, une négation de l'humanisme qui motive la pratique révolutionnaire :

Bien qu'il soit devenu un militant politique en raison d'une sensibilité sociale et d'une vocation humaniste, le combattant doit les nier pour être un soldat efficace. De même, l'armée populaire, pour être efficace, doit reproduire le verticalisme, la hiérarchisation et, en bref, l'autoritarisme de l'armée qu'elle combat. La violence révolutionnaire, pour être efficace face à la violence officielle, reproduit de manière spéculaire les formes de violence du pouvoir répressif qu'elle entendait remettre en cause.²

Tarcus retrouve ainsi la reproduction de la logique militaire signalée par Calveiro, et souligne qu'à cette logique politique instrumentale répond la perte de la légitimité éthico-politique qui a éloigné la guérilla des masses³.

Si pour Calveiro, comme pour Tarcus, les organisations révolutionnaires sont politiquement et éthiquement défaites en raison d'une reproduction spéculaire de la logique que l'on cherchait à combattre, Hugo Vezzetti, sans nier les facteurs contextuels, propose que cette logique guerrière ne soit pas un effet (une reproduction du fonctionnement de l'institution militaire que l'on cherchait à combattre en fonction d'un critère d'efficacité), mais qu'elle est issue de la logique de guerre totale (qui devait être menée sur tous les fronts) de la pensée guévariste, « une structure de sensibilité, une culture de groupe et une communauté de croyances »⁴ commune aux chefs et aux subordonnés qui intronisait les méthodes d'action directe et sacralisait la violence et les armes comme fondement et outil de la politique. Cette logique, qui selon lui est antérieure au coup d'État d'Onganía, assimile le conflit à la guerre (c'est-à-dire à la violence systématique, organisée et hiérarchique), militarise ainsi la politique (avec les résultats décrits précédemment : c'est-à-dire que *la manière dont le scénario de conflit est pensé est liée à la forme d'organisation qui prévaut et*

¹ *Ibidem*, p. 21.

² *Ibidem*, p. 22.

³ Cette lecture qui problématise l'instrumentalisation du politique trouve un écho dans la lecture que Claudia Hilb fait des notions de politique et de violence chez Hannah Arendt, notamment dans la partie consacrée à la valorisation de la notion de politique telle qu'elle est comprise dans la modernité. Selon Hilb, « dans *Condition de l'homme moderne* [*The Human Condition*] et dans les textes récemment rassemblés sous le titre *Qu'est-ce que la politique ?* [*What is Politics ?*], Arendt développe et soutient l'idée que *l'incorporation de la violence dans la sphère politique a été le corrélat de la compréhension moderne de la politique comme moyen de préservation et de reproduction de la vie*. (...) les temps modernes ont réussi à retirer la violence de la sphère sociale, la remplaçant là par la nécessité, et ont monopolisé la violence dans l'État, croyant qu'elle serait ainsi limitée en tant que moyen de préserver la reproduction. Non seulement on n'a pas réussi à la limiter — l'État lui-même est devenu un producteur de violence, d'une violence multipliée dans son association avec le pouvoir qui soutient l'État —, mais la naturalisation de la relation moyens/fins comme constitutive de la politique a également contribué à approfondir l'idée d'une *crise du sens même de la politique* (...) *une politique qui a perdu son identification avec la répétition du pouvoir d'agir ensemble pour dériver dans l'administration et la reproduction du social* », HILB Claudia, « Violencia y política en la obra de Hannah Arendt », *POSTData. Revista de Reflexión y Análisis Político*, no 6, juillet 2000, pp. 88-89. Nos italiques.

⁴ VEZZETTI Hugo, *op. cit.*, p. 103.

à ses conséquences) et forge en conséquence une figure subjective : celle du guérillero tout aussi total et dévoué à la lutte. Selon l'auteur, cette logique, ajoutée à une foi aveugle dans l'assassinat politique comme moyen d'approfondir la confrontation et d'élargir les contingents consacrés à l'action militaire (par la création d'une scène binaire) et à la croyance que la révolution pouvait être faite sur la base du courage et du sang (volontarisme), a enterré la politique, qu'il lit suivant une perspective arendtienne où la violence s'oppose à la construction du pouvoir, et où le pouvoir politique correspond au gouvernement (au sens foucauldien, comme « action destinée à faire bouger, à gagner et à orienter la volonté collective »¹). Pour Vezzetti, d'après sa lecture arendtienne, c'est précisément la défaite politique et la perte de pouvoir des organisations de guérilla ce qui fait que la guérilla (en particulier, il fait référence à Montoneros) se tourne vers la violence : ils ont essayé de remplacer par des armes ce qu'ils ne pouvaient pas construire dans l'arène politique alors dominée par le président Juan Domingo Perón², qui le 25 septembre 1973 avait déclaré l'ERP illégal et le 1er mai 1974 avait également rompu les relations avec les Montoneros et la Jeunesse péroniste.

Notre objectif n'est pas de discuter de la violence des années 1970 en soi, mais d'exposer les manières dont la politique et la violence ont été conceptualisées au cours des années 2000 et de la première moitié de la décennie 2010. Nous ne cherchons donc pas à aborder les raisons historiques et théoriques qui ont été à l'origine de la défaite du projet d'émancipation qui a eu recours aux armes et au *foquisme* pour effectuer la révolution. Malgré

¹ *Ibidem*, p. 64.

² Cette lecture, du manque de pouvoir que provoque la violence, s'appuie sur la théorie d'Arendt exposée dans son ouvrage de 1970 « Sur la violence ». En proposant cette lecture, il se différencie une fois de plus de Pilar Calveiro, qui considère la violence comme la cause de l'éloignement de la base, et non l'inverse. À notre avis, la lecture que fait Vezzetti dans ce livre, en raison de sa schématisation, est réductrice : les actions violentes des Montoneros sont antérieures à l'arrivée au pouvoir de Perón et ont, à l'époque, bénéficié d'un soutien populaire (selon un sondage de 1971 cité par Jaime Malamud Goti, « dans les villes de Rosario, Córdoba et Buenos Aires, les plus peuplées du pays, la sympathie pour ces organisations atteignait 49 % » [MALAMUD GOTI Jaime, *op. cit.*, p 24]). Vezzetti reconnaît cette antériorité de la violence en soulignant que son émergence n'est pas une réponse au coup d'État d'Onganía, mais plutôt qu'elle a été planifiée auparavant. Si nous prenons cela en compte, comment peut-on dire que c'est à cause de la perte de soutien que le passage à l'acte violent se fait ? L'auteur explique comment il comprend cette question dans *Pasado y presente* : alors qu'avant l'entrée en fonction de Perón, la stratégie des actions de violence armée (qu'il qualifie de terroristes) « n'était pas résolue dans le domaine militaire, mais dans le domaine politique, et comme on le sait, c'est le général Perón qui dirigeait », lorsque Montoneros a affronté le leader et président, il a perdu le soutien populaire et donc sa capacité à intervenir dans la sphère politique (du gouvernement), ce qui a eu pour conséquence de réduire ses actions armées à une violence de nature guerrière (VEZZETTI Hugo, *Pasado y presente. Guerra, dictadura y sociedad en la Argentina*, 1re éd, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003, p. 98). S'il est vrai qu'en affrontant Perón Montoneros a perdu une partie du soutien populaire, nous ne pensons pas que cela contredise ou invalide, cependant, la lecture proposée par Calveiro sur la façon dont la promotion de la violence au détriment du politique (caractéristique de la stratégie *foquiste*) a renforcé cette tendance. D'autre part, il ne faudrait pas oublier que la situation violente était déjà présente à l'intérieur du péronisme (même avant la rupture entre Perón et la jeunesse péroniste), comme nous l'avons vu dans le chapitre 1.3 du Titre II de la première partie (p. 173 ss).

leurs divergences dans la datation et l'évaluation du facteur qui a déterminé le déclenchement des autres, le point sur lequel Calveiro, dans sa lecture critique du *foquisme*, Tarcus, dans sa critique de la raison instrumentale, et Vezzetti, dans sa critique de la théorie guévariste de la guerre totale, coïncident est dans l'évaluation négative de la guerre comme remplacement (et non comme continuation) de la politique : c'est à la logique guerrière (équivalente à celle de la dictature) dont on attribue le fait que l'idéal émancipateur a été noyé dans le crime.

En ce sens, l'intervention qui fait une analyse abstraite de la guerre est celle qu'Alejandro Kaufman a publiée dans *Pensamiento de los Confines* fin 2005 pour rendre compte du sujet du débat ouvert par Del Barco, qu'il identifie comme le problème du meurtre de l'ami et de la création d'une situation de guerre. Dans son article, on trouve une synthèse des problèmes que comporte la réduction de la politique à la guerre. Kaufman définit la guerre comme une situation collective duelle qui installe comme loi le fait de « tuer ou mourir aux mains d'ennemis ou d'amis ». À la suite d'Emmanuel Levinas (qui identifie la politique à la guerre), l'auteur indique que la guerre, par sa définition même (soumettre les volontés), suspend la morale et les impératifs inconditionnels :

[L'état de guerre] suspend la morale ; il dépouille les institutions et les obligations éternelles de leur éternité et, dès lors, annule, dans le provisoire, les impératifs inconditionnels. Il projette d'avance son ombre sur les actes des hommes. *La guerre ne se range pas seulement — comme la plus grande — parmi les épreuves dont vit la morale. Elle la rend dérisoire. L'art de prévoir et de gagner par tous les moyens la guerre — la politique — s'impose, dès lors, comme l'exercice même de la raison. La politique s'oppose à la morale, comme la philosophie à la naïveté.*¹

Après avoir qualifié la guerre sur la base de cette décision existentielle marquée par la règle de la mort comme loi (« tuer ou être tué »), l'auteur indique ensuite celle qu'il croit être la condition pour générer une situation de guerre, dans le cadre de la promotion de la lutte armée contre un oppresseur : la formation, dans la recherche de l'efficacité dans la lutte, d'une masse armée et disciplinée à partir de l'institution d'une subjectivité obéissante aux ordres aveuglement par le biais de la menace de mort par l'ami. C'est donc la violence, et en particulier le meurtre de l'ami (qui établit la menace), l'événement qui constitue le groupe discipliné², qui suspend la morale et contredit l'idéal éthique de la lutte armée :

¹ KAUFMAN Alejandro, « Legado paradójico de un tesoro perdido », dans : BELZAGUI Pablo René (éd.), *op. cit.*, p. 335. Nos italiques. Il s'agit d'une citation littérale de *Totalité et infini* de Levinas. LEVINAS Emmanuel, *Totalité et infini. Essai sur l'extériorité*, Paris, Kruwer Academic, 2000, p. 5. La citation de Levinas fait partie de l'avant-propos du livre, dans lequel l'auteur demande, puisque la lucidité consisterait à entrevoir la possibilité permanente de la guerre, si « l'on n'est pas dupe de la morale » (*idem*).

² Pilar Calveiro arrive à une conclusion similaire en analysant l'armée : « Le pouvoir qui discipline *se discipline* si brutalement qu'il intériorise, fait chair de ce qui sera imprimé à l'extérieur ». CALVEIRO Pilar, *Política y/o violencia. Una aproximación a la guerrilla de los años setenta*, *op. cit.*, p. 61. Nos italiques.

La différence entre une masse armée moralement compétente et une bande de « tueurs en série » réside paradoxalement dans le degré d'inefficacité au combat que l'on est prêt à concéder, et la volonté plus grande de mourir que de tuer. C'est l'une des raisons pour lesquelles les causes justes ne peuvent pas triompher au combat. C'est le principal argument contre la stratégie de lutte armée à des fins de justice. (...) la justice n'est jamais du côté des vainqueurs.¹

Cette explication de l'assassinat d'un camarade militant pour générer ou maintenir la cohésion du groupe clandestin aux fins d'efficacité est un point atteint par d'autres auteurs critiques du militantisme armé, comme Horacio Tarcus, qui conclut son analyse de la raison instrumentale en indiquant également le critère d'efficacité qui prévaut dans la guerre au lieu de la morale, et en soulignant que l'exécution des amis n'est pas exceptionnelle, mais s'inscrit dans la logique même de l'action armée. Pour sa part, Claudia Hilb analyse la logique du maintien de l'union du groupe à partir du meurtre de l'ami à travers la lecture de la *Critique de la raison dialectique* de Jean-Paul Sartre : les exécutions indiquent le passage du groupe en fusion, spontané (qui découvre le plaisir de l'action commune et la possibilité d'agir de concert), au groupe organisé, assermenté, dans lequel la violence est dirigée contre les membres du groupe pour maintenir l'union d'un Nous sans différence, établissant ainsi une situation de terreur dans laquelle l'organisation cesse d'être un moyen de parvenir à une fin et devient la fin à perpétuer². Hector Schmucler fait une lecture similaire qui assimile l'exécution d'Adolfo Rotblat au meurtre de Chatov dans *Les Démons* de Dostoïevski³.

En somme, du point de vue de Kaufman, Hilb et Schmucler l'ordre de tuer l'ami ne s'analyse pas seulement à partir du manque qui la génère (l'incapacité à faire face à la dissidence), mais par ses effets productifs : la consolidation du groupe dans la clandestinité par la mise à jour de la loi dictée par le chef, acceptée tacitement lors de l'intégration à l'organisation⁴, et la configuration d'une subjectivité de guérillero vouée à la lutte qui se

¹ KAUFMAN Alejandro, *op. cit.*, p. 342.

² HILB Claudia, « La responsabilidad como legado », *op. cit.*, p. 28 s. L'auteure se demande pourquoi la découverte de l'action libre (comme dans le Cordobazo ou le Rosario) aboutit à la capture de la liberté dans des organisations qui proposent et pratiquent la violence politique, et propose comme réponse que cela puisse être dû à la rationalisation de la violence réactive (c'est-à-dire l'identification entre les expériences de violence réactive et leur articulation comme moments de violence révolutionnaire) et au refus d'accepter le caractère évanescents de l'action commune (essence de l'action politique) qui produit l'adhésion à des groupes radicaux. De cette façon, les organisations révolutionnaires ont perpétué, d'après l'auteure, une pensée qui n'accepte pas la différence, qui pense une identité-memété (égalité sans reste, sans particularités).

³ Rappelons que dans *Les Démons*, Piotr Stephanovitch orchestre l'assassinat de Chatov, qui avait quitté le groupe révolutionnaire, de manière instrumentale : non pas tant par peur de la trahison, mais pour sceller la cohésion du groupe, qui est uni par la peur de la délation et discipliné par la possibilité de la mort (aux mains de ses propres collègues : Chatov sert d'exemple sacrificiel pour unir le groupe, dans les plans de Piotr, qu'il puisse ou non trahir quelqu'un). Dans le roman de Dostoïevski, la plupart des membres s'abritent derrière l'idée d'une cause commune, mais il est finalement démontré que celle-ci est si abstraite qu'elle ne fonctionne que comme une excuse à invoquer pour les compromettre à passer à l'action, alors qu'en réalité aucun d'entre eux, à l'exception du chef, n'accepte de commettre le meurtre.

⁴ C'est Rozitchner qui lit les exécutions en ces termes.

déresponsabilise du fait de tuer en raison d'une morale héroïque de sacrifice de soi¹. Si chez Calveiro ou Tarcus, elle est présentée comme un produit de la reproduction spéculaire de la logique du pouvoir militaire dans la guerre (c'est-à-dire, comme un produit de l'objectif de maintenir une discipline et une cohésion conçues comme fondamentales face au danger que court l'organisation clandestine dans le conflit armé : il s'agirait donc d'une forme de violence conservatrice similaire à celle qui opère dans l'État selon Walter Benjamin²), chez Kaufman, Hilb et Schmucler, on peut percevoir une lecture comme un meurtre instrumentalisé non pas pour maintenir ou conserver, mais *pour créer, assurer ou sceller la discipline du groupe-masse*. Depuis ce type de point de vue, qui conçoit un meurtre utilitaire dans des organisations qui prévoyaient de faire face à ce qu'elles considéraient comme une guerre non déclarée, l'idéal émancipateur de l'organisation serait contredit dès le début, surtout sous le modèle de la compréhension morale de *Les Démons*, un roman dont le point de départ est constitué par une contestation de l'expérience révolutionnaire, qui dans le roman est

¹ En lisant le débat généré par le témoignage de Juvé et la lettre de Del Barco à partir de la notion de responsabilité, Marcelo Hernán Borrelli et María Laura Guembe soulignent que le geste de Del Barco consiste à proposer sa lecture à partir du niveau des choix éthiques individuels, en contradiction avec une morale héroïque et déresponsabilisatrice. Les auteurs affirment que dans les réponses à Del Barco, deux mécanismes de déresponsabilisation individuelle ont été présentés à la suite de l'interpellation du philosophe. Le premier consistait à justifier les moyens mis en œuvre (notamment la lutte armée et les exécutions) par les fins (la Révolution, la construction et la prise du pouvoir comme une nécessité pour une vie véritable). L'autre mécanisme « est la transformation de la victime en bourreau, ou du moins en sujet passif d'être "éliminé" (ce qui permet aux participants à cet acte de ne pas être conditionnés par des questions éthiques ou morales pour accepter le peloton d'exécution). Le fait que la victime soit abattue signifie qu'elle a préalablement transgressé certaines règles qui l'ont conduite à devenir une personne susceptible d'être retirée du groupe ou de la communauté à laquelle elle appartient (dans ce cas, la guérilla) ». BORRELLI Marcelo Hernán et GUEMBE María Laura, « "No matarás" : reflexiones y aportes para un debate sobre las formas del recuerdo y las prácticas políticas en la Argentina », *Question/Cuestión* [en ligne], vol. 1, no 15, hiver (juillet-septembre) 2007, p. 2, [consulté le 18 février 2023].

² Cf. BENJAMIN Walter, *Critique de la violence*, Paris, Payot & Rivages, 2012. Tarcus signale que « dans les petites organisations armées, forcées par leurs propres actions de se mettre à la clandestinité, le risque d'"infiltration" de personnes et d'"idées étranges" devient souvent une véritable obsession. Comme ce type d'organisation nécessite une très forte cohésion politique, l'excommunication des dissidents fonctionne comme le moyen privilégié de renforcer une cohésion [...]. Dans une structure de parti basée sur l'unanimité, la dissidence doit être écrasée ou expulsée. L'unanimité étant à long terme impossible (et insupportable) dans toute communauté humaine, les structures de parti vivent en générant, ainsi qu'en purgeant, des dissidents sous les figures du "révisionniste", du "fondu", du "cassé", du "fou", etc. Mais la vie du dissident est beaucoup plus menacée dans les organisations armées. Pour celles-ci, le dissident n'est pas quelqu'un qui soulève un débat politique pour réorienter une ligne d'action ou contester l'hégémonie de la direction, mais quelqu'un qui désobéit aux ordres militaires, quelqu'un qui brise la chaîne de commandement et remet donc en question l'autorité supérieure. Les organisations armées ont également leur mandat : il n'est pas possible de contester et de quitter l'organisation en invoquant la dissidence, car personne, une fois entré, ne peut la quitter. Un dissident ne peut quitter une organisation de guérilla vivant : la discipline brisée, on risque qu'il parle "trop" à "n'importe qui", qu'il soit capturé ou qu'il donne des informations confidentielles à l'ennemi... S'il n'est pas d'accord, ou s'il s'affaiblit, il doit être fusillé. *Ce sont les règles qui régissent les guérillas : quiconque y entre les connaît et les a acceptées.* » TARCUS Horacio, *op. cit.*, pp. 23-24. Nos italiques. Derrida, lisant Benjamin, signale que « Toutes les situations révolutionnaires, tous les discours révolutionnaires [...] justifient le recours à la violence en alléguant l'instauration en cours ou à venir d'un nouveau droit : d'un nouvel État. Comme ce droit à venir légitimera en retour, rétrospectivement, la violence qui peut heurter le sentiment de justice, son futur antérieur la justifie déjà. » DERRIDA Jacques, *Force de loi. Le « Fondement mystique de l'autorité »*, *op. cit.*, pp. 87-88.

présentée comme une excuse pour le simple remplacement sans idéaux du pouvoir politique tsariste, indistinguable d'une organisation criminelle et contraire à son prétendu but émancipateur (surtout si l'on tient compte du fait que dans le meurtre de Chatov, il ne prévaut pas une logique utilitaire préventive-conservatrice — éviter la trahison —, mais un désir de l'instrumentaliser pour la cohésion, c'est-à-dire, en fin de compte, pour lier les membres manipulés du groupe sous la volonté égoïste de Piotr Stephanovich). *A fortiori*, si les deux lectures interprètent le cas limite comme un homicide instrumental contraire à une perspective humaniste, dans la première il y aurait une interprétation de l'homicide comme guidé en fonction d'une autodéfense préventive du groupe (très contestable, de toute façon, d'un point de vue éthique et politique, car il reproduit la forme-État et la logique qu'il cherche à combattre, et évidemment criminel d'un point de vue juridique), et dans la seconde, l'enjeu de cet acte serait l'effet psychologique de la sujétion sur les autres par le biais de la peur (cas dans lequel, par conséquent, l'exécution, en plus d'être instrumentale, est considérée comme une excuse, et la personne sacrifiée et la raison de son sacrifice sont donc finalement sans importance : la victime serait donc « dépersonnalisée »¹). Est-il possible de séparer les deux explications lors de l'interprétation des fusillades de militants ? C'est-à-dire, est-il possible de séparer, dans l'application du droit immanent au groupe, sa fonction préventive-conservatrice de son utilité dissuasive, c'est-à-dire de son effet psychologique ? Nous n'en sommes pas sûrs, mais nous pouvons affirmer qu'en définitive, ce qui est en jeu en privilégiant cette deuxième forme d'explication des meurtres de militants au sein des organisations dont ils faisaient partie, c'est la qualification de la violence révolutionnaire comme terroriste.

Dans tout cela, nous trouvons, en résumé, une série de postulats critiques sur la façon dont certaines guérillas ont abordé la lutte révolutionnaire sous la prémisse de la guerre. D'une part, comme nous l'avons souligné en abordant les suggestions d'Hugo Vezzetti, nous percevons la proposition selon laquelle la manière dont le scénario de conflit et la notion de politique sont pensés constitue la forme d'organisation qui prévaut et ses conséquences : en ce sens, selon certains des auteurs analysés, *dans les principales organisations foquistes, on serait passé de la reconnaissance que le capitalisme est une guerre contre la communauté (qu'il y a une lutte de classe) à la promotion de la guerre (totale, et selon certains auteurs, dans les mêmes termes que les militaires) basée sur un critère d'efficacité et un mépris pour la politique*. Selon Carl von Clausewitz, la guerre est un moyen et la politique une fin, et le

¹ D'après la notion de dépersonnalisation que nous avons trouvé dans Delmas-Marty et Cassese. Cf. p. 349 s (et note 4 sur la p. 349).

moyen dépend de la fin : la guerre sera telle quelle que la politique qui la promeut¹. Mais selon les auteurs étudiés, lorsque la fin politique n'est pas seulement de dévoiler, mais de favoriser le conflit militaire, en vue d'une polarisation qui mobilise les masses et les pousse à la Révolution, et lorsque le groupe s'organise en fonction de cette guerre, *la guerre devient la fin et prend la place de la politique : elle n'est plus un instrument ou une poursuite de la politique, mais une pratique et un mode de relation qui font de la vie un instrument et qui, lorsqu'elle est prolongée, génère de la subjectivité et annule la possibilité de faire de la politique*. Nous trouvons cette proposition intéressante, mais nous pensons qu'il est possible de se demander si la considération du politique et de la forme du conflit, au moment où nous parlons et en général, est le produit d'une décision indéterminée, ou si elle ne devrait pas aussi être analysée selon une logique qui dépasse le guévarisme et qui est favorisée par la situation de la guerre froide avec la menace nucléaire du moment et une banalisation de la politique après plusieurs coups d'État. En d'autres termes, peut-on analyser les décisions politiques et les conceptions de la forme du conflit sans tenir compte de la situation dans laquelle certaines idées se cristallisent et pas d'autres ? En ce sens, la lecture critique de Calveiro, qui effectue une analyse historique étendue dans laquelle l'idéologique est expliquée par rapport aux pratiques matérielles, est en ce sens plus éclairante.

D'autre part, nous avons vu que parmi les formes de conceptualisation des exécutions, nous trouvons deux façons de les rendre intelligibles. La première les désigne comme le produit d'un manque de capacité à accepter le dissensus, ce qui impose une logique que nous avons appelée préventive-conservatrice, qui pour protéger le groupe, sa loi et ses objectifs

¹ Dans son ouvrage classique *De la guerre*, Clausewitz explique la relation entre la guerre et la politique dans le livre I sur la nature de la guerre, et dans le livre VIII sur le plan de guerre. Comme la guerre a un rapport purement instrumental avec la politique, l'auteur en déduit que son caractère en dépendra : « Si la guerre appartient à la politique, elle prendra naturellement son caractère. Si la politique est grandiose et puissante, la guerre le sera aussi » (CLAUSEWITZ Carl von, *op. cit.*, p. 704). Clausewitz affirme qu'une relation différente entre la guerre et la politique est fautive : « La subordination du point de vue politique à celui de la guerre serait absurde, puisque c'est la politique qui a entraîné la guerre ; la politique est la faculté intellectuelle, la guerre n'est que l'instrument » (*ibidem*, p. 705) ; pour concevoir cette substitution, dit-il, il faudrait concevoir les guerres comme étant « des luttes à la vie à la mort, une pure hostilité » (*idem*) : « si elle était un acte complet et que rien n'entrave, une manifestation de violence absolue, telle qu'on pourrait la tirer de son pur concept, la guerre prendrait la place de la politique dès l'instant où elle serait provoquée par celle-ci, elle l'éliminerait et suivrait ses propres lois comme une chose tout à fait indépendante, tout comme une mine, lorsqu'elle est lancée, ne peut plus être orientée dans une autre voie que celle que lui fut imprimée par une mise au point préalable » (*ibidem*, p. 66). Ce que Clausewitz (qui pense en principe à la politique à partir de l'idée de politique extérieure et à la guerre comme guerre entre États sous l'idée de duel) considère comme absurde est précisément ce qui serait devenu possible dans la guerre froide de la menace d'une guerre nucléaire totale, de la guerre au sein de la population contre l'ennemi inconnu, de l'anéantissement dans les camps de concentration et de la théorisation de la politique sous l'idée de guerre comme décision de séparation de l'ami et de l'ennemi, au point de révéler, non pas un processus d'inversion de la formule de Clausewitz, mais la formule Clausewitz elle-même comme inversion (comme l'indiquent Michel Foucault dans *Il faut défendre la société* ou Deleuze et Guattari citant Paul Virilio dans *Mille Plateaux*, et même, bien qu'en d'autres termes, Hannah Arendt dans « Sur la violence »).

aboutit jusqu'à exécuter ses propres membres s'ils manifestent un désaccord avec le commandement militaire. La seconde, qui propose une logique que l'on pourrait qualifier de cohésive-productive, les voit en revanche principalement comme produisant de la discipline et de l'assujettissement dans un groupe-masse soumis aux ordres de ce même commandement, une action psychologique à partir de laquelle on arrive à la qualification de terrorisme.

Quant aux notions de politique qui prévalent chez ces auteurs, plusieurs d'entre eux partent du cadre conceptuel proposé par Hannah Arendt dans « Sur la violence », notamment Hugo Vezzetti et Claudia Hilb. Dans cette théorie, on passe d'une conception du pouvoir comme domination (c'est-à-dire comme une relation de commandement et d'obéissance) à une identification du concept avec l'opinion et le nombre (consentement et pluralité), ce qui prive de sens la notion d'« assaut contre le pouvoir ». Cette perspective propose que le gouvernement de la loi soit basé sur le pouvoir des hommes, et que les lois réglementent l'action des hommes qui ont consenti à cette réglementation, de sorte que les lois ne sont pas conçues comme impératives, mais comme fondamentalement directives. En fin de compte, comme nous l'avons vu précédemment, le pouvoir politique, qui est une fin en soi, selon les conceptions proposées dans « Sur la violence » correspond à l'essence du gouvernement, qui est un pouvoir organisé et institutionnalisé, se traduit dans l'ordre juridique directif et a une nature opposée à la violence, qui ne peut être une essence, mais seulement un moyen d'atteindre une fin extrinsèque¹. Pilar Calveiro, en revanche, conçoit le pouvoir, de manière plus foucauldienne, comme des rapports de force qui reposent en définitive sur la violence, mais si la politique moderne consiste pour elle en une violence contrebalancée par une éthique

¹ Par exemple, le but de la violence peut être de soutenir le pouvoir politique et l'organisation du gouvernement, comme on peut le déduire de la lecture d'Arendt quand elle indique que les catégories qu'elle analyse se retrouvent rarement dans leur forme pure et extrême, et quand elle souligne, en abordant la question du gouvernement (qui, dit-elle, est essentiellement une manifestation du pouvoir organisé et institutionnalisé), qu'elle ne le conçoit pas en termes de commandement et d'obéissance, car en ce qui concerne le gouvernement, tout dépend du pouvoir qu'il y a derrière la violence et « la violence constitue-t-elle la dernière instance du pouvoir contre les criminels ou les rebelles — c'est-à-dire contre les individus isolés qui, pour ainsi dire, refusent de se soumettre aux décisions de la majorité » (ARENDR Hannah, « Du mensonge à la violence. Essais de politique contemporaine », *op. cit.*, p. 947). Cette lecture du gouvernement d'Arendt croise celle de Foucault, dans la mesure où tous deux nient que le gouvernement est une forme de domination. Au-delà de cela, la base du pouvoir, chez Arendt, réside finalement dans la domination des forces armées et de police (dans la domination sur le potentiel guerrier), comme le montrent ses notes sur la révolution : « Dans une confrontation où la violence s'oppose à la violence, le gouvernement a toujours bénéficié d'une supériorité absolue ; mais cette supériorité n'existe que pour autant que la structure du pouvoir gouvernemental demeure intacte — c'est-à-dire aussi longtemps que l'on obéit aux ordres et que l'armée, ou les forces de la police, sont prêtes à faire usage de leurs armes. Quand ce n'est plus le cas, la situation se renverse brusquement. Non seulement la rébellion n'est plus réprimée, mais les armes elles-mêmes changent de mains. (...) C'est seulement après de tels événements, quand la désintégration du pouvoir gouvernemental permet aux rebelles de s'armer, que l'on peut parler de "soulèvement armé" ; fréquemment, celui-ci ne se produit pas du tout ou survient lorsqu'il n'est plus nécessaire » (*ibidem*, pp. 945-946).

et un projet de justice, ce qui est proprement politique réside dans la pluralité irréductible à la logique de l'ami-ennemi, qui trouve dans le débat (et dans la négociation, les alliances et les mobilisations par lesquelles celui-ci se manifeste) son mode d'expression, son horizon étant donc la création de consensus. D'autre part, des auteurs comme Del Barco, Schmucler et Kaufman proposent, en contraste avec la logique de la guerre, une lecture de la politique pensée à partir de l'éthique, comme formes de faiblesse ou de douceur qui échappent au calcul instrumental et à la recherche d'un pouvoir compris aussi bien comme domination que comme pouvoir administratif. Ils revendiquent, en ce sens, une notion de politique pensée à partir de l'existence ou de la création d'espaces de confrontation dans un sens nouveau et décentré dans de multiples luttes orientées par la résistance ou la non-violence.

Si nous analysons ce qui a été présenté dans ce titre à la lumière de ce que nous avons signalé plus haut à propos de la logique guerrière, nous pourrions souligner que l'adoption d'une pensée de la politique comme guerre aurait conduit, du moins selon ce qu'indiquent les auteurs analysés (puisque notre analyse ne se base pas sur les témoignages des participants aux organisations de guérilla), à une approche binaire du conflit avec l'État, qui affecte également le groupe combattant, au point d'exiger de ses membres une acceptation ferme de la discipline interne du groupe. La situation de clandestinité, les circonstances urgentes de la lutte contre un pouvoir également marqué par la logique guerrière, et l'absence d'organe de médiation, ont privé la guérilla de moyens non guerriers de traiter le conflit interne : la logique s'est donc reproduite au sein même du groupe, dans le traitement du dissident comme ennemi interne sous un argument de nécessité. Si l'on peut indiquer, dans le prolongement de ce que nous avons présenté dans la première partie, qu'une conception guerrière de la politique a des effets dépolitisants lorsqu'elle est appliquée par les pouvoirs publics (parce qu'elle est liée à une dépolitisation de la sphère sociale contraire aux exigences démocratiques), il n'est pas certain que l'on puisse automatiquement en dire autant lorsqu'on analyse le cas de certaines organisations de guérilla. Certes, dans la promotion d'une pratique guerrière, il y a un rejet clair d'une politique conçue comme le jeu institutionnel de l'exercice du pouvoir, mais, comme nous l'avons souligné tout au long de cette thèse, ce n'est pas dans cette perspective que nous pensons le politique, mais plutôt dans celle de Jacques Rancière, qui le pense dans son rapport au conflit et à la dissidence par rapport à des lieux assignés et des logiques identitaires. En ce sens, si, du point de vue de leur relation avec l'État, l'action de ces groupes est politique (parce qu'elle remet précisément en cause la distribution des parts assignées et l'ordre socio-économique qu'ils cherchent à changer), au niveau interne, elle

reproduit une dépolitisation, dans la mesure où elle n'offre pas d'espace pour la manifestation et le traitement du conflit. Voilà pourquoi, comme le soulignent certains auteurs, on peut dire que certains groupes de guérilla (il serait audacieux de les mettre tous sur le même plan, sans avoir effectué une étude plus détaillée, à partir de l'exemple de l'EGP) ont reproduit en interne, parfois de manière tragique, la logique étatique qu'ils ont remise en cause.

Dans le débat que nous analysons, la critique de la politique en tant que guerre nous a conduits finalement, comme nous le voyons, à une remise en cause de la violence organisée ou rationalisée des groupes de guérilla *foquistes*, dans la mesure où elle est considérée comme propice à la création d'une situation de guerre et contraire, en définitive, à la politique, ce qui fait écho à la pensée arendtienne (bien que tous les auteurs ne revendiquent pas cette position théorique et que, en définitive, ce soit la définition de la politique qui soit en jeu). Cependant, si chez certains auteurs le rejet de la violence organisée est général, chez d'autres il est basé sur sa forme militaire guerrière ou meurtrière. Ces arguments étudiés n'impliquent pas nécessairement une négation totale de la valeur politique de la violence. Le problème de la légitimité de certaines formes de violence au-delà de leur forme militaire contestée a été un autre des sujets de discussion, que nous analyserons par la suite.

Titre II. Sur la légitimité ou les conditions de légitimation de la violence révolutionnaire

Dans un bref article intitulé « Considérations sur la violence », publié dans la revue *Nombres* en 2003, Oscar del Barco aborde la question de la violence sous un angle similaire à celui développé plus tard dans sa lettre : de manière elliptique et subordonnée à une considération sur la méchanceté inhérente à tous les hommes, qu'il aborde dans cet article à partir de trois rapports avec l'absolu et le fondement, qui constituent trois types de visions solidaires de l'humain. Après avoir problématisé la possibilité de jugement en l'absence d'un fondement ultime, il reprend l'idée de liberté de Kant comme celle qui rend possible, comme manière d'être en liberté, le mal, et il théorise ensuite la possibilité de mettre fin au mal dans l'acte gratuit de renoncement à la vengeance et l'acceptation, comme reconnaissance-réconciliation, de la possibilité du mal. Ce n'est qu'alors, après avoir postulé la dialectique du bien-mal qui constitue d'après lui l'homme, qu'apparaît la violence que le titre anticipe, abordée à partir de la recherche de sa suppression :

Nous sommes essentiellement impliqués dans la dialectique du bien et du mal. *Nous sommes* l'oscillation entre la violence et la douceur. S'opposer-sans-s'opposer à la violence, et je crois que c'est la seule voie de la non-violence, exige d'une part la conscience de la méchanceté, et d'autre part, se dégarnir, s'affaiblir, se défaire, se livrer, laisser-être l'absolu, disparaître dans le non-être de l'amour. Surmonter l'« ego » en se remettant en question au-delà de soi-même. S'ouvrir jusqu'à être l'Impossible, même en martyr, pour ne pas devenir ce que nous appelons le *Mal*, ce qui implique nécessairement le non-être [des-Ser] du Mal lui-même. Le non-Mal affirme la passivité du non-vouloir, du non-pouvoir. La « lutte » contre le mal exclut l'utilisation de la contre-violence mimétique.¹

Dans cette approche à partir des catégories morales du bien et du mal, on retrouve donc la proposition de la passivité comme politique excluant la violence, comme nous l'avons vu à la fin du chapitre précédent. D'une certaine manière, on peut conclure que d'une position qui aborde la politique à partir de la morale (qui subsume, disons, le politique à la morale), la violence est exclue de la politique ou elle n'a pas de caractère politique.

Il a toutefois été répété que le débat n'était pas une discussion générale sur la violence (comprise comme violence physique) et la politique, mais plutôt sur le problème de la responsabilité et la vision instrumentale de la mort² : il s'agissait, selon Horacio González, du « pouvoir auto-attribué de mettre à mort une autre personne en vertu d'un verdict politique ou culturel qui signifiait en soi une plénitude de valeurs plus pertinentes que l'existence

¹ DEL BARCO Oscar, « Consideraciones sobre la violencia », *Nombres*, no 18, 2003, p. 17. Les italiques sont de l'auteur.

² C'est ce que propose notamment Hugo Vezzetti. VEZZETTI Hugo, *Sobre la violencia revolucionaria*, op. cit., p. 98.

offerte »¹. Et Oscar del Barco lui-même, en réponse aux commentaires faits à sa lettre, a souligné qu'il ne cherchait pas à condamner tout recours à la violence, ni même à contester tout type d'homicide (en invoquant, par exemple, la possibilité de tuer dans un cas de légitime défense), mais à soulever la condition de possibilité de la communauté comme étant constituée dans la postulation du principe « tu ne tueras point », irréductible aux cas empiriques de violation ou d'affirmation du principe². Le débat s'est pourtant étendu au-delà de la discussion sur la violence qui tue, en partie à cause de la proximité des termes de la lettre de Del Barco avec la ligne proposée dans la transition (la récupération de la perspective morale ; la référence à la figure des démons), et en partie à cause de la manière dont les premières réponses ont été présentées. En effet, et comme nous l'avons déjà souligné, dans un premier temps, certaines réponses ont établi une explication ou une justification basée sur l'histoire. Si certains intellectuels, comme Ricardo Panzetta, ont fait remarquer que l'homme étant indéterminé et n'ayant pas de mandat ultime, il ne peut être jugé qu'historiquement, d'autres lectures semblent ériger l'histoire en justification de la violence³, diluant ainsi la responsabilité dans les « lois historiques ». En réponse à cela, des lettres comme celles de Diego Tatián (qui souligne que le problème est de la responsabilité première, qui ne peut être diluée avec l'alibi de l'histoire) et de Christian Ferrer (qui dénonce, dans ces formes de compréhension de l'expérience *foquiste*, une forme de philosophie de l'histoire) ont repositionné le problème dans la perspective de l'éthique individuelle. Sans justification historique (parce que l'approche causale est abandonnée), et sans justification par le caractère d'un sujet de la révolution ou avec une supériorité morale, la légitimité d'un éventuel recours à la violence a été mise en doute. C'est ainsi que le problème de la violence et du militantisme révolutionnaire a été posé de manière large.

En qualifiant cette problématisation de « large », nous voulons indiquer, à la suite de l'observation d'Elías Palti, que l'on ne traite plus nécessairement des tactiques et de la logique des tactiques de combat (d'une critique du *foquisme* en tant que tactique qui donne lieu à une

¹ GONZÁLEZ Horacio, « La carta de Del Barco », dans : BELZAGUI Pablo René (éd.), *op. cit.*, p. 384.

² Cf. DEL BARCO Oscar, « Comentarios de Oscar del Barco a los artículos de Jorge Jinkins, Juan Bautista Ritvo y la carta de Eduardo Grüner publicados en la revista *Conjetural* no 42 (publicado en el sitio web “El interpretador” – junio de 2005) », dans : BELZAGUI Pablo René [éd.], *op. cit.*, p. 200 ; et DEL BARCO Oscar, « Observaciones al artículo de León Rozitchner, “Primero hay que saber vivir...” », publicado en la revista *El ojo mocho* número 20, invierno/primavera de 2006 », *op. cit.*, p. 88.

³ Il a été dit, par exemple, que « lorsque la vie est vidée de toute vie et que les causes de ce vide sont institutionnalisées, la violence est moins un choix éthique de nature individuelle qu'une situation sociale de cause à effet » ou que « l'acte violent n'émane pas de l'abstrait, mais du concret. Il ne se justifie pas par un idéalisme haut ou bas, mais par la matérialité grossière — et la contingence — à partir de laquelle l'Histoire s'incarne dans la chair et le tissu des hommes ». TEJERINA Hernán, « Apretar el gatillo acarrea consecuencias distintas a las que trae aparejadas recibir las balas », dans : BELZAGUI Pablo René (éd.), *op. cit.*, p. 75.

violence de guérilla qui se substitue à la violence révolutionnaire des masses, et qui finit par favoriser par la suite une logique fermée, militariste et anti-politique), mais de la violence en général dans sa relation avec la recherche de l'émancipation. Autrement dit, le débat ne porte pas sur la forme légitime de la violence révolutionnaire, mais sur la légitimité de la violence (révolutionnaire, émancipatrice) elle-même¹.

Dans ce chapitre, nous commencerons par aborder la question de la légitimité de manière abstraite, en commençant par sa définition en droit. L'objectif, avec ce moment théorique, est d'établir dans quelles perspectives on peut penser la légitimité des actions qui échappent à ce que l'ordre juridique reconnaît comme valide ou légitime (**Chapitre 1**). Dans un deuxième temps, nous analyserons longuement la pensée de quatre auteurs participant au débat ou qui ont écrit sur le sujet ces années-là aux idées dissemblables sur la violence, sa légitimité et sa valeur politique. Cette analyse nous permettra d'établir que la notion de terrorisme a été considérée comme une violence non légitime (**Chapitre 2**). Enfin, nous reviendrons sur la notion de politique et sur la manière de penser la violence afin de préciser la portée du débat, ses limites et ses lignes de fuite, et de clarifier la perspective à laquelle nous sommes parvenus dans notre analyse (**Chapitre 3**).

Chapitre 1 : La légitimité, une notion polémique, sujette à de constantes réaffirmations et discussions

Comme nous l'avons souligné, puisque la question que nous traitons concerne la légitimité de la violence, il est peut-être nécessaire de se demander, avant d'aborder les interventions au débat qui touchent au sujet de la justification ou de la légitimité de la violence, ce que l'on entend par légitimité, terme que nous avons déjà rencontré à de nombreuses reprises tout au long de cette recherche.

Dans son article pour le *Dictionnaire de la culture juridique*, Simone Goyard-Fabre indique que le terme de légitimité, apparu en langue française au XVI^e siècle, appartient principalement au registre de la pensée politique et désigne « le bien-fondé du Pouvoir, ce qui lui confère sa justification et sa validité »². L'étymologie du terme est claire : il vient du latin *legitimus* (selon les lois, légal, approprié, régulier), qui à son tour dérive de *lex* (loi, précepte, norme). Le terme a cependant fait l'objet de discussions philosophiques et juridiques, en raison de son importance pour le fondement de l'autorité.

¹ PALTÍ Elías, *op. cit.*, pp. 29-30.

² GOYARD-FABRE Simone, « Légitimité », dans : ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Quadrige/Lamy-PUF, 2003, p. 929.

Nous avons déjà rencontré ce concept, évoqué pendant la transition par le président de l'époque, Raúl Alfonsín, qui, comme le dit Hannah Arendt, a proposé que la violence ne pouvait jamais être légitime, ni le pouvoir résultant de la violence être valable. En fonction de l'intérêt porté à la consolidation des institutions et du droit positif de la période de transition, la « légitimité » pourrait être lue comme se référant à un certain formalisme, très proche de l'idée de légalité, dans la tradition de Max Weber ou de Hans Kelsen : on considère comme légitime le gouvernement qui est installé conformément aux prescriptions de la norme constitutionnelle, et non celui qui est imposé par la force (c'est-à-dire, selon la tradition contractualiste rousseauiste, *la force ne fait pas le droit*). Voici donc l'une des premières définitions de la légitimité : *le gouvernement, un acte juridique ou une conduite des citoyens trouvent leur légitimité dans leur conformité à la lettre des lois et des codes*. Cependant, nous avons également retracé les critiques formulées à l'époque à l'égard de cette vision purement légaliste, à partir d'une prise de position qui cherchait à concevoir la politique et le droit dans une perspective morale fondée sur l'affirmation des valeurs de la démocratie libérale : la régularité juridique ne suffisait pas (car la loi peut être valide, mais pas juste, comme le rappelle Norberto Bobbio¹), encore fallait-il qu'il y ait une correspondance avec des idéaux métajuridiques comme principes, fins et valeurs, et qu'elle soit le fruit de grands consensus. L'importance du consensus découle, en partie, de l'unification de l'idée que la force ne fait pas la légitimité du pouvoir avec un critère d'efficacité : l'attribut de la légitimité, pour un État, consisterait en « la présence dans une partie importante de la population d'un degré de consentement tel qu'il assure l'obéissance sans qu'il soit nécessaire, sauf dans des cas marginaux, de recourir à la force »², c'est-à-dire que *la légitimité serait la croyance en la légitimité des institutions, et serait donc donnée par l'adhésion (et non l'obéissance) qu'un pouvoir a de la part des individus qu'il contraint juridiquement*. Cela implique une série de problèmes : que le consensus n'est pas formé par une somme abstraite d'individus qui expriment librement leurs idées politiques, mais par des individus situés et immergés dans des relations de pouvoir qui orientent leur comportement ; que l'absence d'opposition à un régime ne signifie pas nécessairement son acceptation ; que l'efficacité d'un régime juridique n'implique pas nécessairement qu'il soit juste (comprenant le terme « juste », dans ce cas et suivant la proposition de Norberto Bobbio, comme se conformant à et promouvant certaines valeurs métajuridiques qui inspirent un système juridique et qui peuvent avoir été traduites en

¹ Cf. BOBBIO Norberto, *Teoria della norma giuridica*, G. Giappichelli Editore, Turin, 1958, ch. 2 "Giustizia, validità ed efficacia".

² LEVI Lucio, « Legittimità », dans : BOBBIO Norberto, MATTEUCCI Nicola et PASQUINO Gianfranco (dir.), *Dizionario di politica*, Turin, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1983, p. 582.

droit positif ; des valeurs qui, en raison de leur nature abstraite, nécessitent une décision sur la manière de les interpréter et de les mettre en pratique). En ce sens, on pourrait conclure que si le consensus qui fonde la légitimité veut être considéré comme reposant sur une décision libre et immédiate et non comme une sorte de soumission volontaire¹, la légitimité basée sur le consensus serait plus un idéal que quelque chose de donné². Mais même si nous adoptons une perspective humaniste qui considère l'être humain sur la base de sa liberté et de sa responsabilité irréductibles en dépit de ses conditionnements (comme dans les conceptions de Kant et de Beccaria, et de l'école pénale classique influencée par ces philosophes, mais aussi dans celle de Sartre de *L'existentialisme est un humanisme*), en réduisant la notion à sa définition minimale sur la base de la considération que le consensus affirmatif d'un ordre juridique ne peut être présumé à partir de son efficacité (c'est-à-dire en éliminant de la définition l'élément psychologique de la croyance pour revenir à celui du « consentement »), nous pouvons arriver à la conclusion que *la légitimité serait l'absence de résistance générale à un ordre juridique sur la base de laquelle un consentement consensuel à cet ordre est présumé.*

Ainsi, nous voyons que baser la légitimité sur le consentement (ou sur l'absence de résistance) peut être interprété comme accorder de l'importance aux individus qui assurent le consensus, et nous avons trouvé auparavant, dans ce sens, les interventions de Hannah Arendt (qui affirme que le pouvoir du gouvernement est basé sur un critère numérique) et de Judith Butler. Dans le cas de Butler, si elle indique que la mise en œuvre d'une volonté populaire ne suffit pas à qualifier la mobilisation comme l'événement d'une forme d'action démocratique radicale (car cela dépend des exigences en fonction desquelles cette mobilisation est mise en place), elle attribue à cette apparition du peuple dans la rue un potentiel à la fois légitimant et délégitimant. Si chez Butler la délégitimation est principalement celle d'un gouvernement ou d'une politique gouvernementale face à la précarité, la remise en cause de la légitimité peut aussi signifier la remise en cause du système de gouvernement, de l'État, affirmant ainsi une politique révolutionnaire. Lucio Levi explique en quelques mots le comportement de contestation du droit de l'attitude révolutionnaire et la logique dans laquelle elle s'inscrit :

¹ Au sens d'un produit de la coutume, de l'aliénation, d'une conformité basée sur la manipulation du désir par des stimuli ou la divinisation ou la sacralisation de l'ordre, toutes raisons analysées par La Boétie au XVI^e siècle pour décrire l'acceptation de la tyrannie, mais qui peuvent de toute façon être extrapolées à d'autres formes de régimes.

² Surtout si l'on considère ce que représentent aujourd'hui les utilisations des réseaux sociaux pour influencer les décisions électorales de la population.

L'attitude révolutionnaire opère [...] une négation historiquement déterminée de la réalité sociale. Son problème est toujours de découvrir la lutte concrète, mise en évidence par le mouvement historique réel, qui permet de réaliser les transformations possibles de la société. Cela signifie que l'action révolutionnaire ne vise jamais à changer radicalement la société, mais à briser les institutions politiques qui entravent son développement et à en créer de nouvelles capables de libérer les tendances qui ont mûri dans la société vers des formes supérieures de coexistence. En ce qui concerne le choix de la méthode légale ou illégale pour atteindre les objectifs révolutionnaires, c'est un problème qui est résolu dans les différentes phases de la lutte en fonction de l'utilité et de l'efficacité de chaque action par rapport à la fin. La stratégie doit en effet s'adapter aux circonstances historiques dans lesquelles se déroule la lutte, qui ne peuvent être choisies.¹

On trouve ainsi deux grandes définitions de la légitimité, cette notion dont l'attribution à un pouvoir sert à le justifier ou à lui donner un surplus de validité. La première définition est procédurale, et l'analyse sur la base de la conformité au droit. La deuxième définition, plus large, est fondée sur le consensus sur l'attribution de la légitimité à l'autorité (ou, dans la pratique, sur l'absence de résistance à l'autorité) qui intègre des éléments de nature diverse : « la légitimité intègre en son concept des éléments composites : elle n'est étrangère ni à la validité formelle d'un ordre juridique, ni aux phénomènes culturels (coutumes, croyances normatives, convictions morales, opinions, histoire), ni aux idéaux que visent les voies prescriptives du droit »². Cette conception, dans la mesure où elle ne dépend pas d'un critère unique, donne lieu à une notion de légitimité controversée, sujette à de constantes réaffirmations et discussions. Si l'analyse de la notion de « légitimité » que nous venons d'exposer se réfère avant tout à l'État (et aux formes de sa légitimation et de la contestation de sa légitimité), que signifie parler de la légitimité d'un mouvement de violence armée ? Ne pouvant pas dépendre de la conformité aux lois, qu'elle viole parfois³, sa légitimité doit dépendre d'une correspondance avec des idéaux métajuridiques. Nous verrons comment cela a été pensé dans le débat que nous analysons sur la base d'interventions telles que celles de Claudia Hilb, León Rozitchner, Horacio Tarcus et Elías Palti.

Chapitre 2 : La violence, injustifiable, illégitime ?

La tentative de comprendre est souvent lue, comme on le sait, comme une forme de justification. Dans ce sens, il faut souligner que les premières réponses à la lettre de Del Barco ne parlaient pas en termes de légitimité : si le problème était posé, quoique pas avec ce même mot, à partir du moment où Del Barco a qualifié les expériences de la gauche de « meurtrières », l'apparition du terme pour désigner l'enjeu de la discussion est postérieure.

¹ *Ibidem*, p. 583.

² GOYARD-FABRE Simone, *op. cit.*, p. 933

³ À l'exception des cas où il est reconnu au peuple le droit de résister à l'oppression, comme le dispose l'article 36 de la Constitution nationale argentine (introduit après la réforme constitutionnelle de 1994) en cas d'interruption de la règle de la Constitution par des actes de force contre l'ordre institutionnel et le système démocratique.

Ce n'est pas surprenant, compte tenu de la tendance politique des participants au débat, si l'on considère, comme le rappelle Brigitte Bouquet, que « les sociologies d'inspiration marxienne ou critique — Marx, Bourdieu et son école — dénoncent l'arbitraire fondamental de toutes les formes de légitimité en montrant comment elles sont avant tout reliées à l'exercice et à la justification du pouvoir »¹ (ce que Martin Mosquera indique dans son intervention de 2006, en lisant Michel Foucault²). C'est Christian Ferrer qui a lu dans ces interventions une tentative de justifier les meurtres commis par la guérilla sur la base de « lois historiques », et a fait appel à la notion de légitimité. La notion est réapparue plus tard, pour décrire le contexte de la violence des années 1970 (par exemple, dans des interventions comme celle de Nicolás Casullo et Oscar Terán), mais c'est surtout dans les articles de Claudia Hilb, León Rozitchner, Horacio Tarcus et Elías Palti que la légitimité de la violence révolutionnaire est spécifiquement posée comme problème.

Nous avons évoqué la pensée de Claudia Hilb dans le chapitre 1. À la fin de ce chapitre, après l'analyse de plusieurs des auteurs abordés, nous avons constaté que la violence organisée, qui est rationalisée comme un moyen de parvenir à une fin, était contestée par des auteurs d'inspiration arendtienne tels que Claudia Hilb ou Hugo Vezzetti. Alors que Vezzetti ne critique que la violence organisée et systématique (qu'il trouve dans les organisations de guérilla et qui l'amène à les qualifier de « terroristes »), dans son article de 2002 intitulé « La responsabilidad como legado »³ (« La responsabilité en tant qu'héritage ») Claudia Hilb nie tout critère de légitimité à la violence, indépendamment de sa forme ou de son caractère, car elle la considère comme essentiellement anti-politique (l'auteure identifie la politique comme la constitution d'une sphère publique de visibilité, de confrontation et de traitement des affaires communes de manière réglementée et provisoire — faisant coïncider formellement, ainsi, la politique avec la démocratie libérale — et considère donc que l'action violente n'a aucun rapport avec le « commun », car elle cherche à atteindre son objet par la force, par supériorité physique ou d'armement). Après avoir distingué la violence réactive de la violence rationalisée, l'auteure ne conteste pas seulement cette dernière (car, selon sa lecture qui part de l'idée que la violence est opposée à la politique, la violence rationalisée se propose comme un substitut à la politique, transforme la scène publique en champ de bataille et généralise la

¹ BOUQUET Brigitte, « La complexité de la légitimité », *Vie sociale*, vol. 8, no 4, 2014, p. 14.

² MOSQUERA Martín, « Reflexiones sobre violencia y política », *Acontecimiento*, année XVI, no 31, Automne 2006, pp. 61-70.

³ L'article est antérieur au débat, mais comme l'auteure y a participé et que ce que nous présentons s'inscrit dans la lignée de ses autres interventions, il nous semble pertinent de l'évoquer. Il est publié dans *Usos del pasado. Qué hacemos hoy con los setenta* (Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2013, pp. 17-41).

logique instrumentale et guerrière), mais même la violence réactive, parce que si Hilb rappelle qu'elle peut être le produit d'une situation de domination et que dans son déclenchement elle peut ouvrir l'espace du politique, pour cette auteure, elle n'est pas justifiable *a priori* et est de toute façon anti-politique, car son effet le plus probable est de prolonger le cercle de la violence, c'est-à-dire de continuer la production d'une chaîne de réactions violentes. Ce type de lecture soulève de nombreuses questions : qu'est-ce que l'auteure qualifie de violence ? Le fait de remettre en question la légitimité de l'usage de la violence par les peuples censés être souverains, dans les cas de résistance à l'oppression, ne revient pas à perpétuer la violence du système ? Claudia Hilb, qui souligne vouloir éviter les positions morales, propose que prise dans sa dimension publique, la violence réactive (anti-politique) est une réponse impolitique¹ à l'impossibilité de la politique, et en fonction de l'impossibilité de prévoir les conséquences d'une action (surtout violente), quelque chose de similaire se produit avec la violence organisée. Dans les situations d'impossibilité politique, la violence qui vient la restaurer, pour Hilb, ne peut être jugée qu'*a posteriori* et est toujours *anti* ou *extrapolitique*.

Une autre réflexion du débat largement consacrée au problème de la violence est celle présentée par le philosophe León Rozitchner dans *El ojo mocho* en 2006. Bien que son intervention ne pose pas exactement le problème en termes de légitimité (abstraite) de la violence, il l'aborde à partir de la notion de légitime défense², et son intervention problématise, bien qu'elle ne fasse pas exactement référence à Claudia Hilb, les idées proposées par cette auteure. En effet, Rozitchner élabore son intervention en réaction au principe proposé par Oscar del Barco, car celui-ci empêche, selon lui, d'établir des distinctions, il a une conception simpliste du meurtre (« Le meurtre n'est-il que la violence de la mort immédiate, à laquelle se limiterait l'impératif "tu ne tueras point", et non la violence morose qui ronge jour après jour, heure après heure, la vie des hommes et les annihile ? »³), exclut la possibilité de la légitime défense (qui peut générer la mort pour protéger la vie) et a un rôle conservateur. Face à cela, il propose une distinction entre deux formes de violence qu'il oppose : la violence au sens strict (violence systémique qui vise à dominer, soumettre et exploiter l'autre, qui cherche la mort et qu'il attribue à l'État) et la contre-violence (dont le

¹ L'auteure ne développe pas ce qu'elle entend par « impolitique ». Le concept a été principalement travaillé par Roberto Esposito ou Massimo Cacciari, et n'est pas assimilé à une négation de la politique (une a-politique ou anti-politique). Pour Esposito, l'impolitique représente le négatif (et non la négation) du politique, et désigne la radicalité d'une critique du politique considéré en termes de valeur, c'est-à-dire des fondements de valeur qui l'ont fondé. ESPOSITO Roberto, « La perspectiva de lo impolítico », traduction de Diago Tatián, *Nombres. Revista de filosofía*, année 10, no 15 « Democracia », octobre 2000, pp. 47-58.

² La notion de légitime défense avait déjà été évoquée et critiquée par Juan Pablo Lafosse dans *El interpretador*.

³ ROZITCHNER León, « Primero hay que saber vivir », *op. cit.*, p. 437.

but est la vie). Rozitchner trouve la contre-violence dans le mouvement de rébellion contre la violence systémique, et affirme qu'elle aurait une logique et une qualité différentes de la violence systémique, car elle ne cherche pas la mort (ni des membres du groupe lui-même ni du groupe antagoniste), mais donne la priorité à la vie. Pour expliquer la valeur morale de cette violence, il recourt à la notion de légitimité de l'autodéfense dans les situations de confrontation, pour sauver sa propre vie, mais si l'on met en relation la lecture de la violence systémique, qui est lente et annihilante, on pourrait aussi lire une proposition de légitimité élargie de l'autodéfense contre les régimes de domination :

Le principe universel, ainsi considéré, *ne lie que nos mains*. C'est pourquoi le *tu ne tueras point* est ce que doivent avoir comme principe les dominés et les menacés, pour empêcher que la contre-violence ne menace la violence de ceux qui donnent la mort. Hobbes le savait déjà : le contrat qui confère le pouvoir d'imposer le *tu ne tueras point* — l'État — doit être signé parce que les dominateurs et les meurtriers dorment à un moment donné, et les esclaves somnolents peuvent profiter de ce repos pour les tuer. Il s'agit d'une distinction claire entre la violence et la contre-violence : l'une est offensive, l'autre défensive. Le commandement *tu ne tueras point*, en tant que commandement abstrait et uniquement subjectif — qui n'est pas concret simplement parce qu'on entend des voix — provient du pouvoir de ceux qui tuent, et non de ceux qui sont passés par l'épée.¹

Cette distinction entre la violence qui fonde la domination et celle qui résiste ne signifie pas pour autant que l'auteur avalise les exécutions commises par les groupes de guérilla dans les années 1970, et en ce sens, son évaluation de la violence de la guérilla est similaire à celle que nous avons analysée dans le chapitre précédent, et comprend une condamnation de la conception de la politique et de la guerre par les guérillas argentines, qui donnaient, d'après lui, une valeur relative à la vie. Mais, à la différence de Del Barco, il dissocie la qualification subjective de l'agent par rapport à l'acte dans des circonstances où l'action violente est commise pour préserver la vie, et valide ainsi le recours populaire à la violence dans des situations de rébellion : « donner la mort à l'autre qui a menacé de le tuer, ce qui est qualifié de légitime défense, ferait de lui un homme qui en a tué un autre, mais ne ferait pas de lui un meurtrier »².

C'est l'historien Horacio Tarcus qui, en lisant Rozitchner, explique la question de la légitimité révolutionnaire comme un problème. Son objectif étant de « comprendre pourquoi, dans certains processus historiques, la violence a pu être exercée dans les limites d'une certaine légitimité révolutionnaire, et dans d'autres pas »³, l'historien commence sa première intervention qui fait référence au débat déclenché par la lettre de Del Barco en retraçant ce

¹ *Ibidem*, p. 450. Les italiques sont de l'auteur.

² *Idem*.

³ TARCUS Horacio, « Otra breve vuelta de tuerca sobre una prolongada discusión », *Políticas de la memoria* [en ligne], no 10/11/12, 31 décembre 2011, p. 285, [consulté le 18 février 2023].

concept chez différents auteurs argentins appartenant à la gauche, et trouve plusieurs critères utilisés pour la légitimation de la violence révolutionnaire. Il souligne ainsi, par exemple, que Carlos Alberto Brocato «comprend que, politiquement parlant, “la violence est historiquement légitimée par l’intervention des masses” en même temps que, éthiquement, elle est justifiée par “l’inévitabilité défensive des morts qu’elle produit” »¹, que Pilar Calveiro trouve que la guérilla en Argentine a été légitimée par une question historique, et voit dans l’intervention de Del Barco la proposition qu’il n’y a pas de critère pour la légitimation de l’homicide. Puis, il s’appuie sur *Humanisme et terreur : essai sur le problème communiste* de Maurice Merleau-Ponty pour développer la dialectique entre humanisme et violence, dont il ressort que «l’humanisme, lorsqu’il veut s’accomplir, en toute rigueur, se transforme en son contraire, et devient violence révolutionnaire [...] le terrorisme révolutionnaire est une conséquence de l’humanisme moderne porté à ses ultimes conséquences. C’est pour libérer l’homme de la violence que l’exercice de la violence sur l’homme a été légitimé »². Il expose ainsi le problème que les membres de la revue *Conjetural* ont trouvé dans la proposition transcendantale de Del Barco³ : c’est au nom de l’impératif catégorique (et d’une défense radicale de l’humanisme) que les pires crimes peuvent être commis⁴. Cela n’est cependant pas pour l’auteur un facteur de délégitimation *a priori*. De manière similaire à ce qui a été proposé par León Rozitchner, Horacio Tarcus souligne que pour Merleau-Ponty, la contre-violence peut être comprise comme une forme d’autodéfense légitimée par son avenir libérateur : étant donné que les régimes nominalement libéraux peuvent être oppressifs, un régime qui assume sa violence même s’il a une forme dictatoriale et totalitaire (comme la dictature du prolétariat) pourrait renfermer un plus grand humanisme⁵. En ce sens, suivant la lecture de Tarcus, chez

¹ TARCUS Horacio, « Notas para una crítica de la razón instrumental. A propósito del debate en torno a la carta de Oscar del Barco », *op. cit.*, p. 15. Il cite BROCATO Carlos A., *La Argentina que quisieron*, Buenos Aires, Sudamericana-Planeta, 1985, pp. 137 et 157 respectivement.

² *Ibidem*, pp. 19-20. La première partie est une élaboration de ce que dit Merleau-Ponty dans MERLEAU-PONTY Maurice, *Humanisme et terreur. Essai sur le problème communiste*, Paris, Gallimard, 1947, p. 50.

³ Juan Bautista Ritvo affirme que « la morale kantienne, si elle est appliquée, peut produire des monstres ». RITVO Juan Bautista, « La intemperie es la crueldad », *Conjetural. Revista psicoanalítica* [en ligne], no 42, mai 2005, p. 30, [consulté le 18 février 2023].

⁴ Maurice Merleau-Ponty rappelle que Hegel établit une relation entre Kant et la Terreur : « Hegel disait que la Terreur, c’est Kant mis en pratique. Partant de la liberté, de la vertu, de la Raison, les hommes de 93 aboutissent à l’autorité pure parce qu’ils se savent porteurs de la vérité, que cette vérité, incarnée dans des hommes et dans un gouvernement, est aussitôt menacée par la liberté des autres et que le gouverné en tant qu’autre est un *suspect*. La Révolution de 93 est Terreur parce qu’elle est abstraite et veut passer immédiatement des principes à l’application forcée de ces principes ». MERLEAU-PONTY Maurice, *op. cit.*, p. 160.

⁵ TARCUS Horacio, « Elogio de la razón militante. Respuesta a Elías J. Palti », *Políticas de la memoria* [en ligne], no 8/9, 31 décembre 2009, p. 20, [consulté le 18 février 2023]. Tarcus fait, encore une fois, référence à Merleau-Ponty, qui dit : « Un régime nominalement libéral peut être réellement oppressif. Un régime qui assume sa violence *pourrait* renfermer plus d’humanité vraie », MERLEAU-PONTY Maurice, *op. cit.*, p. 10. Les italiques sont tirés de l’original.

Merleau-Ponty, la légitimation de la violence révolutionnaire serait donnée par son caractère progressiste et par les valeurs qu'elle affirme, et dépendrait de son efficacité :

La question, explique Merleau-Ponty, « n'est pas de savoir si l'on accepte ou refuse la violence, mais si la violence avec laquelle on pactise est "progressiste" [sic] et tend à se supprimer ou si elle tend à se perpétuer ». Il ne s'agit donc pas de juger et de condamner le crime dans l'abstrait, mais de le situer « dans la logique d'une situation, dans la dynamique d'un régime, dans la totalité historique à laquelle il appartient ».¹

En fait, si nous partons de l'épigraphe de l'auteur d'*Humanisme et Terreur*, nous savons qu'il est inutile de hisser des valeurs en soi, en dehors de l'histoire réelle : une légitimité qui ne trouve pas les moyens de s'affirmer meurt avec le temps.²

Ayant développé la dialectique entre humanisme et violence et rétabli les cadres dans lesquels la violence révolutionnaire était pensée pendant une grande partie du XXe siècle, Tarcus change de perspective et souligne, à la suite de Merleau-Ponty, que le problème n'est pas seulement celui de la légitimité de la violence révolutionnaire, mais aussi celui de l'évaluation de ses résultats historiques, compte tenu de sa dégénérescence en régimes totalitaires :

Le problème actuel ne consiste donc pas à reconnaître la dialectique entre humanisme et violence qui est effectivement opérée dans l'histoire. Il ne s'agit pas non plus de l'intentionnalité émancipatrice de la conscience de l'opprimé lorsqu'il prend des mesures directes contre l'opresseur. Ni de la légitimité de la violence collective exercée par les grandes masses dans les révolutions sociales (qui est en règle générale réduite au minimum indispensable). Le problème, à mon avis, réside dans l'équilibre des résultats historiques de la violence révolutionnaire, dans la mesure où les régimes issus des révolutions du XXe siècle [...] n'ont pas perpétré une violence transitoire pour mettre fin à toute violence, mais ont plutôt érigé des régimes totalitaires fondés sur de nouvelles formes de violence et d'oppression.³

C'est à ce stade que Tarcus aborde l'article de Rozitchner, et en problématise la simplicité. Il dit que si la distinction du philosophe est simple et incontestable dans le cas des processus de libération face à l'oppression, d'une part, cela ne dilue pas la responsabilité des actes eux-mêmes (au contraire, « tout acte de violence révolutionnaire exige de nous la prise de responsabilité »⁴), et d'autre part, les conditions actuelles de légitimation de la violence (c'est-à-dire de la contre-violence) continuent à constituer un problème :

S'il est inévitable, et donc légitime, de confronter par les armes les auteurs du coup d'État pour défendre la république démocratique, l'humaniste est confronté à une contradiction intime et déchirante lorsqu'il doit tuer, face au dilemme entre « tu ne tueras point » et le devoir de tuer. Ces dilemmes conduisent nécessairement à une série de questions non seulement politico-instrumentales, mais aussi éthico-

¹ TARCUS Horacio, « Notas para una crítica de la razón instrumental. A propósito del debate en torno a la carta de Oscar del Barco », *op. cit.*, p. 20. La citation que Tarcus commente se trouve dans MERLEAU-PONTY Maurice, *op. cit.*, p. 41. Dans le livre de Merleau-Ponty, il parle d'une violence « progressive » ; or, dans la version espagnole que Tarcus cite (MERLEAU-PONTY Maurice, *Humanismo y terror*, Buenos Aires, Editorial La Pleyade, 1968, traduit par León Rozitchner), ce terme (en espagnol, « violencia progresiva ») a été traduit comme « progresista » (progressiste). Nous avons traduit la citation de Tarcus en respectant cet erreur de traduction.

² *Ibidem*, p. 21.

³ *Ibidem*, p. 20.

⁴ TARCUS Horacio, « Elogio de la razón militante. Respuesta a Elías J. Palti », *op. cit.*, p. 23.

politiques. Acceptons, en principe, qu'il soit essentiel, pour parvenir à la libération, de tuer l'ennemi. Mais comment délimiter l'ennemi ? [...] Il ne s'agit pas seulement d'établir où la violence légitime se termine et où la violence illégitime commence. Il s'agit aussi de savoir *qui* la détermine, quel est le sujet qui décide de cette limite : les masses par le biais d'organismes d'autodétermination ? Ou les avant-gardes armées à leurs risques et périls, interprétant une « revendication » des masses ? Ou attendant leur « approbation » après coup ?¹

En bref, on trouve chez Tarcus une analyse critique des critères de légitimation des actes de violence révolutionnaire (et de délégitimation des mouvements qui ont été proposés comme émancipatoires), selon laquelle il n'est pas possible d'établir des normes *a priori* qui permettent de différencier les formes, les temps et les procédures qui sont légitimes de ceux qui sont illégitimes², parce qu'il pense la légitimité comme un résultat et non comme une propriété. Ceci est lié, par exemple, à sa critique des visions substantialistes de la division ami-ennemi et à sa question concernant le sujet de l'acte de légitimation. Dans son analyse, cependant, la capacité de légitimation est liée à des facteurs tels que : le caractère inévitable ou nécessaire de l'acte (qui est lié à son caractère défensif), sa relation d'adéquation avec les valeurs qu'il affirme (par laquelle les moyens ne peuvent pas contredire la fin qu'ils cherchent à atteindre : la *forme* de l'acte est importante), son caractère progressif (l'idée, qu'il tire de Merleau-Ponty, que la violence, pour être légitimée *a posteriori*, doit tendre à se supprimer) et le soutien populaire ou massif dont il bénéficie (sur quoi il fonde sa critique du *foquisme* conçu comme une tactique fondée sur le « substitutionnisme »).

La dernière intervention directement liée au problème de la légitimité que nous allons évoquer est celle de l'historien Elías Palti, qui écrit plusieurs articles pour répondre à ce qu'il lit, dans les textes d'Horacio Tarcus, comme une affirmation de la légitimité de la violence révolutionnaire sur la base d'un concept transcendantal de l'Histoire et comme un exposé du problème du sujet. Le premier article de Palti, intitulé « La crítica de la razón militante » (« La critique de la raison militante »), propose que le problème ne réside pas dans la manière de réfléchir aux critères de légitimation, car la légitimation est devenue impossible. Palti lit la lettre de Del Barco comme un signe que les questions soulevées par Tarcus sont insolubles, et il attribue cette impossibilité à la chute de l'idée de Dieu et de ses idées séculières qui remplissaient la même fonction de légitimation transcendante, comme la Nation, l'Histoire, la Révolution ou le Sujet :

De même que l'Histoire ne peut être soutenue sans Dieu, aucun Sujet ne peut être soutenu sans l'Histoire : celui-ci ne peut plus porter seul le fardeau d'avoir à investir de sens un monde et un déroulement historique qui, considérés en eux-mêmes, seraient dépourvus de tout sens. Nous entrons ici

¹ TARCUS Horacio, « Notas para una crítica de la razón instrumental. A propósito del debate en torno a la carta de Oscar del Barco », *op. cit.*, p. 22. C'est l'auteur qui souligne.

² TARCUS Horacio, « Otra breve vuelta de tuerca sobre una prolongada discusión », *op. cit.*, p. 285.

dans un contexte de pensée post-tragique, dans lequel *l'action politique est privée non seulement de garanties objectives (la certitude que les lois historiques poussent dans le sens de la réalisation de son projet politique), mais aussi de tout soutien subjectif qui pourrait soutenir une telle entreprise.*¹

En raison de l'impossibilité de fondation dans un transcendant, Palti affirme, à la lecture de Del Barco, que la distinction entre le militantisme politique et le terrorisme serait donc devenue impossible. Il signale que la volonté de mettre fin aux atrocités (c'est-à-dire ce qui pousse vers la violence « progressive » que Tarcus trouve dans Merleau-Ponty) serait non seulement une source d'atrocités, mais serait elle-même une atrocité² et constate que, sur ce point, Tarcus se contredit dans sa critique de la raison instrumentale³. Alors, selon son article, il n'y aurait aucune façon de penser à la politique et à l'émancipation dans un monde post-séculaire.

¹ PALTÍ ELÍAS, « La crítica de la razón militante. Una reflexión con motivo de *La fidelidad del olvido* de Blas de Santos y el "affaire del Barco" », *Políticas de la memoria* [en ligne], no 8/9, 31 décembre 2009, p. 18, [consulté le 18 février 2023]. Nos italiques.

² *Idem*. Nous comprenons que lorsque Palti parle de « militantisme politique » pour indiquer son indistinction avec le terrorisme, il fait référence à un militantisme politique qui fait appel à des moyens d'extrême violence. Curieusement, en ce qui concerne la question de la volonté de mettre fin à la violence, Annouk Colombani avance un raisonnement similaire dans son analyse des tentatives de conceptualisation de la violence, bien qu'elle ne fasse pas appel à des qualificatifs moraux tels que « atroce » pour qualifier le phénomène : la recherche d'une conversion de la violence génère une nouvelle violence. Selon les termes de l'auteure, « c'est parce que nous pensons pouvoir juguler la violence, que nous en produisons. Le serpent se mord la queue. La violence première nécessite l'État, qui produit de la violence, à laquelle répond une nouvelle forme de violence primaire, que l'État réprime. Cercle infini » (COLOMBANI Anouk, *op. cit.*, p. 387). Selon Colombani, cette production de violence dans sa tentative de comprendre et de contenir viendrait d'une approche anthropologique qui cherche à définir et à réduire ce qui est humain : « Théoriser, réfléchir la violence, n'est-ce pas s'engouffrer dans une rationalisation impossible ? N'est-ce pas totaliser un phénomène qui ne peut et ne doit pas l'être ? Chaque définition de la violence cache des violences. On pourrait tout de même avancer vers une définition générique en estimant que ce qui est violence, c'est ce qui tend à vouloir donner une essence à l'homme alors qu'il n'en a pas. C'est ce que nous pourrions appeler une humanisation de l'humain, c'est-à-dire une politique de modélisation des êtres, mais donc aussi d'exclusion de l'Autre, celui qui n'est pas modélisé » (*ibidem*, p. 399).

³ Rappelons que Tarcus critique la logique politique instrumentale avec laquelle les organisations de guérilla ont planifié leurs actions violentes. Il souligne que cela a généré la perte de toute légitimité éthico-politique. Pourtant, Elías Palti trouve dans une citation de Merleau-Ponty que Tarcus évoque la même logique instrumentale qu'il critique. Nous restituons la citation dans son contexte : « La tâche essentielle du marxisme sera donc de chercher une violence qui se dépasse vers l'avenir humain. Marx croit l'avoir trouvée dans la violence prolétarienne, c'est-à-dire dans le pouvoir de cette classe d'hommes qui, parce qu'ils sont, dans la société présente, expropriés de leur patrie, de leur travail et de leur propre vie, sont capables de se reconnaître les uns les autres au-delà de toutes les particularités et de fonder une humanité. *La ruse, le mensonge, le sang versé, la dictature sont justifiés s'ils rendent possible le pouvoir du prolétariat et dans cette mesure seulement. La politique marxiste est dans sa forme dictatoriale et totalitaire.* Mais cette dictature est celle des hommes les plus purement hommes, cette totalité est celle des travailleurs de toutes sortes qui reprennent possession de l'État et des moyens de production » (MERLEAU-PONTY Maurice, *op. cit.*, pp. 13-14, nos italiques). Le jugement de Merleau-Ponty restituant la pensée marxiste et que Tarcus cite repose, comme le dit Palti, sur un critère instrumental (il juge l'action violente, considérée, sinon nécessaire, comme intrinsèque au système capitaliste et à la lutte contre celui-ci, en fonction de ses résultats). Nous pouvons nous demander : les deux visions instrumentales qui motivent la discussion ont-elles la même valeur (celle qui guide une action et celle qui oriente un jugement ultérieur sur une action) ? Le jugement d'une action intempestive ou subversive qui remet en question l'ordre établi (et pas seulement une action violente) en fonction de ses résultats ne suppose-t-il pas toujours un critère instrumental en plus du critère moral (les résultats sont évalués en fonction des principes qui ont été affirmés comme guide de l'action) ? À notre avis, il est possible de faire une différence entre les deux applications du critère instrumental, même s'il est vrai, comme le dit Palti, que c'est de toute façon un paramètre instrumental qui est appliqué.

Le militant, comme le héros tragique, serait contraint de choisir entre des alternatives impossibles, privées de tout contenu éthique. Quel que soit son choix, il ne pourra en aucun cas respecter le principe « vous n'accepterez pas la mort de l'autre, d'où qu'elle vienne ». Et cela fait exploser la distinction entre le militantisme politique et le terrorisme, entre la justice révolutionnaire et le crime vulgaire : les deux seraient inextricablement associés au point de devenir indiscernables.¹

En réponse à Palti, Tarcus souligne que pour cet auteur, la violence légitime ne saurait être conceptualisée et en réponse à cela, il signale que, malgré l'impossibilité de formuler un ensemble de normes *a priori* qui permettraient de tracer une ligne de démarcation entre les procédures légitimes et illégitimes, il ne considère pas le problème comme indécidable. Cela tient au fait que, comme nous l'avons souligné, dans Tarcus, la légitimité est considérée comme un résultat, voire comme un effet objectif soutenu par le nombre et dépendant de certaines conditions déjà mentionnées. L'auteur souligne que certaines violences révolutionnaires ont été légitimées aux yeux des masses (il mentionne le cas de la guérilla cubaine de la Sierra Maestra, celui des républicains espagnols pendant la guerre civile et celui de l'armée zapatiste), tandis que d'autres (comme, indique-t-il, les FARC ou l'ETA) ont été délégitimées après de longs affrontements². Nous comprenons que dans sa considération historico-politique qui tente de traiter chaque cas de manière unique et d'induire les raisons de la légitimation ou de la délégitimation des mouvements politiques, Tarcus part d'un double critère : la valeur humaniste des mouvements (c'est-à-dire leur caractère éthique) et une considération de leur efficacité (c'est-à-dire que certains mouvements se consolident et acquièrent une acceptation populaire et/ou internationale). Cela le rapproche des visions de la légitimité en fonction du consensus sur son attribution et de son adaptation aux valeurs métajuridiques que nous avons vues dans la section précédente. Elías Palti, en revanche, aborde la légitimité sous l'angle du manque des transcendants, et en ce sens, comme une fiction sans fondement : rien n'apporte une Légitimité ultime, mais rien ne sert non plus de critère pour affirmer une légitimité *a posteriori*, car prétendre affirmer un critère est problématique et auto-justificateur. C'est cette perspective, qui rappelle la base anarchique de l'ordre et de l'action sociale, qui rend inconcevable la légitimité de la violence (car dans sa proposition, la légitimité est assise sur un vide), et au vu des conclusions de l'auteur, nous pourrions également nous demander si elle ne rend pas aussi impensable la politique ou la justice.

Dans un écrit ultérieur qui reste inédit, Palti développe davantage ses idées sur la violence sous l'angle de sa relation avec la justice et la politique. Bien que ses conclusions ne

¹ PALTÍ Elías, « La crítica de la razón militante. Una reflexión con motivo de *La fidelidad del olvido* de Blas de Santos y el "affaire del Barco" », *op. cit.*, p. 15.

² TARCUS Horacio, « Otra breve vuelta de tuerca sobre una prolongada discusión », *op. cit.*, p. 285.

diffèrent pas de son premier article dans la revue *Políticas de la memoria*, elles sont basées sur une plus grande clarté conceptuelle et philosophique. L'auteur construit son article à partir de la lecture de philosophes tels que Hannah Arendt, Jacques Derrida, Walter Benjamin et Claude Leford, qu'il fait dialoguer pour arriver à une compréhension plus large de la violence. Il commence par établir que la violence est un problème politique que, dans le débat, les participants ont essayé de résoudre soit en le réduisant d'un point de vue éthique, soit en le justifiant par l'idée d'une dialectique historique. Palti affirme au contraire que la violence ne peut être réduite : d'après lui, elle est nécessaire, mais elle ne peut être justifiée. C'est à partir de cette tension qu'il expose son analyse, qui maintient une lecture de la violence comme un point qui marque une exception et vit dans l'exception, ce qui fait qu'elle reste difficile à conceptualiser, irréductible, et constitue la limite ultime de la politique : la violence indique, en effet, « la ligne de fond de la politique, le degré zéro de celle-ci »¹. En ce sens, il fait sienne l'idée d'Hannah Arendt selon laquelle plus la violence est grande, moins il y a de place pour la politique, et sur cette considération, il indique que « Selon les idées d'Arendt, ce que les critiques du *foquisme* effaceraient, et qui était le cœur de la lettre de Barco, c'est que la veine anti-politique qu'ils ont observée dans les organisations de guérilla ne serait que la manifestation exacerbée d'une pulsion qui transcende cette expression particulière puisqu'elle est intrinsèque à tout usage de la violence »². Toutefois, il souligne plus tard que la distinction d'Arendt entre pouvoir et violence, qui provient de la tradition politique et philosophique juridico-étatique qui établit une division entre l'être et le devoir d'être, est réductionniste, car si la violence est contradictoire par rapport au politique (comme le dit Arendt), elle est en même temps constitutive de la sphère politique.

D'une part, Palti soutient cette affirmation dans une contradiction qu'il trouve dans l'œuvre d'Arendt. Si dans *De la révolution (On Revolution)* de 1963 et dans « Sur la violence » (« On Violence ») de 1972, l'auteur s'efforce de différencier la violence du pouvoir, et d'éliminer la violence du moment fondateur, dans la préface de *La crise de la culture (Between Past and Future)*, qui rassemble des textes écrits entre 1954 et 1958, elle prend l'exemple de la lutte de la Résistance française contre le nazisme comme exemple d'action politique : les résistants « étaient devenus des "challengers" [...] ils avaient pris l'initiative en main, et par conséquent, sans le savoir ni même le remarquer, avaient

¹ Palti Elías, « "Revolutionary Violence" as a Historical-Conceptual Problem. The Debate on "Memory and Justice" in Argentina », *op. cit.*, p. 38.

² *Ibidem*, p. 48.

commencé à créer cet espace public entre eux où la liberté pouvait apparaître »¹. Palti y lit une justification d'une forme d'action violente, qui serait en contradiction avec les propositions ultérieures de l'auteure, et qu'il explique comme le résultat de la compréhension moderne de la politique qui la réduit à un moyen de préserver et de reproduire la vie, suivant ainsi la lecture faite précédemment par Claudia Hilb :

Dans le contexte d'un monde où la reproduction sociale a été installée comme le sens (dépolitisé) de la politique, il semble que pour Arendt il n'y ait pas d'autre possibilité de liberté que sa fulguration sans avenir ; les expériences de libre action devront être retracées dans ces moments — rares, brefs — où les hommes « ont pris l'initiative ». Considérée comme une action, mais comme une action impuissante, la violence perd sa différenciation spécifique du pouvoir si ce dernier est également devenu pratiquement incapable de prendre forme de manière durable.²

Sur la base de cette contradiction, Palti conclut sur l'aspect paradoxal de la violence dans le monde contemporain. À la fois antipolitique et constitutive du politique, « La violence, la négation de la liberté, apparaît ici comme le dernier vestige de celle-ci. Au moins, il est clair qu'elle n'est plus nécessairement anti-politique, ce qui démolit l'ensemble des distinctions qu'elle [Hannah Arendt] a travaillé à établir »³. En reliant ce rapport entre la violence et l'acte libre à son hypothèse initiale (la rupture de la conception qui considère l'histoire comme un progrès évolutif), Palti arrive à une conclusion aporétique : la violence est nécessaire, inéluctable dans la mesure où, selon sa lecture, elle pourrait être la seule chose qui rétablisse un lien avec l'idée de liberté⁴, mais en même temps, étant donné l'incertitude radicale concernant l'histoire, elle est injustifiable⁵.

D'autre part, Palti soutient également son affirmation sur la relation entre la violence et la politique à partir d'une lecture de *Force de loi* de Jacques Derrida. Contrairement à Arendt (qui, comme nous l'avons vu dans le Titre I, propose une notion « directive » du droit),

¹ ARENDT Hannah, « La crise de la culture. Huit exercices de pensée politique », dans : *L'humaine condition*, édition par Philippe Raynaud, Paris, Gallimard, coll. Quarto, 2012, p. 594. La citation correspondante en anglais se trouve dans ARENDT Hannah, *Between Past and Future. Eight Exercises in Political Thought*, New York, The Viking Press, 1969, p. 4.

² HILB Claudia, « Violencia y política en la obra de Hannah Arendt », *op. cit.*, p. 101. Voir aussi *supra*, note 3, p. 515.

³ PALTÍ Elías, « “Revolutionary Violence” as a Historical-Conceptual Problem. The Debate on “Memory and Justice” in Argentina », *op. cit.*, p. 58.

⁴ « D'une part, comme le dit Arendt, même dans les cas où la violence est justifiable et même nécessaire, c'est toujours le terme opposé à celui de liberté. Mais, d'autre part, elle dit aussi qu'elle ne peut pas être éliminée et que la raison en est que, sinon, il n'y aurait pas non plus de place pour la liberté. Si les sujets ne gardent pas le droit de se rebeller contre l'ordre juridique établi, de recourir éventuellement à la violence, ils deviendraient soumis aux dictats du pouvoir (un pouvoir, d'ailleurs, qui, selon elle, a perdu son lien avec la liberté, dans lequel les sens qui instituent l'action collective ont été effacés de la sphère publique), et la vie publique resterait subordonnée à la rationalité systémique ». *Ibidem*, pp. 58-59.

⁵ « [L]e vrai paradoxe est que la même chose qui a fait émerger la violence comme une catégorie gardant un lien intrinsèque avec l'idée de liberté, comme un point dépassant la logique moyens-fins (la rupture du concept évolutif de l'histoire) est aussi ce qui l'a rendue intenable ». *Ibidem*, p. 60.

Derrida souligne en lisant Walter Benjamin que la violence (en allemand, *Gewalt* : force ou loi) est immanente à la loi et que la violence qui sous-tend la loi est indissociable de la violence qui la préserve :

l'opération qui consiste à fonder, à inaugurer, à justifier le droit, à *faire la loi*, consisterait en un coup de force, en une violence performative et donc interprétative qui en elle-même n'est ni juste ni injuste et qu'aucune justice, aucun droit préalable et antérieurement fondateur, aucune fondation préexistante, par définition, ne pourrait ni garantir ni contredire ou invalider. Aucun discours justificateur ne peut ni ne doit assurer le rôle de métalangage par rapport à la performativité du langage instituant ou à son interprétation dominante. Le discours rencontre là sa limite : en lui-même, dans son pouvoir performatif même. C'est ce que je propose d'appeler ici le *mystique*.¹

Ainsi, nous voyons apparaître dans ce que Palti écrit une relation entre la violence, la politique et le droit (la justice) qui est en tension constante, et que nous avons entrevue tout au long des différentes approches de ces concepts que nous avons vues dans le développement de notre analyse : la politique, le droit, la justice et la violence sont liés entre eux, mais de manière aporétique, et ils restent irréductibles les uns aux autres. Nous tenons à dire que si, à la suite de Derrida, il existe une relation entre la violence et le droit, dans la mesure où le droit tente de concrétiser une aspiration à la justice, et où son fondement est fait au nom de ce concept de justice, il entre en contradiction avec la violence qu'il produit et qui lui est immanente (raison pour laquelle l'ordre juridique peut être remis en cause au nom de la justice ou des valeurs ou des biens qu'il prétend défendre). En même temps, la politique et le droit, bien que liés, ont une relation conflictuelle (dans la mesure où le droit cherche à mettre un terme aux manifestations politiques, mais est, à son tour, fondé sur des décisions politiques concernant ce qu'est la justice, l'égalité ou la liberté, et les relations entre ces concepts). La violence et la politique, d'autre part, auraient, dans la mesure où la politique et la démocratie sont comprises comme une scène relationnelle (construction d'une relation communautaire, qui brise les schémas de domination ou remet en question les rapports de force), une relation contradictoire, et pourtant, l'action de la violence pourrait être, dans les cas de domination, de ségrégation ou d'exclusion, ou de régimes oppressifs, nécessaire pour ouvrir l'espace au politique... Il est évident que la difficulté conceptuelle est liée à l'imprécision des termes, et c'est selon la perspective dans laquelle on aborde les uns et les autres que chaque concept voit sa signification surdéterminée, ou réduite. Contrairement aux interventions de la philosophie

¹ DERRIDA Jacques, *Force de loi. Le « Fondement mystique de l'autorité »*, op. cit., pp. 32-33. À cette citation qu'évoque Palti, on peut également ajouter la suivante : « Il n'y a pas plus de fondation pure ou de position pure du droit, donc de pure violence fondatrice, qu'il n'y a de violence purement conservatrice. La position est déjà itérabilité, appel à la répétition autoconservatrice. La conservation à son tour est encore refondatrice pour pouvoir conserver ce qu'elle prétend fonder. Il n'y a donc pas d'opposition rigoureuse entre la position et la conservation, seulement ce que j'appellerai [...] une *contamination différentielle* entre les deux, avec tous les paradoxes que cela peut induire » (*ibidem*, p. 94).

politique classique, Palti cherche, dans son article, à ne pas fermer le problème de la violence, à ne pas le réduire, à ne pas transformer l'antagonisme (qui suppose un dissensus sur les critères de définition du commun) en agonisme (qui présuppose, en revanche, qu'il existe déjà un consensus de base sur un principe ou un fondement commun) : il affirme, en effet, que le phénomène résiste radicalement à sa domestication symbolique. Cependant, nous constatons que le coût d'éviter cette réduction, et d'ouvrir les apories qu'il trouve dans son analyse de la violence, est de brouiller sa différence avec les concepts de justice et de politique.

En ce qui concerne la justice, par exemple, pour Palti, le rapport qu'elle peut avoir avec la violence révélerait une division dans le concept de justice (il parle de la déconstruction de l'indéconstructible, qui serait la justice pour Derrida¹), comme source à la fois d'émancipation, d'oppression, de liberté et de totalitarisme. En fait, il précise que tant que ni l'Histoire ni le Sujet ne peuvent donner lieu à un discours sur la vérité (car, selon sa lecture de Claude Lefort, « ce qui constitue le véritable noyau du totalitarisme [est] la référence à un sujet social comme lieu de la Vérité »²), « L'émancipation et l'oppression reproduisent la même logique, seul leur contenu change, mais, comme nous l'avons vu, il n'y a pas de moyen objectif de les discerner ; ce qui pour certains est l'émancipation, pour d'autres est l'oppression, et la tentative de décider de celle-ci contient un geste autoritaire, implique un acte d'autorité. Ces deux dimensions ne peuvent être séparées, car elles sont fusionnées dans l'idée de justice »³. Cette subsumption de la justice à la violence (l'idée que la décision sur le caractère émancipateur ou oppressif d'un acte est autoritaire, et donc violente) est également présentée avec la politique. Pour Palti, comme nous l'avons vu, ni l'Histoire ni le Sujet ne peuvent servir de facteur de légitimation de la décision, et c'est pourquoi il comprend que les antinomies classiques du discours politique auraient été désarticulées. Il y lit une impossibilité de distinguer les différentes formes de violence : la violence apparaît, selon sa lecture, à la

¹ Dans Derrida, le fait que la justice (qu'il établit comme un présupposé) soit indéconstructible est ce qui permet la déconstruction du droit en tant que construction, sa non-naturalisation, sa remise en cause. En d'autres termes, le maintien de la justice comme une exigence immanente du droit, mais irréductible à celui-ci, est ce qui permet de le critiquer. Cf. DERRIDA Jacques, *op. cit.*, notamment le chapitre I « Du droit à la justice ». À notre avis, proposer, comme le fait Palti, la déconstruction de la justice en raison de son rapport à la violence, c'est réduire le droit à sa seule violence, et rendre la critique superflue. Le fait qu'il y ait un conflit sur ce qui est désigné comme juste n'implique pas l'inexistence de la justice comme exigence ni l'injustice de la justice, mais simplement qu'il y a des conflits entre différentes formes de droit que l'on prétend légitimes.

² Palti Elías, « "Revolutionary Violence" as a Historical-Conceptual Problem. The Debate on "Memory and Justice" in Argentina », *op. cit.*, p. 72. Il s'agit d'une référence au livre de Claude Lefort *The Political Forms of Modern Society, Bureaucracy, Democracy, Totalitarianism* (Cambridge, Mass, The MIT Press, 1986), qui rassemble des essais de l'auteur écrits entre 1948 et 1981 et publiés dans *Éléments d'une critique de la bureaucratie, Les Formes de l'histoire: essais d'anthropologie politique* et *L'Invention démocratique: les limites de la domination totalitaire*.

³ *Ibidem*, p. 73.

fois comme une source d'oppression totalitaire et comme un vestige de liberté, et sape ainsi, pour lui, la distinction entre oppression et émancipation. Ainsi, dans la lecture de Palti, la violence révolutionnaire devient indissociable du totalitarisme ; la distinction entre la violence est indécidable ; nécessaire, mais impossible : « Nous arrivons ici à l'aspect véritablement problématique soulevée par la question de la violence [...] : non seulement qu'il n'y a pas moyen de distinguer la violence révolutionnaire du totalitarisme, ni critère objectif ni agent subjectif habilité à le dicter, mais aussi, ce qui est encore pire, que c'est la tentative même de le faire qui est à la base de toutes les formes de totalitarisme »¹. Cette méfiance radicale, voire cette condamnation de la décision, fait également s'effondrer, dans son fil d'argumentation, la notion de politique, qui devient, elle aussi, impossible, soupçonnée d'un totalitarisme potentiel dans chaque acte de décision sur le commun. En bref, pour Palti, le « noyau traumatique de la politique » (sa relation tendue avec la violence) la rend potentiellement atroce et impensable :

il n'en reste pas moins vrai que, si l'on est privé de la possibilité de désigner un acteur social donné comme Sujet, comme porte-parole de la *justice*, il n'est pas non plus possible de penser à une quelconque action politique. Nous ne pouvons pas l'éviter, si nous essayons de contrer les atrocités du pouvoir, même si nous savons que le faire n'est plus possible, que toute admonestation, toute attribution serait sans fondement, impliquerait l'institution d'une instance transcendante qui révèle ses origines théologiques ; en somme, qu'il s'agirait de restaurer une idée de l'Histoire qui a déjà mis à nu sa nature métaphysique. Et, chose plus grave encore, que c'est pervers en termes politiques ; comme le montre Lefort, c'est la base de « la logique totalitaire ».²

En résumé, Palti répond à Tarcus en soulignant que non seulement il n'existe pas de critères de légitimation *a priori*, mais qu'ils ne peuvent pas non plus être établis *a posteriori*, car il s'agit pour lui d'un acte qui produit de la violence, et plus encore, d'une source potentielle de totalitarisme. En abordant invariablement le problème de la violence, de la politique et du droit sous l'angle de l'absence du transcendant (qu'il nie et, en même temps, affirme dans son déni) et en faisant de la violence une possibilité omniprésente (abordée à partir de ses manifestations extrêmes), Palti transforme le politique en quelque chose de nécessaire et d'impossible, parce qu'il établit un cadre de compréhension dans lequel la violence, la politique et la justice deviennent indiscernables, et il suppose que tenter d'établir une distinction serait un « acte atroce » parce que cela reproduirait l'affirmation d'un transcendant. D'une certaine manière, en changeant la critique de Tarcus, nous pensons que

¹ *Ibidem*, p. 72.

² *Ibidem*, pp. 73-74.

chez Palti, ce n'est pas seulement la violence qui ne peut être conceptualisée¹, mais que la conceptualisation même devient suspecte.

Après avoir exposé les principales interventions dans le débat concernant la possibilité de légitimer la violence, nous pouvons synthétiser le chemin suivi. Dans le Titre I consacré au problème de la pensée de la politique comme guerre, après l'analyse de plusieurs des auteurs évoqués, nous avons constaté qu'il y a eu une remise en cause de la violence organisée, celle qui est rationalisée comme un moyen pour une fin, chez des auteurs d'inspiration arendtienne comme Claudia Hilb ou Hugo Vezzetti, et que la plupart des acteurs ont considéré que la militarisation des mouvements politiques, surtout dans le contexte du faible soutien de la population aux mouvements, avait signifié une perte de leur politisation : leur combat aurait été réduit, en adoptant la logique de la guerre comme principale expression, à un simple affrontement de forces et non à la construction d'une alternative politique. Partant de l'hypothèse que tout recours à la violence ne présuppose pas l'instauration d'un affrontement de type militaire, et ayant constaté que tous les auteurs ne rejetaient pas la violence en général, nous avons donc, dans cette deuxième partie, approfondi la manière dont la violence et sa légitimité étaient pensées dans le débat. Après avoir analysé, tout d'abord, la légitimité en droit, nous avons commencé cette section en voyant comment Claudia Hilb, León Rozitchner, Horacio Tarcus et Elías Palti avaient soulevé la question de la légitimité du recours à la violence.

En général, parmi les auteurs étudiés, la plupart n'attribuent pas *a priori* de légitimité à la violence, et la discussion a été orientée autour de sa possibilité de légitimation *ex post facto* et d'une analyse des causes de la délégitimation des mouvements politiques.

Comme nous l'avons vu, Claudia Hilb, qui structure son analyse de la violence autour de la politique (qu'elle comprend comme « la constitution d'une sphère publique, de visibilité, de confrontation et de gestion [*tramitación*] des affaires communes »²), lui refuse tout critère de légitimité, car elle considère que l'action violente a un effet destructeur sur la scène partagée dans laquelle on intervient sur les affaires communes : « il n'y a pas de "commun" pour l'action violente elle-même ; il y a des forces en lutte pour un objet à conquérir »³. León Rozitchner, pour sa part, fonde son analyse non pas sur une projection de ce que devrait être

¹ Cf. *supra*, p. 538.

² HILB Claudia, « La responsabilidad como legado », *op. cit.*, p. 20.

³ *Ibidem*, p. 23.

l'action politique, mais sur la matérialité des situations d'inégalité et d'exploitation. En ce sens, il considère comme légitime la contre-violence destinée à contrecarrer ou à répondre à des situations ou des structures de violence systémique, et fonde cette position sur la figure de la défense légitime. Horacio Tarcus s'appuie sur cette intervention de Rozitchner, qu'il développe en se référant à Merleau-Ponty, pour étudier les limites de ce discours, qu'il juge pertinent, mais trop simplifié. Prenant en compte le problème soulevé par la lettre de Del Barco (les crimes commis par les projets politiques visant à l'émancipation), il propose d'appréhender les causes de la délégitimation de ces mouvements (qui étaient en principe soutenus par une grande partie de la population), et la trouve dans la promotion d'une raison instrumentale anti-humaniste qui reproduit les stratégies militaristes et promeut une vision guerrière de la politique. De ses articles, nous avons déduit qu'il pense la légitimité des mouvements révolutionnaires comme un résultat (et non comme une propriété), et qu'il met en relation la légitimité des exemples historiques qu'il évoque avec des facteurs tels que l'inévitabilité ou la nécessité des actes commis (qui est liée à leur caractère défensif), leur rapport d'adéquation avec les valeurs humanistes affirmées, leur caractère progressiste et le soutien populaire ou massif dont ils bénéficient. À cette valeur éthique des mouvements s'ajoute le critère d'efficacité, c'est-à-dire le fait qu'ils se soient consolidés et aient obtenu l'acceptation populaire. Enfin, les articles d'Elías Palti s'opposent à ceux de Tarcus. Ils cherchent non seulement à remettre en cause les critères sur lesquels se fonde la légitimité des mouvements (comme ceux liés au sujet qui décide de cette légitimité ou la difficulté d'établir une division entre amis et ennemis en situation d'affrontement), mais à établir qu'il n'existe pas de critères de légitimité valables en raison de l'impossibilité de fonder la décision sur un transcendant, sur l'histoire ou sur une figure de sujet révolutionnaire (les masses, ou la classe prolétarienne) qui serait autorisée à décider de la vie des autres. Contrairement à Hilb, Palti ne pense pas que la politique soit opposée à la violence, mais considère qu'il existe une relation contradictoire entre les deux, dans la mesure où la violence est constitutive de la politique, dont elle représente la limite. Dans une longue étude sur la violence réalisée par Palti, dans laquelle il tente de ne pas réduire la violence, ni en l'intégrant dans la politique et en la justifiant ni en l'excluant lors d'une lecture morale, l'auteur conclut qu'après la chute des socialismes réels et des catégories avec lesquelles ils analysaient l'histoire et la politique, la violence est à la fois nécessaire (parce que le recours à celle-ci est potentiellement indispensable pour maintenir la liberté nécessaire à la politique) et injustifiable (parce que, étant donné l'incertitude radicale par rapport à l'histoire — c'est-à-dire en raison de la liberté irréductible attribuable à l'individu — il n'existe aucune garantie objective ou subjective de

l'action politique, et prétendre affirmer un critère est pour Palti problématique et autojustificateur). En conséquence, l'auteur constate qu'il est impossible de distinguer entre émancipation et oppression, militantisme politique et terrorisme, ou liberté et totalitarisme : la politique, bien que nécessaire, devient impossible si elle ne veut pas reproduire la violence (c'est une thèse que Tarcus interprète comme une démarche aboutissant à la fin de la politique, homologue à celle de la fin de l'histoire de Francis Fukuyama).

Ainsi, ce qui a commencé dans une lettre qui postulait, dans une perspective transcendante, la responsabilité individuelle irréductible et une critique de la violence mortelle, et qui s'est poursuivi surtout comme une analyse de la relation complexe et antithétique entre violence, révolution et politique, finit par être, avec les interventions de Palti (qui clôturent la publication du débat¹), un cénotaphe des récits et des idées autour de l'émancipation, de la justice et de la politique, devenus indifférenciables (dans la lecture de Palti) de la violence.

En cours de route, différents auteurs ont développé une critique de l'idée de révolution et des manières de penser le changement politique, en particulier, comme nous l'avons vu, celles qui présupposent des approches militaristes. Une perspective, non encore abordée dans notre analyse, se démarque des perspectives de Del Barco et de Palti en proposant une éthique circonstancielle. Nous l'évoquerons dans la section suivante.

En ce qui concerne la notion de terrorisme, nous avons observé dans le Titre I qu'elle pouvait être comprise (en faisant abstraction de ce que certains auteurs ont souligné en se référant aux exécutions de militants par le groupe de guérilla auquel ils appartenaient) comme le fait de discipliner un groupe ou une communauté pratiqué par le biais d'actes de violence destinés à générer une union ou une docilité fondée sur la peur. Des auteurs comme Kaufman, Hilb ou Schmucler lisent dans la guérilla, alors, une forme de gouvernement (de discipline des propres membres de la guérilla) issu de la peur, définition formellement similaire (bien qu'avec un impact social beaucoup plus faible) à celle que nous trouvons dans l'idée de « terrorisme d'État »². Dans ce chapitre, nous avons observé qu'Hugo Vezzetti définit le

¹ Le deuxième et dernier volume de *No matar*, qui rassemble des contributions au débat, se termine par la réponse d'Elías Palti à Horacio Tarcus. PALTÍ Elías, « La violencia revolucionaria como problema histórico-conceptual. Notas para una arqueología de la subjetividad militante », dans : GARCÍA Luis Ignacio (ed.), *No matar II*, Córdoba, Editorial UNC, 2010, pp. 269-301.

² Rappelons que le « terrorisme d'État » désigne une méthode basée sur la criminalité systématique commise par des agents de l'État dans la clandestinité comme forme de discipline de l'ensemble social. Selon Eduardo Luis Duhalde, l'État terroriste était structuré sur la base du contrôle absolu de l'État par le pouvoir militaire, de la désarticulation de la société civile et de la mise en place d'un appareil de répression étatique clandestin qui

terrorisme, en lui donnant une connotation négative, comme une violence organisée et systématique (sans distinguer entre les types de violence : cela lui permet d'assimiler la violence de la guerrilla, même si elle ne s'attaque pas à la population civile, comme le terrorisme) et que Tarcus, sans établir un jugement de valeur particulier, et suivant Merleau-Ponty, le considère comme une tactique (mesures de suppression et d'intimidation des opposants politiques contre-révolutionnaires) issue de l'humanisme moderne poussé à ses ultimes conséquences, en particulier lorsqu'il est orienté selon un critère instrumental et d'efficacité. Afin de qualifier négativement la contradiction de la révolution par rapport à ses idéaux en termes d'aliénation de la décision sur ce qui est commun dans un petit groupe de personnes, l'auteur va se référer à la Terreur¹. Palti, en revanche, n'offre pas de définition particulière du terrorisme, bien que dans son analyse, il ait toujours une connotation négative. On pourrait conclure cette section en indiquant que, du point de vue de la légitimité, il ressort clairement du débat que le terrorisme est une violence politique que l'on considère illégitime, voir illégitimable (ce serait révolutionnaire, en revanche, une violence politique à laquelle on accorde une légitimité contemporaine ou ultérieure). Étant donné que pour Palti il n'y a pas de critères de légitimité (parce qu'il lit la légitimité comme une fiction, et non comme une construction), la différence entre révolution et terrorisme, violence légitime et illégitime, tombe dans l'indistinction.

Nous terminerons ce deuxième titre consacré au problème des conditions de légitimation de la violence révolutionnaire en faisant, dans le prochain chapitre, un point sur

utilisait une violence extrême pour contraindre la société civile à accepter la suppression des mécanismes de représentation et la perte des libertés, pour imposer certains comportements sociaux et pour assurer sa dépolitisation et sa soumission. Tout cela a été justifié comme nécessaire pour combattre l'ennemi intérieur : « On affirme que le principe de la soumission à la loi, la publicité des actes et le contrôle judiciaire de ces actes mettent définitivement l'État dans l'incapacité de défendre les intérêts de la société. Par conséquent, il apparaît à la base de cette conception la nécessité de structurer l'État clandestin — presque aussi fortement que l'État public — et d'utiliser la terreur comme méthode pour le faire » (DUHALDE Eduardo Luis, *op. cit.*, p. 249). La politique de détention-disparition est reconnue comme la méthodologie centrale du terrorisme d'État en Argentine, en raison de ses effets subjectifs et sociaux sur les détenus, leurs familles et le corps social en général. Antonia García Castro souligne les effets de la pratique de la disparition : en plus de servir à éliminer les opposants politiques (les « ennemis »), elle permet de contrôler et de dissuader les autres, de déstructurer les réseaux sociaux à long terme et d'assurer la stabilité des militaires au pouvoir. La disparition est donc un instrument spécifique de gouvernement. GARCIA CASTRO Antonia, *La Mort Lente des Disparus au Chili : Sous la Négociation Civils-Militaires, 1973-2002*, Paris, Maisonneuve et Larose, 2002. Après avoir rappelé ce qui est indiqué comme un recours à la terreur caractéristique des dictatures sud-américaines, en particulier en Argentine et au Chili, il est impératif de souligner que dans la qualification de terroristes des guérillas, il manque les caractéristiques de systématisation et de spectacularité de la violence extrême qui caractérisent effectivement l'action terroriste de l'État. Cf. dans la première partie, le chapitre 1.3 du titre II, notamment la p. 182.

¹ Bien qu'il ne se penche pas sur la Terreur révolutionnaire française, on peut se demander si ce jugement de valeur ne montre pas l'adoption par Tarcus de la perspective thermidorienne sur la révolution. Pour une analyse et une critique de cette perspective, voir *infra*, p. 569 et WAHNICH Sophie, *La liberté ou la mort. Essai sur la Terreur et le terrorisme*, Paris, La Fabrique, 2003.

les notions trouvées jusqu'ici, et en abordant pour conclure d'autres manières de penser la violence en termes d'éthique circonstancielle.

Chapitre 3 : Le conflit irréductible en politique et les lectures sur la violence

La lecture des articles d'Elías Palti présente, selon nous, une aporie. L'aporie est, selon Derrida, ce dont on ne peut pas faire une expérience complète, ce qui ne permet pas le passage. Si « une expérience est une traversée, comme son nom l'indique, elle passe au travers et voyage vers une destination pour laquelle elle trouve le passage »¹, « *Aporía*, c'est un non-chemin »². La poursuite de l'analyse des formes par lesquelles la notion philosophique et juridique de terrorisme a été construite en Argentine nous oblige à arrêter brièvement cette présentation du débat que nous analysons pour présenter des précisions conceptuelles. Si ces précisions ne vont pas nécessairement présenter une route alternative qui évite les apories que l'on trouve dans cette recherche, elles peuvent indiquer des chemins d'investigation que nous n'avons pas suivies et limiter ainsi le champ dans lequel nous développons notre tâche de réflexion.

Le parcours suivi jusqu'à présent nous a confrontés à des conceptualisations diverses, parfois contradictoires, du droit, de la politique et de la violence, qui ont façonné différentes manières de définir et d'évaluer le terrorisme en Argentine, et d'appréhender le passé dictatorial traumatisant et le conflit politique qui l'a précédé. Pour comprendre ce qui sous-tend l'indistinction entre la violence politique de guérilla ou révolutionnaire et le terrorisme, à partir de la remarque de Palti sur la distinction nécessaire, mais impossible entre les violences, et de ce qu'il déduit comme conséquences sur la possibilité de penser la justice et la politique, et en prenant en considération d'autres interventions que nous avons analysées dans le débat, nous pouvons prendre du recul et formuler les questions suivantes : de quel point de vue la violence a-t-elle été évoquée pour problématiser les mouvements révolutionnaires armés ? Les formes d'évocation de la violence que nous avons rencontrées peuvent-elles être problématisées ou étendues ? Comment pouvons-nous penser la politique par rapport aux mouvements dont les revendications politiques font appel à la violence ?

¹ DERRIDA Jacques, *op. cit.*, p. 37.

² *Ibidem*, pp. 37-38.

Section 1 : Lectures argentines d'Hannah Arendt : une exclusion de la violence du politique contestable

En analysant la présidence de Raúl Alfonsín, nous avons constaté des similitudes entre les propositions de cet ancien président et la pensée de Hannah Arendt¹, principalement dans la manière de comprendre la violence d'État (en la lisant à partir de la notion de totalitarisme) et de caractériser la violence des rebelles ou des guérillas. En prolongeant ces notes, nous pouvons affirmer que des idées que nous trouvons chez Arendt sont en fait évoquées par le président et ses conseillers pour caractériser le passé récent. Par exemple, Carlos Nino, lorsqu'il écrit sur la justice rétroactive, encadre la compréhension de ce qui doit être jugé comme « mal absolu », et dans les discours politiques d'Alfonsín, lorsqu'il justifie les mesures d'abrogation des lois, il explique généralement que cela est nécessaire en raison de leur nature « totalitaire ». La qualification de « mal absolu » ou « radical »² du totalitarisme est un *leitmotiv* chez Arendt, qui dans *The Human condition (La condition humaine, 1958)* le qualifie comme ce mal qui ne peut être pardonné, et donc, ne peut pas non plus être puni³.

¹ Cf. la section 1.II.B du deuxième chapitre du titre III de la première partie (pp. 255-258). En ce qui concerne la réception de l'œuvre d'Hannah Arendt en Argentine, il convient de noter que sa pensée était déjà connue dans le pays depuis la moitié du XXe siècle. Une première réception a eu lieu à partir des années 1940 grâce aux journaux et magazines de la communauté argentine juive germanophone et des groupes de gauche antinazis : les publications *Porvenir*, *La otra Alemania/Das Andere Deutschland*, *Davar*, *Babel*, *Índice* et *Cuadernos de Índice*. Claudia Bacci souligne dans une étude sur la réception argentine de l'œuvre d'Arendt, en particulier, que « la traduction tardive en espagnol de *Les origines du totalitarisme (Los orígenes del totalitarismo, Taurus, 1974)* n'a pas empêché la circulation locale fragmentaire de la version originale de 1951 » (BACCI Claudia Andrea, « La fortuna argentina de Hannah Arendt », *Políticas de la Memoria* [en ligne], no 8/9, été 2008/2009, p. 117, [consulté le 18 février 2023]). Au cours des années 1960, les maisons d'édition espagnoles Lumen et Revista de Occidente ont publié *Eichmann à Jérusalem (Eichmann en Jerusalén, 1967)* et *De la révolution (Sobre la Revolución)* respectivement, et « Sur la violence » (« Sobre la violencia ») a été traduit en 1970 par l'éditeur mexicain Joaquín Mortiz et inclus dans l'édition de 1973 de *Du mensonge à la violence (Crisis de la República)* par l'éditeur Taurus. Si dans le contexte de la répression entre 1976 et 1983, il n'existe pas de données sur la circulation des livres d'Arendt en Argentine, après la dictature, les intellectuels revenus d'exil depuis 1983 ont diffusé ses œuvres à partir de lectures parisiennes, mexicaines et vénézuéliennes. On peut citer, par exemple, les études sur l'œuvre d'Arendt et les lectures critiques de l'histoire récente de l'Argentine basées sur les lectures d'Arendt par des auteurs tels que Norbert Lechner, Hugo Vezzetti, Jorge Dotti, Claudia Hilb et Pilar Calveiro. En ce qui concerne Raúl Alfonsín et ses conseillers, on sait que l'ancien président avait des livres de cette auteure dans sa bibliothèque, et que Carlos Nino et Jaime Malamud Goti connaissaient tous deux l'œuvre de l'auteure, bien que Malamud Goti ait indiqué, dans une communication personnelle, que la philosophie dominante à l'époque de la transition était anglo-saxonne (Nino lisait surtout John Rawls et Ronald Dworkin).

² Si Arendt qualifie indistinctement le totalitarisme entre 1940 et 1953 de mal absolu ou radical (comme le souligne Jérôme Kohn dans son étude introductive à *Responsibility and judgment*), après le procès contre Eichmann, elle abandonne le concept de radicalité du mal : « Les pires malfrats sont au contraire ceux qui ne peuvent se souvenir parce qu'ils n'ont jamais réfléchi à ce qu'ils faisaient et, puisqu'ils ne se souviennent pas, rien ne peut les faire revenir en arrière. Pour les êtres humains, penser au passé veut dire se mouvoir dans la dimension de la profondeur, poser des racines (...). Le pire mal n'est pas radical, il n'a pas de racines, et parce qu'il n'a pas de racines, il n'a pas de limites ; il peut atteindre des extrêmes impensables et se répandre dans le monde tout entier. » (ARENDR Hannah, « Questions de philosophie morale », dans : *Responsabilité et jugement*, Paris, Éditions Payot & Rivages, 2005, p. 143.) De l'indifférence et du refus de faire usage de la capacité de juger, du manque de mémoire, viennent, selon Arendt, l'horreur et la banalité du mal.

³ Comme le pardon est, pour Arendt, un remède à l'irréversibilité du processus auquel l'action est soumise, et donc un moyen de libérer l'agent des conséquences de ce qu'il a fait, et comme la punition est une forme alternative, et non contradictoire, de pardon, en ce sens qu'elle permet aussi d'arrêter le processus, le mal absolu,

Dans le cas de Carlos Nino et de l'équipe de conseillers de Raúl Alfonsín, le fait de qualifier les violations massives des droits de l'homme de « mal absolu », évoquant ainsi les études d'Arendt sur le totalitarisme et ses conséquences sociales et politiques, leur permet d'établir le caractère exceptionnel et radical des dommages infligés à la société par les organes de l'État¹. Conformément à ces analyses, la violence dictatoriale est lue comme une expérience de la terreur. Pour conceptualiser le type de système répressif qui a constitué la dictature militaire, Jaime Malamut Goti, conseiller du président Alfonsín au même titre que Carlos Nino, fait recours à la distinction faite par Hannah Arendt entre tyrannie, totalitarisme et autoritarisme dans « Qu'est-ce que l'autorité ? » (« What is authority? », 1959) et les analyses du pouvoir, de l'autorité, de la force et de la violence faites par Arendt dans « Sur la violence » (1970)². Nous voyons donc qu'Arendt a été une figure influente dans le discours de la transition, et que sa pensée continue à fixer des cadres de compréhension au début du XXI^e siècle, pendant le débat que nous analysons, pour l'analyse des mouvements révolutionnaires armés.

Tout au long de notre travail, nous avons mentionné les points où nous avons trouvé des références à Arendt, parce que nous considérons que ces références sont importantes, mais

impardonnable et imprescriptible représente la destruction de la sphère des affaires humaines et des potentialités du pouvoir humain (ARENDR Hannah, « Condition de l'homme moderne », *op. cit.*, p. 254). Nous pourrions préciser, à la suite de Paul Ricœur dans *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, que cela se produit de deux façons : parce que le mal absolu fait irruption dans l'action humaine et la rend impossible, et voici les dommages causés aux victimes, mais aussi parce qu'étant absolu, impardonnable et impunissable, l'agent du mal absolu est également confronté à l'annulation de ses propres capacités d'action, car il ne peut pas se dissocier des conséquences de ses actes.

¹ Le caractère exceptionnel permet d'établir qu'il est difficile d'offrir une réponse à ce mal avec les mesures de droit pénal ordinaire qui sont appliquées aux criminels de droit commun (NINO Carlos Santiago, *Juicio al mal absoluto : ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas a los derechos humanos?*, *op. cit.*, p. 42). En ce sens, le caractère du mal absolu (totalitaire, impardonnable, impunissable) permet au conseiller d'Alfonsín d'analyser les mesures à prendre pour rendre justice par rapport à des précédents tels que les tribunaux de Nuremberg, le procès Eichmann ou les procès tenus en Grèce dans les années 1970, et d'élaborer un plan d'action qui tienne compte des difficultés rencontrées au niveau de la théorie juridique et de la juridiction pour la mise en œuvre d'une justice rétroactive, tant au niveau politique et juridique que moral.

² Cet auteur soutient que l'Argentine a connu un régime tyrannique avec une idéologie basée sur des principes ultimes et caractérisée par l'absence de limitation légale : le régime dictatorial ne correspond pas à un gouvernement autoritaire, car si le gouvernement autoritaire le plus draconien est limité par des règles (comme le souligne Arendt dans « Qu'est-ce que l'autorité ? »), le régime argentin n'en était pas un, mais il ne le caractérise pas non plus comme un totalitarisme, en raison de l'absence d'articulation d'une théorie cohérente sur le rôle de l'État dans l'histoire. Cependant, selon Malamut Goti, la nature du régime était, comme dans le totalitarisme, la terreur, qui, face à l'omniprésence de la figure de l'ennemi, et au manque de pouvoir, devenait le moyen de contrôler la population. Selon l'auteur, l'« obsession idéologique » en Argentine visait à obtenir le soutien spontané et inconditionnel de la population : elle supprimait non seulement l'opposition active, mais confondait aussi le déni passif avec le déni actif, de sorte que seul un soutien positif satisfaisait ses exigences (MALAMUD GOTI Jaime, *Terror y justicia en la Argentina. Responsabilidad y democracia después de los juicios al terrorismo de Estado*, Buenos Aires, Ediciones de la Flor, 2000, pp. 64-65 et note 44). Pour reprendre les termes d'Arendt : le totalitarisme ne se limite pas à l'abolition de la liberté politique (comme la tyrannie), mais cherche l'élimination totale de la manifestation la plus élémentaire de la liberté humaine, la spontanéité (ARENDR Hannah, « Qu'est-ce que l'autorité ? », dans : « La crise de la culture. Huit exercices de pensée politique », *L'Humaine Condition*, Paris, Gallimard, coll. Quarto, 2012, pp. 675-676).

aussi parce que nous avons trouvé des difficultés dans la manière dont l’auteure conceptualise et exclut la violence. Nous considérons, surtout après avoir lu « Sur la violence », que dans ce livre Hannah Arendt propose une vision critique de ce que la politique libérale devrait ou pourrait être (et de ce qu’elle n’est pas), mais qu’elle ne permet pas d’analyser toutes les façons dont les changements politiques se sont produits ou se produisent¹. De plus, nous considérons que la manière dont elle oppose la violence au pouvoir (ou la violence à la politique) peut priver de validité et de considération des mouvements visant à faire reconnaître des droits sociaux qui, faute de pouvoir accéder à la visibilité et à la dicibilité, recourent à des méthodes qualifiées de violentes, sans toutefois pouvoir se réduire à cette seule forme de manifestation. En ce sens, nous souscrivons à la remarque de Rozitchner qui souligne le caractère conservateur (surtout dans les situations d’oppression ou d’injustice perçue) qui peut avoir un rejet total de la valeur politique que peuvent avoir les mouvements qui se manifestent dans des cas spécifiques par la violence. Évidemment, la question dans ce cas est de savoir quel type de violence est utilisé, c’est-à-dire à quel degré la manifestation de la violence arrive. En ce sens, Étienne Tassin tente de surmonter le conflit posé par la nette distinction entre pouvoir et violence chez Arendt, en distinguant les approches consensualistes de Habermas et la théorie politique d’Arendt, et en établissant une différence entre conflit violent et violence, et entre politique et guerre :

Il me semble qu’Arendt se tient suffisamment à distance de l’image consensualiste d’une discussion réussie pour nous inviter à maintenir notre attention tournée vers la dimension conflictuelle de l’action politique. Et c’est cette proximité à la violence qui caractérise la vie politique la plus ordinaire. Il est donc d’autant plus intéressant de voir qu’Arendt tente de penser la politique à l’écart de la violence, que la politique y est exposée constamment. Au fond, c’est la grande question du politique : si la politique ne consiste pas à produire des consensus au moyen de procédures discursives suffisamment sophistiquées pour permettre de lever les différends entre les parties en présence, alors elle est exposée à des chocs, des heurts, des violences, des conflits, des insurrections, etc., — ou à ce que Rancière a appelé des « mécontentes ». Il y a des conflits qui sont insurmontables. *Et la politique ne consiste pas à surmonter les conflits ou à tenter de les résoudre, elle réside au contraire dans le fait d’assumer cette conflictualité — en faisant en sorte qu’elle ne devienne pas une conflictualité meurtrière et destructrice.* C’est cela qui constitue, je crois, tout l’intérêt de la vie politique. *Le politique est le registre de la vie dans lequel la violence destructrice tente de se transposer en violence créatrice de lien humain. [...] L’action politique est toujours prise dans des luttes, dans des combats qui peuvent être plus ou moins violents. Mais le fait qu’un combat soit violent n’a rien à voir avec le fait que la violence n’est pas politique, par définition.* Comprenez-moi bien : un combat politique peut être violent, mais la violence n’est pas politique en elle-même. Dire que la violence n’est pas politique signifie la chose suivante dans l’esprit d’Arendt : la violence n’est rien, elle n’est que l’instrumentalisation d’une force pour obtenir un résultat. Or, selon Arendt, recourir à la violence pour obtenir un résultat, c’est faire l’aveu que le

¹ Comme le soulignent Jean Gicquel et Jean-Éric Gicquel, car les relations entre les titulaires et les destinataires du pouvoir (c’est-à-dire, selon la distinction de Léon Duguit, entre les gouvernants qui « sont en mesure de contraindre les autres pour qu’ils se soumettent à leur volonté », et les gouvernés « auxquels ils imposent une puissance de contraindre » [DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, t. 1, Paris, De Boccard, 1921, p. 394]) sont inégalitaires, « les gouvernants cèdent, contraints et forcés, par nécessité, non par magnanimité », et ainsi, « toute liberté acquise a été une liberté conquise » (GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 32^e éd., Paris, LGDJ, 2018, p. 35).

politique — c'est-à-dire le pouvoir en tant qu'agir ensemble au sein d'une communauté — s'est effondré et a failli. Quand il n'y a plus de pouvoir, il ne reste plus que la force en effet, et cette force est instrumentalisée pour gagner des combats, pour obtenir tel ou tel résultat. On est là sorti du politique, car on est entré dans une sorte de guerre. *La politique est précisément le moment où ce qui se donne, hors du politique, dans un rapport de force, se voit transposé au sein de l'espace public sous la forme d'une conflictualité qui peut certes être violente dans ses manifestations, mais qui n'utilise pas la violence, qui ne recourt pas à la violence sur le mode instrumental dans le but d'obtenir gain de cause.* Il y a là une différence fondamentale. *La politique n'exclut donc pas totalement le recours à la violence.* (...) Arendt, y compris dans l'article sur la violence de 1969 reconnaît parfaitement qu'il y a des situations où l'on n'a pas d'autre solution que de recourir à la violence. Simplement, il faut comprendre que lorsque nous recourons à la violence, nous avons recours à des moyens qui ne sont pas politiques. Et en recourant ainsi à la violence selon une visée politique, ce qui est alors en vue est l'instauration d'un espace où cette violence ne sera plus requise. *Le paradoxe est le suivant : la violence est nécessaire pour établir une situation où elle ne sera plus nécessaire. Il s'agit d'instaurer un espace de conflictualité où les rapports avec les autres ne se règlent pas par la violence — même si ces rapports peuvent être parfois violents : il peut y avoir des heurts avec la police, une grève générale, etc.*¹

Nous avons cité Tassin *in extenso* parce qu'il offre une lecture plus nuancée que celles que nous avons abordées, et parce qu'il reconnaît en définitive un potentiel d'inauguration politique dans les conflits violents, et dans la violence résultante d'une manifestation de ce conflit (mais pas dans son instrumentalisation), une *signification politique* potentielle malgré son caractère non politique.

Nous considérons que l'interprétation de Tassin est enrichissante, et nous y trouvons une lecture alternative d'Arendt. Mais nous devons souligner que dans le débat que nous analysons, nous sommes face à une lecture plus littérale ou plus restreinte de « Sur la violence » (en partie parce que ce que l'on dénonce est une instrumentalisation de la violence par les organisations de guérilla), et comme l'objectif de ce titre n'est pas de faire une exégèse d'Arendt, mais d'établir comment la violence et le terrorisme en Argentine ont été pensés dans le débat qui a eu lieu pendant la première décennie du XXI^e siècle, c'est sur cette lecture « littérale » ou restrictive que nous nous appuyons.

En ce sens, il est nécessaire de signaler que ce type de lecture qui oppose violence et pouvoir (et violence et politique) ne permettrait pas d'expliquer le potentiel politique qu'un événement comme la crise de 2001 a eu ni de comprendre le recours à la violence durant les années 1970. Et c'est aussi à partir de cette limitation que nous comprenons, par exemple, les points relatifs à la contradiction que l'on trouve entre la préface de *La crise de la culture* et ce qui a été exposé dans *De la révolution* et « Sur la violence » (contradiction qui n'existerait pas en tant que telle dans la lecture de Tassin).

¹ POIZAT Jean-Claude, « Entretien avec Étienne Tassin », *Le Philosophoire*, vol. 29, no 2, 2007, pp. 37-39. Nos italiques.

D'autre part, dans ce dernier livre, les catégories de l'auteure tendent, à notre avis, à minimiser le point où la violence est incluse dans l'ordre politique et le gouvernement, ne serait-ce que comme un *ultimum remedium* (ce qui nous rappelle la définition même de l'État dans Weber), et où l'État peut être un producteur de violence¹. Ce qui nous rappelle ne doit pas seulement être interprété comme une critique de la violence sur laquelle l'État a le monopole. Au contraire, si l'idéal-type de l'État de droit (et ses traductions en droit positif) a une valeur, c'est parce qu'il résulte d'un « combat pour le droit »² parfois violent et d'une construction historique visant à soumettre l'État (la raison d'État, la capacité de contrainte des gouvernants) à des limitations et à assurer des garanties et un horizon d'égalité et liberté (notions qui, tant que ses définitions et ses évaluations restent contestées, peuvent continuer à donner lieu à des conflits). En d'autres termes, la sous-évaluation du poids que la violence (et même la guerre, tant qu'il ne s'agit pas d'une guerre totale ou visant à l'anéantissement de l'ennemi) a eu et a encore dans la fondation, la conservation ou la modification de l'État efface le cadre de distinction entre les différentes formes d'État, ou pour reprendre les termes de Jacques Rancière, entre de différents ordres policiers.

Cette évocation de Rancière nous oblige à revenir sur ce que nous définissons comme la politique. La politique est-elle réductible au système politique ?

Section 2 : La contingence, condition primordiale de possibilité de la « politique »

Considérée sous l'angle du droit constitutionnel, la politique, nos disent Jean Gicquel et Jean-Éric Gicquel, admet deux acceptions. L'une, restrictive, désigne « l'action, la mission, le comportement, le programme d'un homme, d'un parti, d'un Gouvernement, d'un État »³, et dans un second temps, *stricto sensu*, l'activité spécialisée de la classe politique. Pourtant, l'autre acception, extensive, s'appuie sur l'étymologie pour la concevoir comme les « relations entre les personnes dans le cadre d'une société organisée ou *policée* [...] *le régime de la collectivité toute entière ou son mode d'organisation* »⁴ et nie alors sa définition comme

¹ Cf. les deux premiers chapitres de GRÜNER Eduardo, *Las formas de la espada. Miserias de la teoría política de la violencia*, Buenos Aires, Ediciones Colihue, 1997. De toute évidence, Arendt ne va pas jusqu'à nier que l'État recourt à la violence ; comme nous l'avons vu, elle souligne que la base du pouvoir du gouvernement réside en fin de compte dans son soutien par les forces armées et la police (dans le domaine du potentiel guerrier), et que le « pouvoir » et la « violence », tels qu'elle les définit, ne se retrouvent que rarement sous leur forme pure. Cf. à cet égard la note 3, p. 515, et la note 1, p. 522. Mais son analyse dans « Sur la violence » met beaucoup moins l'accent sur la question du gouvernement que sur l'usage de la violence par les gouvernés, et c'est dans cette mesure que nous pensons que l'on peut trouver une lecture conservatrice.

² GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *op. cit.*, p. 35.

³ *Ibidem*, p. 25.

⁴ GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *op. cit.*, p. 26. Les italiques sont ceux des auteurs. Le terme « police » doit être compris, conformément au texte cité, comme ce qui, à la fois, organise et maintient l'organisation. En termes d'Étienne Picard, il indique « la fonction disciplinaire de l'institution politique globale. (...) La fonction

activité spécialisée¹. Cependant, ne correspondant pas l'organisation des États modernes à une démocratie directe, et ayant-elle un rapport au pouvoir (« un mode d'action ou d'influence de certains individus sur d'autres »² est la définition foucauldienne des auteurs³), Jean Gicquel et Jean-Éric Gicquel signalent que par acte politique se désigne habituellement en droit constitutionnel le fait des gouvernants, bien qu'on ne nie pas que les gouvernés sont partie prenante à la vie politique. En résumé, la politique serait, dans cette perspective, ce qui se rapporte au gouvernement ou à l'exercice du pouvoir dans un État (indépendamment de l'acteur politique : citoyens, organes ou partis institués). Et, car ces rapports entre gouvernés et gouvernants sont conflictuels, « à partir du XVIIe siècle, le droit constitutionnel a pour objet, tel un jeu rituel, de *réglementer l'activité politique*, c'est-à-dire de la *juridiciser* [...]. En d'autres termes, le droit constitutionnel, se situant dans une perspective *juridique*, autant que *civique*, pose les règles du jeu politique et distribue les rôles entre les différents acteurs »⁴.

Face à cette polysémie du terme « politique », certains philosophes ont cherché à pointer ce qui serait spécifiquement politique et à penser le terme en dehors de son rapport au pouvoir, au gouvernement ou à la domination. Ils ont tenté de le saisir non pas tant comme un objet (de philosophie, de science), mais comme une logique, une forme ou un mode d'être ou

publique consistant à mettre en œuvre les exigences de l'ordre public au sein de cette institution politique globale » (PICARD Étienne, « Police », dans : ALLAND Denis et RIALS Stéphane, *op. cit.*, p. 1163). Chez Rancière, comme nous l'avons vu, le terme « police » ne désigne pas l'institution chargée de maintenir l'ordre, mais le processus même d'ordonnement et de répartition hiérarchique des lieux et des fonctions (RANCIÈRE Jacques, « Politique, identification, subjectivation », *op. cit.*, p. 112) : « Dans le conflit premier qui met en litige la déduction entre la capacité de l'être parlant quelconque et la communauté du juste et de l'injuste, il faut alors reconnaître deux logiques de l'être-ensemble humain que l'on confond généralement sous le nom de politique, alors que l'activité politique n'est rien d'autre que l'activité qui les partage. On appelle généralement du nom de politique l'ensemble des processus par lesquels s'opèrent l'agrégation et le consentement des collectivités, l'organisation des pouvoirs, la distribution des places et fonctions et les systèmes de légitimation de cette distribution. Je propose de donner un autre nom à cette distribution et au système de ces légitimations. Je propose de l'appeler *police*. » RANCIÈRE Jacques, *La Méésentente. Politique et philosophie*, *op. cit.*, p. 51. C'est l'auteur qui souligne.

¹ Si l'on rappelle que, compte tenu de la polysémie du terme « politique », les mots anglais *politics* et *policy* sont souvent utilisés pour l'expliquer (DUHAMEL Olivier et MENY Yves, *op. cit.*, p. 761), l'interprétation restrictive proposée par Jean Gicquel et Jean-Éric Gicquel semblerait ressembler au terme *policy*, tandis que la définition extensive semble se référer à l'usage anglais de *politics*. Il convient de noter que bien que les auteurs mentionnent ces termes anglais, ils ne rendent pas cette relation explicite.

² GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *op. cit.*, p. 27.

³ Rappelons que dans « Le sujet et le pouvoir », en analysant la notion de gouvernement, Foucault propose de penser les rapports de force à partir de l'idée indissociable de liberté : le gouvernement, qui consiste à structurer le champ d'action éventuel des autres, ne peut être conçu de son point de vue comme une domination totale et rigide des dominés, et la liberté, qui est par tout le champ social, est indissociable du pouvoir. Que la liberté soit indissociable du pouvoir et le fait que les relations de pouvoir soient mobiles signifie que ces relations sont transformables et qu'elles ne sont pas établies pour toujours. Elles sont des relations instables parce que le fait que les sujets sont libres implique qu'il y a nécessairement des possibilités de résistance aux configurations de pouvoir. FOUCAULT Michel, « Le sujet et le pouvoir », *op. cit.*, pp. 222-243.

⁴ GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *op. cit.*, p. 29.

d'action¹, et de pointer ses conditions de possibilité : selon les termes de Rancière, il ne s'agit pas de donner une définition de la politique, mais de faire une « narration du “quand il y a de la politique”, de “là où on peut dire qu'il y a de la politique” »².

Nous avons mentionné dans cette partie, par exemple, que le philosophe Del Barco, en répondant aux critiques formulées dans la revue *Conjetural*³, considérait la politique comme quelque chose d'irréductible à la notion d'administration, car il trouvait dans la fermeture, la centralisation et la réduction à une logique unitaire, non pas la politique, mais sa limite, sa réduction. En évoquant la pensée de Badiou et Rancière dans le premier titre de la seconde partie⁴, nous avons également trouvé une façon de penser le politique comme un phénomène discontinu irréductible à une pensée de gestion ou d'administration, car le politique est abordé par rapport au conflit propre à la vie dans les sociétés faites de rapports inégaux, dans une perspective d'émancipation et qui rend compte de la pluralité.

Si nous ne pouvons prétendre maintenant aborder la complexité de ce concept, qui exigerait une déviation incompatible avec la forme que prend notre analyse de la construction de la notion juridique et philosophique de terrorisme en Argentine, nous pouvons néanmoins établir, à la suite de ces deux auteurs français, les conditions de possibilité de la politique comme expérience. Autrement dit, et pour revenir au sujet de cette section, il y a des relations politiques parce qu'il n'y a pas de domination, mais seulement de la contingence. D'une part, parce qu'il n'est pas possible d'assurer la domination (une façon d'articuler la vie en société) par le pur recours à la force (parce qu'il y a pouvoir et non domination, pour revenir à ce qui a été écrit par Foucault). D'autre part, parce que même s'il existe un gouvernement et des ordres qui le légitiment et parviennent à un équilibre fondé sur les inégalités sans recourir exclusivement à la force, cet équilibre et cette légitimité (en tant que construction ou, pourrions-nous proposer, « fiction réelle », c'est-à-dire, ayant des effets concrets) sont fragiles et contestables, en raison de l'absence de fondement (le manque d'*arkhé*, qui implique que rien ne fonde le gouvernement de certains hommes sur d'autres), et encore, à cause de la pluralité et de la différence et, néanmoins, de l'hypothèse d'égalité entre les individus qui composent la communauté humaine (parce que l'être humain est le seul animal ayant la capacité de symbolisation par le langage ou, comme le propose Rancière dans *Le maître*

¹ Cf. TASSIN Étienne, *Le trésor perdu. Hannah Arendt, l'intelligence de l'action politique*, Paris, Éditions Payot & Rivages, 1999, p. 40.

² RANCIERE Jacques, *La méthode de l'égalité. Entretien avec Laurent Jeanpierre et Dork Zabunyan, op. cit.*, p. 214.

³ Cf. le Titre I sur cette partie (p. 510 s).

⁴ Cf. les sections 1 et 2 du chapitre 3 du premier titre, dans la deuxième partie (pp. 304-318).

ignorant, l'hypothèse de l'égalité des intelligences, valable tant qu'elle n'est pas démentie par une vérité contraire).

C'est ce que Jacques Rancière (qui, rappelons-nous, propose que la démocratie, conçue à partir du « principe anarchique » qui la caractérise, soit le principe de la politique), rappelle dans *L'haine de la démocratie*, en comprenant que l'idée même de légitimité, comme plus du pouvoir ou du gouvernement, repose sur cette même contingence et en se référant à la « condition paradoxale de la politique » :

la politique, c'est le fondement du pouvoir de gouverner dans son absence de fondement. Le gouvernement des États n'est légitime qu'à être politique.¹

La démocratie est d'abord cette condition paradoxale de la politique, *ce point où toute légitimité se confronte à son absence de légitimité dernière, à la contingence égalitaire qui soutient la contingence inégalitaire elle-même.*²

De ce point de vue, *l'action politique existe en raison de la différence et du conflit généré dans la contingence (et non en raison de la réduction du conflit), et alors, elle ne peut être réduite au gouvernement ou à une manifestation de pouvoir (à la politique des politiciens ou politique politicienne) ni peut s'identifier à l'État.*

Section 3 : Critique de la « notion » de violence

Compte tenu de tout ce qui a été dit, nous pouvons signaler qu'il nous a semblé important de nous attarder sur la contribution de Palti au débat sur la base de sa proposition de lire la violence sans la réduire, c'est-à-dire sans chercher à la conjurer ou à la justifier au moyen d'arguments *a priori*. Nous avons trouvé intéressante sa tentative de maintenir l'agonisme dans le politique en le lisant comme un point qui peut prendre la forme d'un conflit violent (bien que cette forme de conflit ne soit pas, à notre avis, nécessaire³). Nous trouvons également pertinente sa proposition à propos de l'antagonisme violent (la *stasis*, ou guerre) comme un moment politique qui met le politique en tension jusqu'à le contredire (et, s'il devient une guerre totale, le nier, une idée que nous trouvons dans la première partie et dans le titre I), mais qui a de toute façon une relation avec le politique. Il s'agit d'une approche similaire à celle que nous trouvons exprimée dans *La cité divisée. L'oubli dans la*

¹ RANCIERE Jacques, *La haine de la démocratie*, Paris, La Fabrique éditions, 2005, p. 56. La citation se trouve au milieu d'un passage dans lequel le philosophe lit la *République* de Platon, et se réfère spécifiquement à la relation entre la « loi du sort » et la démocratie.

² *Ibidem*, p. 103. Nos italiques.

³ Bien sûr, cette affirmation dépend de ce qui est défini comme violent : si la violence est tout ce qui nuit aux intérêts d'autrui, il est difficile de penser à des conflits qui ne sont pas violents ; au contraire, si la violence est comprise comme une violence physique et, surtout, mortelle, on ne voit pas qu'un conflit dans un cadre d'agonisme doit nécessairement être, *a priori*, violent, bien qu'il puisse atteindre cette forme dans certaines configurations de conflit.

mémoire d'Athènes de Nicole Loraux, qu'il est important d'évoquer en raison de la clarification que ce livre peut apporter à cette approche.

Dans la première partie de son livre, Loraux analyse l'amnistie jurée par les Athéniens en 403 avant J.-C., en se basant sur la signification que la *stasis* [στάσις] avait chez les Grecs, notamment en ce qui concerne la notion de démocratie. Elle trouve, dans cette enquête, la figure du conflit, et en particulier de la *stasis* (façon grecque de désigner la position du parti, l'insurrection violente, la commotion radicale, la guerre civile et la catastrophe politique) comme originaire de la *polis* (et comme forme de relation politique). Elle souligne cependant que la pensée politique grecque, qui tend à la recherche du consensus, trouve dans la domination des parties, c'est-à-dire dans la manifestation partisane du conflit, une limite qui représente une rupture de l'unité de la *polis* : « l'idéal reste celui des décisions prises à l'unanimité, comme si, à proclamer bien haut l'unité de la *polis*, ce tout, il s'agissait d'oublier que, l'espace d'un moment — celui du débat, bref de l'assemblée —, la cité nécessairement se divise »¹. Ceci est lié, selon l'auteure, au discrédit du terme *krátos* (qui indique la supériorité d'un homme, d'un parti ou d'une partie, et donc, la victoire ou *níke*) : le mot *krátos* « est étrangement absent de l'éloquence civique ou du récit des historiens, où il s'efface régulièrement au profit d'*arkhe*, nom du pouvoir en tant qu'il est légitime »². C'est comme si les villes refusaient d'accepter qu'il y ait de la place pour les *krátos* en politique. Il en va de même pour la démocratie :

À l'intérieur de la cité, *krátos*, on l'a dit, est un mot mal famé et, si *dêmos* peut désigner le peuple en tant que tout, il existe aussi un usage très partisan du mot, pour nommer le parti populaire. D'où, déjà au Ve siècle, l'évitement insistant par les démocrates du mot *demokratía*. Mais, en évitant de prononcer un nom qui a peut-être d'abord été infligé au régime par ses adversaires comme le plus dépréciatif des sobriquets, ils reprennent à leur compte la représentation oligarchique du régime et admettent implicitement que *demokratía* signifie qu'il y a eu division de la cité en deux parties et victoire de l'une sur l'autre. Du coup, ils oublient de donner à *dêmos* le sens rassemblant qui, de leur point de vue, devrait être — de fait a été — le sien et, pour ne pas avoir à assumer le sens partisan du mot, préférèrent se passer de donner un nom à leur régime.³

Loraux y voit la marque d'une négation du conflit en tant que loi de la politique et de la vie citoyenne. Lorsqu'elle condamne la *stasis*, « la pensée grecque de la cité doit coûte que coûte en effacer l'origine politique (...) pour préserver ce politique consensuel qui serait le

¹ LORAUX Nicole, *La cité divisée. L'oubli dans la mémoire d'Athènes*, op. cit., p. 18.

² *Ibidem*, p. 66.

³ *Ibidem*, pp. 66-67. Dans l'article « La democracia : ¿qué igualdad, qué libertad? », nous développons ces idées dans la pensée politique grecque sur la démocratie. Cf. MONTEALEGRE Teresa et AMAYA DAL BÓ Gisele, « La democracia : ¿qué igualdad, qué libertad? », dans : RIBA Jordi et ESPINOZA LOLAS Ricardo (coords.), *Aporías de la democracia*, Terra Ignota ediciones, 2018, pp. 211-223.

politique même»¹. En pensant la *polis* comme une unité politique fondée sur une parenté, reposant sur une analogie avec la famille, il est extrapolé, à l'époque que Loraux étudie, un modèle non politique de relation à une unité politique et à une union et une forme politique qui est fondée précisément en raison de la nature conflictuelle de la coexistence. Ainsi, dans l'acte de fondation conflictuelle (en l'an 403 av. J.-C., après la guerre), la cause fondatrice est effacée : la politique, fondée sur le conflit, le réprime et se vide de tout contenu politique, et entre l'interdiction de la *stasis* et l'exaltation de la guerre étrangère, le politique est perdu².

Ce développement, qui contribue à l'idée de politique que nous avons tenue précédemment³, nous intéresse pour plusieurs raisons. En principe, en raison des termes employés. Au lieu de parler de la violence en soi (bien que celle-ci soit cependant implicite dans la proposition de guerre et de *stasis*), Loraux privilégie le terme « conflit », qui permet de penser à différentes formes d'agonisme ou d'antagonisme politique, et qui maintient étymologiquement incluse, dans la référence à la lutte, la particule « avec » (ensemble) : la division comme étant ce qui unit⁴. Le problème, en ce sens, ne réside pas dans le conflit violent lui-même, mais dans le point et les conditions où cet antagonisme devient total et cherche l'anéantissement de l'autre⁵. Le développement de Loraux souligne également la tension entre *krátos* et *arkhé* (principe, raison originelle, fondement qui fait loi) : le désir d'établir la sécurité d'un pouvoir *légitime*. Cela est lié, en outre, à un déni du politique, et d'une certaine manière, à un déni de la démocratie en tant que décision et agonisme. Enfin, si le développement montre la difficulté d'accepter la division, le conflit dans toutes ses manifestations dans le discours politique, il soutient en même temps que cette difficulté est un produit de l'horizon consensualiste grec, qui craint la dissolution en présence de divisions. Cette répression que Loraux met en évidence se retrouve également, tout comme Palti le souligne à propos de la pensée juridico-étatique, dans la manière dont le politique est encore aujourd'hui pensé dans une perspective libérale consensualiste, précisément en raison de sa difficulté irréductible, et dans laquelle on cherche à oublier le conflit de l'absence d'*arkhé* (et donc aussi à oublier la politique) dans les solutions de contrôle cybertechnocratique ou dans

¹ *Ibidem*, p. 21.

² N'est-il pas possible de trouver des échos, à ce stade antérieur, de ce que nous avons observé concernant la lecture des conflits violents pendant la transition dans les années après 1983 ?

³ Cf. *supra* à la fin du chapitre précédent (pp. 555-556).

⁴ Le mot « conflit » vient du mot latin *conflictus* (participe passé du verbe *confligere* « se heurter »), et signifie « choc, lutte, combat ». Le terme latin est formé du préfixe *con-* (indiquant l'union, la convergence) et du participe du verbe « heurter », *fligere* (*flictus* : choc). Il indique le « coup ensemble », le « coup entre plusieurs » : le fait de se battre ensemble, une rencontre provoquant une opposition.

⁵ C'est-à-dire le moment où le conflit devient une pure hostilité, un combat à mort, une guerre totale, absolue et inconditionnelle : ce que, comme nous l'avons vu, Clausewitz pensait être absurde. Cf. *supra*, note 1, p. 521.

l'extension de la juridicisation (qui, comme nous l'avons vu, cherche à mettre un terme à la politique).

Cependant, bien que Palti maintienne le conflit politique et la violence comme problèmes jusqu'à la fin de son analyse, sa perspective (son analyse basée sur l'idée de l'Histoire et du Sujet comme figures *déchues* à valeur transcendante), sa terminologie et les conséquences qu'il en déduit par rapport à la politique, la justice et la capacité de jugement nous semblent discutables. L'un des points problématiques de Palti est, à notre avis, son approche de la violence. En essayant de la conceptualiser, il homogénéise la violence et est incapable de la voir comme un phénomène hétérogène, comme un *terme non spécifique*, et non comme un concept¹. Nous ne voulons pas dire par là qu'il n'y aurait pas de violence (puisque la violence est subie et nommée par des individus qui vivent des expériences qu'ils qualifient de *violentes*, qui les *violentent*), mais que le terme fait l'objet d'un usage varié : d'une part, il s'agit d'une forme de caractérisation d'un phénomène vécu dont la désignation en tant que telle se produit *après-coup*, comme effet ou résultat d'une action située ou d'une structure relationnelle (ce qui n'implique pas non plus qu'il ne serait pas possible de prévoir cette perception ultérieure de la violence : c'est pourquoi les actes violents sont punis) ; d'autre part, il fait l'objet de définitions historiques, est soumis à des interprétations politiques, désigne des faits variables et reçoit des évaluations tout aussi différentes. L'acte qui violente (au sens de l'expérience d'un mal physique ou psychologique « susceptible de déterminer la volonté de celui qui en est la victime »²) n'est pas toujours perçu ou qualifié de « violence ». C'est-à-dire que ce que l'on appelle « violence », en la réifiant, s'applique à des phénomènes ou à des effets hétérogènes (c'est-à-dire à *des violences*), à des formes d'action dont la perception de la violence est un effet, mais cette perception, bien qu'indéniable, est également historique : le terme n'a pas toujours désigné la même chose, et la manière dont nous qualifions de violentes les situations que nous expérimentons se fait dans le cadre de ce qui, ici et maintenant, est considéré comme violent ; c'est-à-dire que la violence est située.

Le type de lecture que fait Palti ne nous permet pas de voir cette ambivalence du terme. Puisque dans son texte il conçoit la violence en bloc (du point de vue de son potentiel extrême : l'oppression totalitaire, ou, autre terme qu'il évoque, le terrorisme), sans distinguer les contextes et les degrés, et puisque son analyse se concentre uniquement sur la violence,

¹ Nous suivons ici le point soulevé par Georges Labica. Cf. LABICA Georges, *Théorie de la violence*, Naples, la Città del sole ; Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 2007, p. 125.

² CHAUVEL Patrick, « Vices du consentement », dans : ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *op. cit.*, p. 1517.

elle finit par subsumer indistinctement la compréhension de la justice et de la politique à la violence.

Un autre point problématique est la façon dont il pense l'émancipation. Deux de ses considérations sont très discutables. Premièrement, puisque Palti conçoit tout projet émancipateur révolutionnaire (c'est-à-dire contestant la démocratie libérale) comme caractérisé par son recours possible à la violence révolutionnaire (à laquelle il fait allusion en la réduisant, dans la perspective de Del Barco, à une décision sur la mort d'autrui), et qu'il pense la violence du point de vue de son potentiel extrême qui effondre les idées de justice ou de politique, il réduit l'émancipation à la violence. D'autre part, puisqu'il constate que les projets oppressifs peuvent également instrumentaliser la violence (et il les réduit donc également à la violence), Palti en conclut que l'oppression et l'émancipation seraient indiscernables : ce qui les unirait serait la volonté d'utiliser la violence létale. En raison de cette impossibilité de distinguer, il rend impensable l'affirmation de l'émancipation. Enfin, sur la base d'une citation de Merleau-Ponty selon laquelle la politique marxiste (qui rompt avec la démocratie libérale) serait, dans sa forme, dictatoriale et totalitaire¹, Palti indique, en guise de conclusion (réduisant tout projet émancipateur à la forme de celui décrit par Merleau-Ponty, et sans expliquer ce que Merleau-Ponty conçoit comme totalitaire et comment il l'évalue), que l'émancipation est indiscernable du totalitarisme. Nous pensons que Palti arrive donc à cette conclusion par une série de réductions ou de simplifications des notions qu'il emploie : par un usage décontextualisé des termes, et parce qu'en ne s'intéressant qu'au résultat qu'il suppose sinon nécessaire, du moins hautement probable dans la mise en œuvre d'un projet émancipateur (la mort de quelqu'un, mort qui peut résulter d'une exécution volontaire, comme le raconte Jouvé, mais aussi d'une confrontation armée avec les forces de l'ordre à l'occasion d'un vol à une caserne, pour ne citer qu'un exemple), il déduit, de ce résultat, une intention initiale (la décision de tuer). D'autre part, nous comprenons qu'elle découle de la gravitation de Palti vers le transcendant. En effet, si le but de Palti, avec ses articles, est de dénoncer ce qu'il lit comme des restes séculaires de Dieu dans les discours de Tarcus (l'Histoire, ou le Sujet : Palti considère Tarcus et Merleau-Ponty comme des défenseurs d'une eschatologie ou d'une philosophie de l'histoire, une lecture fortement contestable en ce qui concerne le philosophe français), comme la déconstruction de ces concepts est son point d'arrivée et non de départ (c'est-à-dire, comme il lit l'histoire et la situation politique de la gauche argentine comme un symptôme de la chute des transcendants),

¹ Cf. la citation évoquée dans la note 3, p. 537.

il finit par s'appuyer fortement sur eux (dans leur absence) pour élaborer sa théorie. On pourrait considérer, bien que l'auteur n'évoque pas cette référence, que Palti retrouve la nausée d'Ivan Karamazov dans l'absence de Dieu : le vertige de penser que, si Dieu n'existe pas, tout est permis, et d'entrevoir dans cette permission (celle de celui qui s'attribue la liberté de juger sur une manière de distinguer la violence, dans son cas) la menace du plus grand mal. En l'absence de garanties, et comme la seule notion à partir de laquelle il élabore sa théorie est la violence létale (parce qu'il subsume toutes les autres idées à la possibilité de la violence comprise en bloc), ce qui prévaut est la peur de l'excès, de la menace d'un résultat malheureux, oppressif et totalitaire, considéré comme toujours potentiel dans toute action humaine violente ou, plus encore, qui instrumentalise la violence. Enfin, nous comprenons que Palti arrive à cette conclusion parce qu'il assimile la pensée ou l'opinion à l'action : il trouve une impulsion autoritaire, et même totalitaire, dans la décision de porter un jugement qui distingue les violences, c'est-à-dire qu'il considère qu'en l'absence de transcendants qui accordent des garanties, on ne peut pas juger sans tomber dans une pensée totalisante. Sur ce point, il partage le point de vue d'Oscar del Barco sur une responsabilité radicale et étendue. Mais comme Palti ne déduit donc pas que seule la démocratie libérale peut être affirmée comme projet (car il comprend qu'elle est marquée, dans sa perpétuation des inégalités, par une violence systémique), il considère néanmoins que la violence révolutionnaire est nécessaire. Il considère donc la violence comme nécessaire, mais injustifiable et illégitime, et arrive à l'aporie que nous avons signalée.

Tout cela empêche Palti de penser que l'attribution à un projet du caractère d'émancipateur ou d'opresseur, indépendamment de ses intentions initiales, est le résultat d'un jugement situé, fondé sur l'évolution de ce projet à un moment donné et sur de multiples critères, et que ce jugement est toujours polémique, politiquement motivé, et critiquable.

Enfin, et par rapport à ce qui précède, le principal point sur lequel, à notre avis, Palti se trompe dans son analyse est dans l'hypothèse que sans transcendants il est impossible d'affirmer des vérités ou d'établir des critères contingents de légitimation ou d'institution. Sa critique des transcendants accompagnée de l'absence de réflexion en termes contingents des notions de politique ou de droit, ou des phénomènes de violence (ce qui conduit toujours au totalitarisme ou au terrorisme), conduisent à l'immobilisme. Nous avons déjà évoqué l'analyse de Rancière sur la condition de possibilité du politique : elle ne se pose qu'en l'absence d'un *arkhé* qui autorise, ordonne ou contrôle la vie en commun, c'est-à-dire qu'elle découle de la reconnaissance du caractère contingent de ce que le philosophe appelle le

« partage du sensible »¹. C'est ce manque de fondement (de légitimité) qui donne lieu à des conflits, à la remise en cause de l'ordre établi sur la base des idées sur lesquelles il repose, et donc à la politique. Palti le reconnaît clairement dans sa critique d'Arendt, lorsqu'il souligne que s'il y avait un consensus absolu, la loi ne serait pas nécessaire (c'est pourquoi la loi n'est pas directive, mais contrainte — la seule façon de penser la loi strictement comme une directive étant de supposer que ceux qui ne la respectent pas sont moins qu'humains, inhumains, humains, supra ou sous-humains : des bêtes ou des anormaux). Ce qui fait la loi prescriptive et critiquable, et la politique contingente, et génère des jugements contradictoires, c'est le conflit du manque de fondement, un conflit qui peut se manifester sous différentes formes, certaines violentes (ce qui donne lieu également à la diversité des lois qui punissent les actions ayant trait à la préservation du corps social²). En prenant comme point de départ de la réflexion sur le problème politique de la révolution et de sa violence l'idée de « violence » (indistincte) et non de conflit (relationnel, de manifestation hétérogène, qui exprime de manière contingente et située les divisions entre les parties, et qui permet de comprendre et de juger la violence de manière située également), et en lisant la violence à partir des notions de « totalitarisme » et « terrorisme », Palti et d'autres participants au débat adoptent un schéma moral que l'on retrouve dans la proposition de Del Barco, un schéma, comme nous l'avons souligné au début de ce titre, qui postule un principe transcendantal (que l'on peut de toute façon valider et affirmer, mais traduit au niveau du droit ou de la politique), subordonne la politique et le droit à l'éthique³, et dans cette mesure établit des limites précises aux formulations qui peuvent être faites dans les cadres qu'il propose.

Il ne s'agit pas de dire que la critique par les participants au débat de la manière dont la révolution a été pensée est oiseuse, ni de nier que certains phénomènes de violence sont anti-juridiques, problématiques et, dans certaines manifestations, expriment une logique anti-politique. Ce que nous proposons, c'est que leur problématisation en tant que « violence » ou

¹ Cf. *supra*, dans le titre I de la seconde partie, le chapitre 3.2 (« Le recommencement de la politique »), p. 314 ss. Dans Rancière, la notion de « partage du sensible » indique la délimitation des lieux et des parties que différentes personnes occupent dans la société, en raison de ce qui est visible et invisible, reconnu comme parole ou bruit. Selon les termes de l'auteur, « J'appelle partage du sensible ce système d'évidences sensibles qui donne à voir en même temps l'existence d'un commun et les découpages qui y définissent les places et les parts respectives. Un partage du sensible fixe donc en même temps un commun partagé et des parts exclusives. Cette répartition des parts et des places se fonde sur un partage des espaces, des temps et des formes d'activité qui détermine la manière même dont un commun se prête à participation et dont les uns et les autres ont part à ce partage. » RANCIERE Jacques, *Le partage du sensible. Esthétique et politique*, Paris, La Fabrique, 2000, p. 12.

² En d'autres termes, en raison de la différence entre l'être et la postulation d'un devoir d'être, il y a le droit et la politique.

³ Cf. la lecture d'Alain Badiou sur l'éthique des droits de l'homme présentée au titre III, chapitre 2, section 1.II.C de la première partie (p. 258 ss).

« terrorisme » tend à déplacer l'accent du conflit dans lequel une telle violence a été encadrée (dans le cas concret des tentatives révolutionnaires des années 1960 et 1970 en Argentine, celui qui s'articule par une institutionnalité creusée par des successions de coups d'État et de répression politique de l'opposition sous des gouvernements démocratiques ou autoritaires, un contexte international polarisé par la guerre froide, un schéma économique national oligarchico-capitaliste et la volonté d'une partie de la population de changer ce mode de vie au profit d'un autre de gauche), ou d'autres perspectives de critique se référant à l'aspect de la projection politique, un point qui n'implique pas de justifier de tels actes, mais plutôt d'établir un cadre pour leur compréhension et leur jugement différentiel.

Conclusion du chapitre 3

Nous avons commencé cette réflexion intitulée « Le conflit irréductible en politique et les lectures sur la violence » à partir du constat de l'impasse qui clôt le débat sur la responsabilité initié par la lettre de Del Barco. Nous avons donc passé en revue les différents termes et notions abordés tout au long de notre parcours et problématisés dans le débat, parmi lesquels la politique, le droit et la violence. Nous sommes partis principalement de deux questions : l'une se référait à la perspective dans laquelle la violence révolutionnaire avait été abordée, et qui remettait en question d'autres manières de la penser ; l'autre se référait à la relation entre la politique et la violence.

De manière générale, on constate que, si en général il n'y a pas de remise en cause totale de la violence que l'on croit émancipatrice, dans certaines interventions, il y a une indistinction entre les crimes meurtriers qui ont pu être commis par certaines organisations armées et le terrorisme, qui découle de l'approche adoptée en principe : à partir d'un niveau moral de condamnation totale et d'un niveau psychologique d'analyse subjective et sociale de ses effets. C'est pourquoi le terrorisme (le « mal absolu ») revient toujours comme une évidence (sans être strictement défini), et c'est pourquoi, nous pensons, c'est sur cette qualification (et les notions qu'elle mobilise : légitimité, volonté de discipliner) que s'établissent les discussions. Dans certaines interventions, cela est établi par l'abstraction des conditions sociales et historiques qui entourent les actions, et parce que l'on évite de les penser de manière critique à partir de la séquence même de l'action (à l'exception du témoignage de Jouvé). Dès lors que l'on part de cette perspective fondamentalement morale sur la violence, le terrorisme et la politique, on observe des lectures qui soit excluent totalement le politique d'une relation avec le pouvoir, le gouvernement ou la force (comme la politique pensée à partir de la faiblesse ou de la douceur de Kaufman et Del Barco), soit qui

semblent au contraire le craindre ou le suspecter dans la mesure où elles l'identifient à la possibilité d'affirmer une volonté de domination. D'autres participations, en revanche, analysent ce qui s'est passé à partir de la logique intrinsèque de l'action proposée, et élaborent ainsi une critique en termes de reproduction par certaines organisations révolutionnaires des formes auxquelles elles cherchaient à répondre¹. C'est le cas des critiques de l'idée d'avant-garde, de la prise du pouvoir étatique ou de la reproduction de la forme-État à partir de la cohérence même de la lutte et non à partir d'un impératif moral, et en général, ce sont donc des interventions qui proposent une idée de l'action politique qui ne repose pas sur une exclusion *a priori* de la violence.

D'une certaine manière, on peut souligner que ce que l'on observe dans le débat sur la violence armée au cours des années 1970 est dans bien des cas une critique de la violence par rapport à ce qu'est devenue la révolution (le prolongement d'un type de pensée du politique à partir de la guerre). Mais il y a aussi une critique de l'idée de révolution qui justifie, dans un futur antérieur, la violence commise dans son potentiel constitutif². La critique de l'idée de révolution telle qu'elle était pensée à partir des expériences de 1917 et de 1953 à Cuba a impliqué, d'une part, une remise en question des idées d'avant-garde, de lutte armée de style militaire ou de prise du pouvoir de l'État pour établir ensuite, dans un second temps, la révolution sociale. Mais elle a également été réduite dans certaines interventions à une critique de la violence, et dans le cas de ces lectures, nous trouvons un abandon de l'idée de «révolution» et une lecture de celle-ci dans la perspective du terrorisme (compris, par la

¹ Elías Palti, analysant le débat dans «“Revolutionary Violence” as a Historical-Conceptual Problem. The Debate on “Memory and Justice” in Argentina», propose une division entre deux formes archétypiques d'approche de la question de la violence révolutionnaire : une qui adopterait la perspective des agents sans critique (ou qui ferait une critique en termes de mauvaise stratégie — le *foquisme* — afin de ne pas aborder une critique radicale ; il inclut dans ce groupe l'intervention d'Horacio Tarcus), et une autre qui l'analyserait avec une distance critique, mais en la rendant incompréhensible en la décontextualisant. Nous comprenons que ce type de schématisation nous permet de décrire, dans une certaine mesure, le débat dans son premier moment réactif, que nous n'avons pas abordé en détail dans notre analyse, mais duquel nous pouvons affirmer que s'il n'a pas manqué d'approche critique, il s'est caractérisé par le fait de ne pas répondre au problème posé par l'entretien avec Jouvé et la lettre de Del Barco. Cependant, nous ne pensons pas qu'il soit approprié pour caractériser des interventions plus méditées et ouvertes à l'écoute de ce que Del Barco a dit. En général, s'il y a eu des interventions qui ont cherché à ne pas aborder ce que Del Barco a souligné, la plupart de celles que nous avons étudiées ou mentionnées et qui ne souscrivent pas longuement à la perspective de Del Barco ont formulé une critique qui ne se fondait pas simplement sur l'adoption de la perspective des agents, mais sur le fait d'aborder les actes situés, dans leur contexte, et de proposer des perspectives d'analyse ou des lignes de fuite alternatives par rapport au schéma postulé par Del Barco. En particulier, surtout dans le cas d'Horacio Tarcus (auquel Palti répond), dans la mesure où il suit la lecture de Merleau-Ponty, il ne s'appuie pas sur les « intentions » des agents pour élaborer son article, mais sur leurs actes et la logique qu'ils finissent par déployer (une logique instrumentale). Autrement dit, si Tarcus évoque l'humanisme ou la promesse d'émancipation qui a poussé les organisations révolutionnaires, ce n'est pas pour les justifier, mais pour les expliquer ou les rendre compréhensibles. Mais la critique qu'il élabore ne s'appuie pas sur les agents (sur leur nature morale), mais sur les résultats des actions des agents.

² Selon l'explication proposée par Jacques Derrida. Cf. *supra*, note 2, p. 519.

plupart des auteurs, comme l'instrumentalisation d'une violence sévère ou meurtrière systématique et illégitime) qui rend difficile de penser la violence de manière différenciée¹.

Pour conclure, nous trouvons également, comme nous l'avons vu, des lectures qui, sans se soustraire à l'affirmation de la responsabilité ni reproduire une lecture de la politique comme une guerre totale, établissent des lignes de fuite par rapport à cette perspective : c'est le cas des interventions de Ricardo Forster, León Rozitchner et Horacio Tarcus, ou encore Martín Mosquera, qui postulent des analyses du point de vue contingent et situationnel-circonstanciel, sans toutefois affirmer un relativisme (pour répondre à ce que Palti a souligné : le fait que l'action politique n'ait pas de garanties objectives ou subjectives ne signifie pas que des critères contingents de légitimation ne peuvent être établis sur la base d'exigences telles que la dignité, l'égalité ou la liberté²). En particulier, l'intervention de Martín Mosquera dans la revue *Acontecimiento* vise à repenser l'usage de la violence comme moyen d'émancipation, en se fondant sur l'agonisme propre à la politique, mais sans nier le caractère radicalement contingent du développement historique et des convictions et décisions éthico-politiques des individus³. Après avoir évoqué différentes façons de penser la violence, et être arrivé à la considération qu'il y aurait une contingence radicale du processus historique qui rendrait indiscernable *à priori* une explosion violente (simulacre qui pourrait devenir terreur) de la violence révolutionnaire (événement)⁴, Mosquera propose contre cela, contrairement à la lettre qui initie le débat ou à l'intervention qui le clôt dans la publication du deuxième volume de *No matar*, non pas une éthique transcendantal, ni une affirmation de l'impossibilité du

¹ D'après Georges Labica, « La centralité du *terrorisme*, en tant que menace extrême et indifférenciée, dans la mesure où elle est censée frapper partout, semble avoir congédié, sinon effacé, les anciennes distinctions d'une *violence légitime* et d'une *violence illégitime*, de la *guerre juste* et de la *guerre injuste*, chère à Saint-Augustin, et perverti la notion même de *résistance*, tout protagoniste pouvant se prévaloir du bien-fondé de son propre recours à la violence ». LABICA Georges, « Pour une théorie de la violence », sur *The Official Georges Labica website* [en ligne], 4 mars 2008, [consulté le 17 février 2023], p. 2.

² On peut également observer que l'action politique ou révolutionnaire, tant qu'elle est considérée avec son potentiel créatif et non reproductif, n'a aucune garantie. Comme le rappelle Slavoj Žižek dans son prologue au livre de Trotsky, « Avec Lénine, comme avec Lacan, la révolution ne s'autorise que d'elle-même : il faut assumer la responsabilité de l'acte révolutionnaire sans aucune couverture du grand Autre ; la peur de prendre le pouvoir "prématurément", la recherche de la garantie, c'est la peur de l'abîme de l'acte ». ŽIŽEK Slavoj, « Foreword. Trotsky's *Terrorism and Communism*, or, Despair and Utopia in the Turbulent Year of 1920 », dans : TROTSKY Leon, *Terrorism and Communism: A Reply To Karl Kautsky*, Londres, New York, Verso, 2007, p. xviii.

³ L'auteur oppose les « "éthiques" post-modernes d'ouverture à l'irréductibilité absolue de l'autre », qui selon lui postulent « un Sujet absolu qui constitue des normes éthiques universellement valables », à une éthique de la situation qui part de l'absence d'un Sujet de la totalité et postule un « sujet de la situation ». MOSQUERA Martín, « Reflexiones sobre violencia y política », *op. cit.*, p. 70.

⁴ « [N]ous n'avons pas de critères sans équivoque pour distinguer à l'avance entre une fausse explosion de violence et le "miracle" de la violence révolutionnaire (ou, selon les termes de Badiou, entre un événement réel et un simulacre qui mène à la Terreur). Cependant, cette contingence radicale du processus historique ne justifie pas que l'on renonce à l'usage de la violence politique tel qu'il est défini dans les différentes "éthiques" post-modernes. Ces "renoncements" ne sont qu'un autre visage de l'historicisme ». *Ibidem*, p. 68.

politique, mais une éthique situationnelle qui évoque les mots d'Alain Badiou dans *Abrégé de métapolitique* :

La situation philosophique contemporaine est celle où, sur les ruines de la doctrine des classes et de la conscience de classe, on tente de toutes parts une restauration du primat de la moralité. Saisie dans ses figures philosophiques, la Résistance indique presque aveuglément une autre voie. Le choix politique s'y présente comme séparé de la contrainte des collectifs, et comme étant du ressort de la décision personnelle. Mais, symétriquement, ce choix n'est pas non plus tel qu'il se subordonne à des maximes éthiques préexistantes, et encore moins à une doctrine spirituelle ou juridique des droits de l'homme. Le « par logique » de Canguilhem [expliquant les raisons d'être résistant de Jean Cavailès] doit s'entendre comme un double écart. Il s'écarte d'un « par nécessité sociale » qui dissoudrait le choix dans des représentations collectives appréhendables par la sociologie historique. Il s'écarte d'un pur impératif moral qui dissoudrait le choix dans des dispositions doctrinales extérieures à la situation concernée. En fait, le choix n'a son intelligibilité ni dans le collectif objectif ni dans une subjectivité d'opinion. Il a son intelligibilité en lui-même, dans le processus séquentiel de l'action, tout comme un axiome n'est intelligible que par les déploiements de la théorie qu'il soutient.¹

¹ BADIOU Alain, *Abrégé de métapolitique*, op. cit., p. 15.

Titre III. Le problème de la dénomination : dénommer est un enjeu politique

Nous avons traité pour le moment de la notion de « terrorisme » qui est mobilisée dans le débat suscité par la lettre d'Oscar Del Barco à partir de deux thèmes récurrents : la critique de la conception de la politique comme guerre ; et la réflexion sur la violence révolutionnaire. Pour conclure cette analyse politique et philosophique, et pour la relier à une réflexion de droit, nous proposons de rendre compte d'une autre ligne de réflexion (liée à celle étudiée précédemment) qui a été évoquée dans le débat : celle qui se concentre sur les dénominations de la violence.

Au début de ce titre, nous avons souligné que dans sa lettre de 2004, Del Barco postule le « tu ne tueras point » comme un principe transcendantal fondateur de la communauté, par lequel l'acte de tuer devient un crime injustifiable et antérieur à tout ordre ou justification juridique. Nous avons signalé, dans ce contexte, que malgré la terminologie qu'il utilise, la proposition de Del Barco ne fait à aucun moment directement référence au niveau juridico-étatique. Héctor Schmucler l'explique en précisant que son intervention échappe à la sphère juridique, car elle est proposée dans le domaine de la responsabilité préalable à tout acte qui accompagne notre condition humaine¹. Pour sa part, en réponse aux premières lettres du débat publiées dans *La intemperie* au cours du premier semestre 2005, Diego Tatián indique que la lettre de Del Barco, tout comme les slogans des manifestations et protestations qui, selon la devise de mai 1968, réclament l'impossible, n'admet pas sa réduction à la littéralité :

L'année dernière, la même année où l'État argentin a reconnu pour la première fois avoir été terroriste — et cette coïncidence, ou plutôt cette opportunité, n'est pas négligeable — Oscar del Barco a jeté dans une revue de gauche, comme une pierre dans un étang trop calme, la phrase « tu ne tueras point ».

Il ne s'agit pas de forcer les approches ou, pour cette raison même, de combler les distances. Mais une première évidence s'impose : « apparition en vie », « qu'ils s'en aillent tous ! », « tu ne tueras point » ne sont pas des raisonnements. Mais cela ne signifie pas qu'ils « réduisent » (comme Hernán Tejerina le dit à tort dans sa lettre), mais plutôt qu'ils expriment l'impossible, l'inexprimable et l'inaccessible pour le lexique scientifico-social, la phraséologie journalistique ou les débats. C'est pourquoi ce sont des syntagmes qui ne résistent pas à la littéralité ; ceux qui les y soumettent ne leur prêtent tout simplement pas attention. Dans leur impossibilité, dans leur pur état contre-factuel, dans leur simplicité, « apparition en vie », et « tu ne tueras point » à mon avis disent la même chose ; non seulement ils ne sont pas des énonciations réductrices, mais ils parviennent à présenter l'irreprésentable, à désigner la décantation d'une douleur commune qui ne peut en aucun cas être dite autrement.²

Pour Diego Tatián, le principe énoncé ne cherche pas à décrire la réalité ou à argumenter un « devoir-être » ; il le comprend, comme Schmucler, comme un appel à reconnaître l'autre comme une altérité envers laquelle nous avons une responsabilité infinie

¹ SCHMUCLER Héctor, « Los relámpagos iluminan la noche » dans : BELZAGUI Pablo René (éd.), *op. cit.*, p. 96.

² TATIÁN Diego, « Carta enviada a *La intemperie* por Diego Tatián (abril de 2005) » dans : BELZAGUI Pablo René (éd.), *op. cit.*, pp. 82-83.

(dans une ligne lévinassienne, comme celle évoquée par Del Barco). Cependant, les critiques publiées dans le numéro 42 de la revue *Conjetural* (notamment celle de Jorge Jinkins¹) ont souligné que le choix des termes de Del Barco n'était pas neutre et que, en fonction du contexte dans lequel il s'exprimait, il répondait à un lexique aligné sur le langage juridico-policier. Ils ont notamment critiqué le choix du terme « tueur en série » pour décrire les guérilleros armés, et ensuite son utilisation de la notion de « terrorisme ».

Del Barco a répondu à cette critique en soulignant qu'il était surpris que ses interlocuteurs (Jorge Jinkins, mais aussi Juan Ritvo et Eduardo Grüner) pensaient aux mots plutôt qu'aux actes. En cela, d'un certain point de vue, il semblerait affirmer que la relation entre l'expression et ce à quoi elle renvoie entretient un rapport aproblématique, comme s'il n'y avait pas un enjeu politique dans le choix terminologique (nous pensons que parce que son intention était de soulever un problème au-delà ou en deçà du langage et de la politique). Il a indiqué que, dans le cas du terrorisme, c'était un terme également utilisé par Trotsky ou Lénine (c'est-à-dire pas seulement par la droite) et a demandé à son tour, en évitant d'approfondir son propre choix terminologique : « pourquoi cela vous dérange-t-il tant que je dise tueurs et non criminels, et que j'ajoute "en série" au lieu, par exemple, de "multitudinaux, multiples ou massifs"... ? [...] Il me semble qu'il s'agit ici de quelque chose d'un autre ordre que la simple énonciation. Je vous demande : Aramburu a-t-il été exécuté ou a-t-il été assassiné ? Comment devrions-nous appeler ceux qui l'ont tué ? Quelle est la différence entre un meurtre et une exécution ? N'est-ce pas l'État et l'éthique qui sont en jeu ? »². Nous comprenons, à la suite de Tatián, que Del Barco échappe à la discussion sur la langue parce qu'il veut que le débat se concentre sur le référent, ce que les mots signifient (le fait que l'EGP a tué deux jeunes, les morts produites par les « socialismes réels » et par les organisations révolutionnaires), et parce qu'il entend établir la discussion dans le cadre pré-légal, pré-étatique de la responsabilité humaine envers l'autre.

Toutefois, sur la base des développements analysés dans les deux premiers chapitres de cette partie, nous avons vu que la dénomination joue un rôle important dans la manière dont différents phénomènes sont conceptualisés, compris et évalués : nous l'observons, par exemple, dans la tentative de Rozitchner, Tarcus et Mosquera de distinguer les différentes

¹ Cf. JINKINS Jorge, « Una respuesta », *op. cit.*, p. 20 et « Navegando entre el humanismo y el terror », *Conjetural. Revista psicoanalítica* [en ligne], no 43, octobre 2005, pp. 64-66 [consulté le 18 février 2023].

² DEL BARCO Oscar, « Comentarios de Oscar del Barco a los artículos de Jorge Jinkins, Juan Bautista Ritvo y la carta de Eduardo Grüner, publicados en la revista *Conjetural* no 42 (publicado en el sitio web "El Interpretador" – junio de 2005) », dans : BELZAGUI Pablo René [éd.], *op. cit.*, p. 182.

formes d'évaluation de la violence, et la violence armée du terrorisme. Du point de vue de Del Barco, ainsi que de Vezzetti, qui souligne que dans la gauche argentine il y aurait un « tabou nominaliste » qui évite d'utiliser le terme « terrorisme » pour rendre compte des pratiques armées des années 1960 et 1970¹, ce rejet se heurte à la « vulgate » marxiste : Trotsky lui-même consacre un ouvrage au terrorisme par rapport au communisme, Merleau-Ponty aussi ! Le constat est vrai, mais on peut se demander comment le terrorisme (ou, comme l'utilisent davantage les auteurs, la « terreur ») est pensé dans chaque cas.

Dans le cas de Léon Trotsky, les articles ou le livre qu'il consacre au sujet du terrorisme sont des réponses à des questionnements de tiers. Dans ses articles sur le terrorisme individuel écrits en 1909 et 1911, il dialogue avec la définition du terrorisme donnée par ce qu'il appelle la classe politique bourgeoise. Il précise que le terme est vaste et peu spécifique, qu'il vise à réprimer toute forme de lutte de classe — y compris les grèves et les boycotts — et face à cette ampleur, il restreint le terme au meurtre. *Terrorisme et communisme*, qu'il a écrit en 1920 en pleine guerre contre la contre-révolution armée, est une réponse au livre du même nom de Karl Kautsky. Dans ce livre, que Del Barco cite, la terreur était pour Trotsky une tactique face à la terreur des autres, consistant à utiliser des mesures d'intimidation et de répression pour briser la volonté de la contre-révolution armée et la forcer à capituler, ce qui trouvait sa justification dans la révolution elle-même : ne pas réprimer les ennemis, dans le contexte de la guerre, c'était renoncer à la révolution.

Sophie Wahnich rappelle quelque chose de similaire à propos de la terreur révolutionnaire française, qu'elle analyse comme une violence fondatrice résultant du déplacement de l'émotion d'effroi inspirée aux révolutionnaires par leurs ennemis contre-révolutionnaires vers un appel à la terreur :

La terreur révolutionnaire [...] est un processus arc-bouté à un régime de souveraineté populaire où il s'agit de vaincre la tyrannie ou de mourir pour la liberté. Cette terreur est voulue par ceux qui, ayant conquis par l'insurrection le pouvoir souverain, refusent de se laisser anéantir par des ennemis contre-révolutionnaires. La terreur a lieu dans un combat incertain mené par ceux qui tentent tout pour retourner l'effroi ressenti face à l'ennemi contre-révolutionnaire en terreur à lui imposer. Cet ennemi à son tour peut tout tenter pour en finir avec la Révolution. Le plus grand danger est alors celui d'un affaiblissement du désir révolutionnaire [...].

C'est pourquoi la terreur est une auto-contrainte décidée : elle n'est pas une simple politique de violence arbitraire ou de peur extrême à intimider aux ennemis. Elle est le moment historique où la violence souveraine de « faire mourir » est celle d'un peuple acculé à en faire usage pour maintenir la prétention extraordinaire d'avoir conquis la souveraineté.²

¹ VEZZETTI Hugo, *Sobre la violencia revolucionaria*, op. cit., p. 83.

² WAHNICH Sophie, op.cit, p. 92.

Tant Wahnich que Trotsky contextualisent le conflit sur lequel repose l'accusation de « terrorisme », de manière rétrospective, et indiquent le sens et la signification du recours à la violence meurtrière, et son lien avec la dimension fondatrice. Mais si Wahnich s'attarde sur la signification de l'apparition historique des termes « terrorisme » et « terroriste » pendant Thermidor comme moyens de délégitimer et de criminaliser les révolutionnaires vaincus¹, et trouve dans la vengeance une forme d'une institution publique d'une justice souveraine distincte (et pas plus archaïque) que la justice pénale², pour Trotsky, qui écrit alors que les deux termes étaient déjà entrés dans le lexique politique³ (mais aussi alors que leur signification prêtait encore à controverse) leur utilisation est moins problématique. Ainsi, il souligne dans son livre que la terreur, en tant que tactique révolutionnaire, de guerre, ne pouvait pas être assimilée à du terrorisme individuel, mû par la vengeance, qu'il conçoit comme une passion individuelle⁴.

Trotsky répond donc au « tu ne tueras point » défendu par Karl Kautsky avec des arguments que nous avons déjà trouvés tout au long de ce débat :

Si la vie humaine est en général est inviolable et sacrée, il faut donc renoncer à recourir non seulement à la terreur, à la guerre, mais aussi à la révolution. Kautsky ne se rend pas compte de la signification contre-révolutionnaire du « principe » qu'il tente de nous imposer. [...] Tant que la main-d'œuvre humaine et, par conséquent, la vie, est un article de commerce, d'exploitation et de dilapidation, le principe du « caractère sacré de la vie humaine » n'est que le plus infâme des mensonges, dont le but est de maintenir les esclaves sous le joug.⁵

Désignant le terme « terrorisme » chez Trotsky fondamentalement l'homicide ou la tentative d'homicide d'un individu déterminé, considéré comme un ennemi de classe, la notion de « terrorisme » pourrait alors désigner, dans cette perspective, les tactiques guerrières des organisations de guérilla qui ont perpétré des actes d'homicide prémédités, comme

¹ *Ibidem*, pp. 94-95.

² *Ibidem*, note 33, p. 105 ; p. 44.

³ Rappelons que le terme « terrorisme » est consigné pour la première fois dans le *Dictionnaire de l'Académie française* en 1798.

⁴ Trotsky a critiqué le terrorisme individuel dans l'article « La faillite du terrorisme individuel », écrit à l'occasion de l'affaire Azev et publié dans la revue polonaise *Przegląd Socjal-demokratyczny* en mai 1909, et en novembre 1911, dans l'article « Pourquoi les marxistes s'opposent au terrorisme individuel » publié dans la revue *Der Kampf*. Soulignant que les meurtres désignés comme terroristes répondent à un sentiment de vengeance, il les critique non pas parce qu'il considère que la vengeance est un motif illégitime, mais pour des raisons stratégiques : étant une action individuelle, menée à la place du peuple, elle rend banale l'organisation révolutionnaire, la lutte des classes, et finalement génère l'apathie de ceux qui peuvent coïncider avec les objectifs politiques du groupe qui commet le terrorisme individuel ; quant à la structure du pouvoir que ce groupe cherche à combattre par le biais de l'assassinat de politiciens ou d'hommes d'affaires, non seulement il ne parvient pas à la modifier, ce qui fait que ses actes de terrorisme constituent un échec, mais il génère une augmentation de la répression policière par ce que Trotsky appelle « appareil de terreur capitaliste ». Les versions françaises des deux articles (non publiées jusqu'à présent) se trouvent dans les archives *Marxist Internet Archive* (<https://www.marxists.org/>).

⁵ TROSKY Léon, *Terrorisme et communisme (l'anti Kautsky)*, présentation par Alfred Rosmer, Saint-Amand, Union Générale d'Éditions, collection « 10/18 », 1963, pp. 104-105.

l'exécution du lieutenant général Pedro Eugenio Aramburu après ce que Montoneros a appelé le « procès révolutionnaire »¹. Mais nous pouvons nous demander : la notion que Del Barco évoque dans la première décennie du XXI^e siècle, en se référant à Trotsky ou à Lénine, est-elle la même qu'au début du XX^e siècle ? En d'autres termes, pourquoi y a-t-il une réticence à utiliser le terme « terrorisme » ? Nous pensons que, à la suite de ce qui a été observé tout au long du débat, la réticence est due au fait que le « terrorisme » n'indique plus une tactique de guerre ou de résistance entre autres, et sa valorisation n'est plus controversée : si son attribution à des mouvements spécifiques génère des conflits, il existe un consensus sur la valeur négative du terrorisme. Après la politique de disparitions forcées planifiée et instrumentalisée par l'État argentin de manière systématique (politique que l'on appelle « terrorisme d'État »), et après les attentats contre l'ambassade israélienne et l'AMIA dans les années 1990, le « terrorisme » est un terme fondamentalement évoqué d'un point de vue moral et conçu de manière négative, qui se confond avec la notion de lèse humanité, évoque surtout une action de mise à mort systématique, planifiée et aveugle (car si les détenus qui ont disparu pendant la dictature de 1976-1983 étaient pour la plupart des militants, on cherchait à avoir un effet sur la population de manière indiscriminée ; et parce que dans le cas des attentats de 1990, l'identité ou la personnalité des individus décédés était indistincte, ce qui importait était leur appartenance à un groupe religieux et national : ils étaient, suivant la proposition de Mireille Delmas-Marty, dépersonnalisés) et qui désigne une instrumentalisation de la violence considérée comme illégitime et non légitimable.

Del Barco ou Vezzetti utilisent le terme « terroriste » pour désigner les organisations de guérilla parce qu'ils nient que celles-ci aient eu une action émancipatrice et sont critiques à l'égard de l'idée de « révolution » ; d'autres auteurs qui ne partagent pas cette lecture, même s'ils critiquent la stratégie *foquiste* ou la forme de lutte choisie (y compris les actes de terrorisme au sens donné par Trotsky), ou qui considèrent que le terrorisme pratiqué par l'État

¹ Pedro Eugenio Aramburu a été l'un des promoteurs de la soi-disant Révolution libératrice qui a renversé le gouvernement constitutionnel de Juan Domingo Perón le 21 septembre 1955. Il a été président *de facto* du 13 novembre 1955 au 1^{er} mai 1958. Il s'est donné pour tâche de démanteler l'appareil péroniste : il a abrogé la constitution de 1949 par décret, est intervenu dans les syndicats et a proscrit le parti Justicialiste, et a interdit toute mention de Perón ou du péronisme. On se souvient de lui pour les exécutions clandestines de militants civils péronistes à José León Suárez, un épisode qui s'inscrit dans le cadre du soulèvement du général Juan José Valle contre la dictature au pouvoir et qui a été reconstitué par le journaliste Rodolfo Walsh dans son livre *Operación Masacre (Opération massacre)*. Quant à son exécution, un compte rendu de l'événement et de sa couverture journalistique peut être trouvé dans *Journalisme à bout de souffle. El descamisado* de Ricardo Grassi. Cet ancien rédacteur en chef de la revue *El Descamisado*, où a été publiée une entrevue avec Montoneros sur la mort d'Aramburu, explique l'homicide comme un acte de vengeance compris, comme le propose Wahnich, comme une forme de justice qui, en l'absence de sanction de l'État, rétablit la dignité et renforce l'identité du groupe victime (dans le cas du meurtre d'Aramburu, le péronisme).

est incommensurable avec les actes meurtriers des groupes de guérilla, refusent d'utiliser le terme, car cela reviendrait à nier toute forme de légitimité ou de valeur politique aux mouvements révolutionnaires des années 1960-1970, qui n'étaient pas seulement des mouvements de guérilla, mais qui avaient aussi un travail intellectuel et populaire. En bref, dans ce débat, l'attribution du qualificatif de « terroriste » aux organisations révolutionnaires armées des années 1960-1970 dépend du type d'interprétation faite de leurs actes (de leur nécessité ou valeur politique et stratégique) et de la légitimité qui leur est attribuée en fonction de leur objectif émancipateur (et non de ce que le terme signifie au niveau juridique). Il en va de même pour la différence entre *homicidio* (« homicide), *asesinato* (« meurtre » ou « assassinat »), et *ejecución* (« exécution »)¹. D'un point de vue moral, et de la postulation et de la défense d'un transcendantal, pour Del Barco, la différence terminologique est banale : son objectif est de rendre compte des morts et de proposer qu'il faut assumer « la responsabilité d'avoir légitimé la violence politique »². Mais si nous reprenons ce qui a été développé dans les chapitres précédents (la question des moyens de comprendre et de valoriser le conflit dans la contingence), les dénominations données aux différentes formes de violence prennent une importance juridique et politique (comprenant la politique non seulement sous l'angle du droit constitutionnel susmentionné, mais dans un sens philosophique plus large qui la conçoit dans une perspective émancipatrice).

En ce sens, lorsqu'il insiste dans sa réponse à Del Barco sur le fait que « le conflit entre “transcendance” et “empirie” (et non son “dépassement” ou sa “réconciliation”) est ce qui — parce qu'il est insoluble — exige la production d'une certaine politique »³, Grüner pose une question qui soulève volontairement un malentendu, en portant les formulations de

¹ En espagnol, comme en français, *matar* (tuer) indique vulgairement l'action de causer la mort d'une autre personne, volontairement ou involontairement, le terme juridique générique correspond à *homicidio* (homicide) et l'agent est un *homicida* (homicide, meurtrier). *Asesinar*, en revanche, est le fait de tuer avec préméditation, avec cruauté ou pour une récompense, dans ce cas on parle d'un *asesinato* commis par un *asesino*. Il n'y a pas de différence terminologique en langage courant entre un meurtre involontaire, volontaire (meurtre) ou prémédité (assassinat), de sorte que le terme *asesinato* est généralement utilisé en espagnol pour désigner ce type de crime sans distinction et *asesino* pour désigner l'agent. *Ejecutar* et *ejecución* (exécuter-exécution) indiquent un cadre légal ou légitime pour tuer. Selon nous, puisque, pour Del Barco, tout acte de donner la mort est injustifiable et absolu dans ses conséquences, et qu'aucun cadre juridique servant de justification ne peut lui donner une légitimité ultime, le philosophe considère que toute mort volontaire est un *asesinato*.

² TOCHO Fernanda, « Defender la vida, ¿matar la revolución? Un debate sobre la responsabilidad de la izquierda revolucionaria en los '70 », *Sociohistórica* [en ligne], no 25, premier semestre 2009, p. 194, [consulté le 18 février 2023]. Selon un commentaire tardif sur la lettre de Del Barco, contrairement aux politiques officielles qui idéalisent les victimes, « del Barco dit, en les accusant, que ces militants disparus étaient des tueurs potentiels, voire des tueurs réels. » MUNDO Daniel, « Autocrítica y legado. Un comentario más a la carta de Oscar del Barco », *Lucha armada en la Argentina* [en ligne], année 9, septembre 2013/août 2014, p. 195, [consulté le 18 février 2023].

³ GRÜNER Eduardo, « El Ángel innecesario », *Conjetural. Revista psicoanalítica* [en ligne], no 43, octobre 2005, p. 95, [consulté le 18 février 2023]. C'est l'auteur qui souligne.

Del Barco sur la scène judiciaire : « La loi “empirique” (éthique, religieuse ou juridique) doit-elle punir les “innocents-coupables” que nous sommes tous de la même manière que nos “semblables” [Jorge Rafael] Videla et [Luciano Benjamín] Menéndez ? »¹ La question, bien qu’elle sème la zizanie, n’est pas vaine si on la relie au contexte : le moment du débat coïncide avec la réouverture des affaires de violations massives des droits de l’homme pendant la dictature militaire de 1976-1983, et en réaction à cette reprise des poursuites judiciaires, certains secteurs de la population ont demandé que les anciens guérilleros soient également poursuivis pour des actes de terrorisme². Une situation qui montre que le débat sur la non-égalisation entre la violence de la guérilla et la violence systématique et illégale des agents de l’État (la « théorie des deux démons ») n’était pas encore tranché.

¹ *Ibidem*, note 13, p. 99.

² Fabricio Guariglia explique que « depuis la réouverture des affaires de violations massives des droits de l’homme commises pendant le régime dictatorial qui a dirigé l’Argentine entre 1976 et 1983, générée par les arrêts “Arancibia Clavel” et “Simón” de la Cour suprême de justice de la nation (CSJN), des voix se sont élevées pour réclamer la poursuite des affaires pénales contre les responsables d’actes de terrorisme en les traitant comme des actes qui relèvent de l’univers des crimes réprimés par le droit international coutumier (c’est-à-dire des crimes très graves qui violent des normes universellement valables et qui, par conséquent, ne sont pas prescriptibles ou amnistiables). Ceci est favorisé soit par l’inclusion du crime de terrorisme dans le cercle des crimes internationaux, soit par la subsumption des faits en question sous les catégories de crimes contre l’humanité ou de crimes de guerre », GUARIGLIA Fabricio, « Crímenes internacionales y actores no estatales. El caso argentino », dans : CELS, *Hacer justicia: nuevos debates sobre el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina*, op. cit., pp. 143-144. Rappelons qu’à la même époque, plusieurs projets de loi antiterroristes visaient à assimiler les actes de terrorisme à la Convention sur l’imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l’humanité. Cf. *supra*, note 2, p. 446.

CONCLUSIONS DE LA TROISIEME PARTIE

Il existe actuellement une confusion entre les notions de « terrorisme », de « révolution » et de « violence politique ». Or, l'autonomie, la liberté et l'émancipation sont en jeu dans la possibilité de distinguer ces notions, car le langage utilisé entraîne une vision du monde, et l'indistinction de certains termes, ou leur oubli nous impose des limitations dans les manières de concevoir l'action politique ou le droit de résistance¹. La résistance à qualifier toute violence de guérilla de terrorisme ne répond donc pas simplement à un « tabou nominaliste », comme le propose Vezzetti, mais à des préoccupations théoriques et politiques légitimes.

Le débat que nous venons d'analyser, afin de comprendre comment les intellectuels du domaine des sciences humaines ont pensé la question de la violence révolutionnaire et du terrorisme, peut être relié à cette problématique : les interventions en réponse à la lettre de Del Barco publiée dans *La Intemperie* à la fin de l'année 2004 visent, pour la plupart, non pas à nier le problème de la responsabilité face à la décision posé par Del Barco ni sa revendication de la nécessité de critiquer les expériences de violence contestataire², mais à discuter avec ses prémisses (que les tentatives révolutionnaires ne devaient pas être légitimées), à critiquer sa perspective et à établir des distinctions et des évaluations entre les différents types de violence, afin de donner une intelligibilité et d'évaluer les événements de lutte armée qui se sont produits au cours des années précédant le coup d'État militaire de 1976. D'une manière générale, le débat peut être caractérisé comme le contraste entre la position de Del Barco, Kaufman, Vezzetti ou Hilb, qui critiquent l'idée de révolution dans sa conception léniniste-guérilliste, parce qu'ils la considèrent comme définitivement criminelle (perspective à partir de laquelle la révolution devient indissociable du terrorisme), et celle des intellectuels qui,

¹ Une remarque similaire est faite par Gérard Rabinovitch dans *Terrorisme/Résistance. D'une confusion lexicale à l'époque des sociétés de masse*, avec lequel nous sommes d'accord dans le diagnostic d'une pauvreté linguistique, mais pas nécessairement dans l'explication et les évaluations proposées.

² En effet, entre fin 2004 et début 2005, est paru le premier numéro de la revue *Lucha Armada en la Argentina*, dirigée par Sergio Bufano et Gabriel Rot, qui se voulait un lieu de débat, d'étude et d'analyse de la lutte armée en Argentine. En ce sens, l'éditorial de son premier numéro affirmait : « l'expérience de la lutte armée attend toujours sa réévaluation historique dans une perspective critique, dans laquelle la richesse politique de la lutte sera abordée sans préjugés. Au lieu de cela, on observe une nette tendance à une histoire autolégitimante, enfermée dans des schémas stéréotypés, où la richesse politique et culturelle de l'expérience a été réduite à la dimension de "l'esprit du temps", de la "jeunesse", à des épisodes anecdotiques et des histoires mythiques, qui finissent par remplacer l'histoire vivante et réelle. L'absence de perspective critique a imposé une matrice dans laquelle la justification remplace l'analyse de la circulation des idées, brouillant la vie interne des organisations et les présupposés théoriques, les conflits et les tensions qui s'y sont manifestés. Et l'on sait que sans interpellation critique, sans relever les contrastes entre ce qui a été dit et ce qui a été fait, l'histoire devient un instrument de légitimation d'une mémoire non critique et dépourvue de réflexion ». BUFANO Sergio et ROT Gabriel, « Las reglas del juego », *Lucha Armada en la Argentina* [en ligne], année 1, no 1, décembre 2004-janvier-février 2005, p. 2, [consulté le 18 février 2023].

bien que critiques de l'expérience de la lutte armée en Argentine dans les années 1960 et 1970 et de certaines idées associées à la façon léniniste-guévariste de penser la révolution, ne rejettent pas totalement l'idée, et défendent la possibilité que la violence révolutionnaire, contestataire ou insurrectionnelle ait une légitimité (et établissent, par conséquent, une différenciation entre terrorisme et révolution).

Notre analyse, qui a commencé par présenter le témoignage de Héctor Juvé et la lettre d'Oscar del Barco qui ont suscité le plus grand débat et la plus grande critique du militantisme armé depuis la transition, a abordé les interventions sous trois angles : le rapport entre la politique et la guerre, les conditions de légitimation de la violence politique, et les formes de dénomination de la violence meurtrière dans les contextes de soulèvement armé. Après avoir rappelé dans le premier titre de la deuxième partie la distinction faite sous les gouvernements Kirchner et Fernández entre militants révolutionnaires et terroristes, fondée sur une esthétisation de la figure du militant qui a laissé de côté toute considération du conflit violent (ce non-dit refoulé qui, avons-nous précisé, a continué à constituer la base d'une possible confusion entre ces termes que l'on cherchait à distinguer), cette analyse a cherché à éclairer la manière dont ce non-dit a été problématisé au niveau philosophique. Il ressort de cette étude que les participants au débat sont très critiques à l'égard d'une réflexion sur la politique sous l'angle de la guerre : ils considèrent, pour la plupart, que ce type de schéma annule la possibilité d'une politique qui, bien qu'elle puisse impliquer la violence, ne se réduit pas à celle-ci. Dans un deuxième temps, nous avons constaté que la discussion sur la possibilité de légitimer la violence est confrontée à la confirmation du manque de certitude et de fondements. Nous trouvons, en gros, deux perspectives pour son analyse : une qui le pense d'un point de vue transcendantal, et lui refuse toute légitimité possible, et une autre qui propose son analyse au cas par cas et de manière située, en fonction de sa logique, et se trouve alors confrontée à une question sur les critères sur lesquels elle l'attribue légitimité. Le troisième moment nous a confrontés au problème de la dénomination, et nous avons ensuite trouvé le débat qui se tient dans la gauche sur la question de savoir s'il faut ou non dénommer « terrorisme » les actes de violence armée commis par les organisations de guérilla. Nous avons observé, dans ce troisième moment, que dans le cadre du débat, le terme « terrorisme » est chargé d'une connotation négative, abordé principalement à partir d'une position morale, et nous pouvons maintenant nous demander s'il ne constitue pas un noyau traumatique de la pensée de la gauche sur la révolution, et pour cette raison indicible, car du point de vue de la défaite des mouvements émancipatoires des années soixante-dix, il représente le revers

potentiellement négatif de la contingence sur laquelle se fonde la décision de rechercher un changement politique.

Le chemin choisi nous a confrontés à une pluralité de définitions de la politique, de la justice et de la violence, vis-à-vis desquelles nous avons choisi de rendre nos lignes de lecture explicites. Ce faisant, nous avons problématisé les interprétations qui adoptaient une perspective morale pour la lecture de la politique, celles qui réalisaient une stricte opposition entre politique et violence (à la suite, en général, d'une lecture littérale de « Sur la violence » de Hannah Arendt), et d'autres qui, parce qu'elles portaient d'une sorte de posture nihiliste, incapable de penser à partir de la contingence face à l'absence de transcendants, nous empêchaient de penser à la politique et au droit. Nous avons postulé que ce qui rend possible le politique ou le droit est leur manque de fondement, leur contingence, et que c'est cette caractéristique qui les rend controversés, conflictuels, instables et même nécessaires si ce que l'on recherche n'est pas une reproduction ou une politique de l'établi, c'est-à-dire si l'horizon d'action est l'émancipation¹. Nous ne considérons pas qu'il soit possible de séparer la politique du conflit, y compris celui qui est potentiellement violent (faire cette séparation reviendrait à valider la violence systémique des ordres politiques établis), mais nous sommes d'accord avec la critique de la vision de la politique comme désignation d'un ennemi absolu, surtout dans sa forme substantialiste² : le schéma binaire qui est régi par une logique ami-ennemi, qui pense la politique comme un pur antagonisme et la communauté sur la base d'une idée d'homogénéité à instaurer ou conserver qui exclut la différence, ne peut pas penser au commun, ne peut concevoir la communauté comme un espace de conflit politique, ni peut penser le changement, et donc, il étouffe le politique dans la guerre totale. Dans le débat, comme nous l'avons vu, l'une des critiques adressées aux organisations de guérilla était leur conviction que le seul moyen de provoquer un changement politique serait une insurrection violente, et leur négligence ou leur mépris des autres formes d'action politique. Si un changement majeur dans un ordre politique peut parfois se produire dans un contexte de guerre civile (un contexte révolutionnaire), pour ceux qui participent au débat, ce n'était pas le cas dans les années 1960-1970. Les guérilleros auraient promu une guerre absolue au détriment d'autres formes d'action politique, et reproduit au sein du groupe militant une logique ami-ennemi qui excluait toute possibilité de critique. L'objectif de cette thèse n'est

¹ Nous sommes d'accord, en affirmant ce caractère nécessaire, avec Elías Palti, mais nous ne considérons pas que la politique (ou le droit) soient ou puissent être indécidables.

² Pour une distinction sur les manières de concevoir la notion d'ennemi, cf. notre analyse de la notion d'ennemi chez Schmitt au chapitre 2.1.II du titre II de la Première partie (p. 195 ss). Pour la notion d'ennemi substantiel et sa relation avec une conception identitaire de la politique, cf. note 2, page 204.

pas de juger historiquement les guérillas, mais de comprendre ce qu'elles sont devenues face à la conception juridique et philosophique du « terrorisme ». Pourtant, on peut souligner que, si l'on peut dire que la situation dans laquelle les guérillas ont agi n'était pas strictement guerrière (une affirmation institutionnellement correcte, si l'on pense aux années du gouvernement péroniste de 1970, mais aussi problématique, si l'on se réfère à ce qui a été analysé dans la première partie — et cette problématisation, évidemment, ne doit impliquer ni une réduction des décisions prises par les différentes guérillas à une simple réaction historiquement déterminée, qui les priverait de leur capacité d'action, ni une justification romantisée), cela rend également compte de la nature disproportionnée de la réponse répressive du gouvernement.

Ce que nous venons de souligner sur le reproche qui peut être fait aux guérillas d'avoir promu une conception guerrière de la politique n'enlève cependant rien au fait que, comme nous l'avons souligné, la principale critique dans de nombreuses interventions ne découle pas de la stratégie appropriée ou inadéquate des guérillas par rapport au moment historique et aux forces opposées que ces groupes voulaient affronter. Au contraire, la principale critique porte sur l'idée de révolution, sur son lien possible avec la dictature (conservatrice ou prolétarienne) et sur sa justification de l'utilisation de tous les moyens, y compris violents, pour obtenir une fondation politique (cette fondation étant la fin suprême). Dans le contexte post-dictatorial d'où part le débat¹, et après un siècle marqué par de multiples expériences dictatoriales très autoritaires et sanglantes qui ont été justifiées comme « révolutionnaires », la révolution, dans sa proximité avec la dictature, semble être devenue difficile à penser et à justifier. C'est à ce stade que diverses interventions dans le débat font écho à la critique des théories de Machiavel (ancêtre, d'après Arendt, des révolutions modernes²) que l'on retrouve dans la proposition de Raúl Alfonsín et de ses conseillers.

Alors, pour revenir au début de notre analyse, en général, et pour conclure cette troisième partie, en particulier, sur quoi repose l'indistinction entre manifestation, révolution, résistance et terrorisme ? Et, une fois cette indistinction établie, comment pouvons-nous les distinguer ?

¹ Sur la notion de post-dictature, cf. la note 3, p. 257.

² ARENDT Hannah, « Qu'est-ce que l'autorité ? », dans : « La crise de la culture. Huit exercices de pensée politique », *op. cit.*, p. 716.

Loin d'être une confusion de termes, nous considérons que cette indistinction est un produit ou un symptôme de l'utilisation même du terme « terrorisme », c'est-à-dire que le terrorisme est un mot qui sert à éviter de faire la distinction entre des phénomènes complexes et, plus encore, à enterrer la notion de « révolution », car son effet est délégitimant et dépolitisant. Sur le plan historique, cela répond à l'invention même du néologisme « terroriste », dont la fonction première était de disqualifier les jacobins (en les accusant de faire de la terreur une école, et donc en les réduisant à cette seule décision)¹. Sur le plan juridique, cela répond à l'ampleur de sa définition, en général, et en particulier au fait qu'il s'agit d'une notion qui repose sur l'intention de l'agent : celle d'instrumentaliser un acte de violence pour obtenir un effet qui dépasse l'action elle-même (agir sur le comportement d'autrui : terroriser ou discipliner la population ; influencer les décisions d'un gouvernement ou d'une organisation internationale). Sur le plan philosophique et politique, elle répond à sa valeur éminemment disqualifiante, et au fait qu'elle fait prédominer une perspective morale sur une perspective politique : terroriste est cette violence que l'on cherche à désigner comme illégitime. Tout cela a son corrélat dans une certaine manière de considérer les agents de l'acte de terrorisme (celui qui est désigné comme « terroriste ») et ses victimes, ce qui modifie la considération de leur caractère politique.

Tout d'abord, en ce qui concerne l'agent, il va de soi, à ce stade de notre travail, que la désignation comme « terroriste » est une manière de vider de leur sens les actes ou les idées qui le font mériter une telle étiquette, et de taire ou de déplacer, derrière une condamnation normative et morale, et souvent une perspective psychologisante, les raisons de son inscription et de sa position politique (qu'elle soit émancipatrice, tendant à une recherche de liberté et d'égalité universelles, ou guidée, au contraire, par une « passion de l'inégalité »²). Nous avons également vu tout au long de cette thèse que, le « terrorisme » étant fondamentalement une intention, le qualificatif de « terroriste » implique de considérer l'agent, en général, davantage comme une source de danger que comme l'auteur d'un acte

¹ C'est ce que rappelle Sophie Wahnich à propos de l'invention du néologisme « terroriste » : « "Terrorisme" et "terroristes" sont deux mots qui naissent avec Thermidor. [...] En inventant le néologisme de "terrorisme", le[s] thermidoriens n'ont pas seulement anthropologisé une violence qualifiée aussi de populaire, ils ont activement occulté ce qui avait assis sa légitimité en situation : un processus juridico-politique de responsabilité collective » ; « "Terroriste" s'offre donc comme la disqualification normative où se dit à la fois l'insupportable du danger qui circule et traverse les corps exposés, et la délégitimation par les vainqueurs thermidoriens d'une violence souveraine, effectuée hier par des représentants du peuple légitimement élus, devenus des terroristes vaincus, criminalisés et exclus rétroactivement du champ politique légal et légitime. Le terroriste est un vaincu potentiel toujours hors droit ». WAHNICH Sophie, *op. cit.*, pp. 94, 96-97.

² RANCIERE Jacques, « Les fous et les sages — réflexions sur la fin de la présidence Trump », sur *AOC* [en ligne], publié le 14 janvier 2021, [consulté le 19 février 2023].

criminel, notamment lorsqu'une approche préventive est appliquée. Dans tous les cas, le terme est utilisé pour la disqualification normative des groupes politiques ou sociaux auxquels cette intention est attribuée. Dans le cas de définitions pénales larges, cette discrétion dépolitisante associée à la notion en fait un instrument aux mains de l'appareil d'État pour la délégitimation et la persécution politique de tout opposant.

Deuxièmement, en ce qui concerne la considération des victimes, nous avons vu que la notion de « terrorisme » est associée par la doctrine à la présence d'un mécanisme de « dépersonnalisation » : puisqu'il est entendu que l'acte terroriste a toujours une fin autre que l'acte lui-même (c'est-à-dire qu'il s'agit d'une instrumentalisation de la violence ; l'intention de l'agent est autre, et l'acte est un moyen pour y parvenir), les victimes du terrorisme sont des corps sacrificiels, symboliques, mais non nécessaires, sur lesquels s'incarne la demande de l'agent. Si cette perspective peut se comprendre lorsque le « terrorisme » désigne des actes de violence massive et aveugle touchant la population et commis pour des raisons largement symboliques (dans lesquels les victimes visées par l'attaque sont ciblées en raison de leur identification comme appartenant à un groupe et non en raison d'une action spécifique qui leur est reprochée, et dans lesquels, par son ampleur même, l'acte génère de nombreuses victimes collatérales, sans lien direct avec la cible — comme, par exemple, dans l'attentat contre l'Asociación Mutual Israelita Argentina), il est toutefois possible de se demander si cette « dépersonnalisation » ne résulte pas davantage de la prise en compte de la doctrine (de l'utilisation même du terme) que des actes désignés comme tels en eux-mêmes. Nous voulons dire par là que dans les cas de violence massive et indiscriminée, aussi répugnants soient-ils, tant que les victimes sont choisies pour des raisons symboliques (c'est-à-dire tant que l'acte répond à une configuration de sens et n'est pas arbitraire), le terme de « dépersonnalisation », pour qualifier l'opération effectuée sur les victimes, est confus et, dans une certaine mesure, dépolitisant (c'est pourquoi, tout au long de ce travail, nous avons conservé les guillemets autour du mot). En effet, si l'on considère, par exemple, l'attentat de l'AMIA, les victimes ciblées ne sont pas dépersonnalisées, dépouillées de toute appartenance ou identité, mais, au contraire, *réduites* à une identité : par exemple, une appartenance à la communauté juive, à laquelle, on peut le supposer, est attribuée une large responsabilité dans le conflit du Moyen-Orient¹. Si l'acte peut avoir d'autres motivations ou être commis avec d'autres intentions en tête, s'il est criminel et peut être qualifié de répréhensible, le fait de le considérer sous cet

¹ Il s'agirait d'une considération de responsabilité étendue, similaire dans sa forme (mais pas dans sa position politico-morale, ni dans ses effets) à celle théorisée par Oscar del Barco dans sa lettre : chaque juif serait, du seul fait d'être né juif, ou de le pratiquer, solidairement responsable du conflit.

angle lui donne une intelligibilité (et permet donc une analyse et une critique plus fine que le simple rejet moral). Elle redonne également un sens au sacrifice des victimes, aussi brutal, cruel et inacceptable qu'il puisse être¹. Cet effet de dépolitisation du terme « terrorisme » (un produit de la manière même dont il est pensé : comme intention instrumentalisante d'un acte violent) est encore plus évident si ce qui est accusé de terrorisme sont des actes commis par des groupes révolutionnaires, de résistance ou de protestation qui utilisent une violence politique ciblée, parce qu'ils sont condamnés et/ou considérés comme illégitimes (une perspective que, comme nous l'avons vu, les juristes étudiés ne partagent pas) : cette perspective tend à dépolitiser ceux qui sont désignés comme victimes, à priver de sens les actes commis et, d'une certaine manière, à éluder l'analyse (et le jugement) par une condamnation morale et une réduction de la victime à l'état de simple *victime* avant toute inscription.

Dans la mesure où les tentatives révolutionnaires, ou les simples manifestations sociales, sont violentes (surtout si elles font appel à des moyens violents potentiellement létaux ou à un fort impact sur les biens et services) et que l'on peut leur attribuer une finalité coercitive ou une volonté d'effrayer ou d'agir sur la population ou une partie de la population, et tant que la qualification de « terrorisme » répond à un jugement centré fondamentalement sur les intentions de l'agent d'instrumentaliser la violence (surtout létale), il y aura une indistinction entre ces concepts. Dans notre étude de cas, nous avons vu que l'indistinction entre les deux termes non seulement n'est pas involontaire, mais a même été cultivée tout au long des décisions pénales adoptées dans le pays pour limiter les manifestations insurrectionnelles ou violentes de la souveraineté populaire, et pour établir une pratique politique limitée au régime représentatif. En effet, notre travail montre que la notion de terrorisme est associée à l'adoption de diverses lois pénales ou punitives au fil des ans, visant à réprimer aussi bien les mouvements syndicaux qui menaient des « grèves insurrectionnelles », ou l'utilisation d'explosifs dirigés contre des biens (et non des personnes), que l'activité « subversive » (idéologique, et pas seulement guerrière) des groupes de guérilla : l'utilisation du terme était adaptée en fonction de l'ennemi du jour. Avec la dernière loi antiterroriste, conçue pour faire face à un ennemi diffus qualifié de « terrorisme international », nous avons vu que cette possibilité d'indistinction est si large qu'il a même

¹ Un phénomène similaire a été critiqué dans l'approche des procès contre les dictateurs pendant la transition : la dépolitisation des victimes dans leur construction en tant qu'objets de la terreur d'État.

fallu ajouter un paragraphe à l'article 41 *quinquies* du Code pénal pour rappeler qu'elle ne doit pas être utilisée pour la persécution politique des manifestants.

Comment lutter contre cette indistinction ?

Dans un contexte de disproportion abyssale de la force guerrière, une question qui semble se poser pour les mouvements qui ont des aspirations émancipatrices, confrontés à cette question (celle de leur désignation potentielle comme « terroristes » non seulement par l'État, mais par une majorité des citoyens qui devraient les soutenir) est celle des formes de résistance ou d'action politique à mener sans contredire les objectifs émancipatoires, éthiques et politiques qu'ils postulent : comment penser et agir selon une perspective révolutionnaire en évitant faire du conflit, ou de la lutte, une guerre totale ? Comment ne pas reproduire les structures qu'ils cherchent à changer ? C'est ce que les interventions de Tarcus et de Mosquera développent, de manière différente, et cela correspond à la deuxième définition de la légitimité que nous exposons à la fin du chapitre 1 du Titre II. Selon nous, la réponse que chaque mouvement doit donner à cette question, et la manière dont il se mesure à un « tu ne tueras point » compris comme un fil conducteur de l'action en situation¹, devrait être analysée en fonction de la situation concrète dans laquelle ils entreprennent leurs actions, et il est pertinent pour cette analyse et ce jugement, dans ce sens, de ne pas recourir à la condamnation facile de toute instrumentalisation de la violence avec le terme « terroriste », mais de maintenir une lecture politique et nuancée des conflits.

D'autre part, du point de vue de la politique institutionnelle ou constituée et du droit, et plus particulièrement dans le cas des États qui revendiquent l'État de droit et le régime représentatif comme horizon, comme dans le cas de l'Argentine, la question est équivalente à celle posée dans le débat sur la loi 23 077 pendant la transition : comment préserver ce qui a été institué (c'est-à-dire réaffirmer sa valeur) sans étouffer la possibilité de désaccord ou de conflit politique (ce qui serait au détriment de la démocratie) ? Il s'agit des formes de répression, du langage utilisé pour codifier l'illicite, des formes démocratiques de contrôle ou de critique de ce qui est légiféré, et des exigences découlant des principes établis par la Constitution. Notre travail s'est attaché à démontrer que la notion de « terrorisme », large et axée sur la répression de l'intention plutôt que des actes (parce que les actes criminels

¹ Comme le propose Walter Benjamin lorsqu'il oppose la violence mythique, fondatrice du droit et qui s'exerce pour se préserver, et la violence divine ou pure, dévastatrice mais exercée au nom du vivant, et qui pour cette raison même doit être confrontée au commandement « tu ne tueras point » non pas à partir d'une relation externe (comme un jugement qui vient de l'extérieur), mais interne (comme un guide de conduite dont la transgression entraîne une responsabilité). BENJAMIN Walter, *op. cit.*, p. 97.

qualifiés de « terrorisme » sont déjà incriminés dans les codes pénaux avec des peines sévères — et, pourrait-on se demander, si l'on considère que toute peine d'emprisonnement est toujours très longue, quel est le seuil de sévérité suffisant dans un droit qui aspire à prévoir une peine symbolique ?) clôt ces questions et est liée à un devenir plus autoritaire des États : l'actuel article 41 *quinquies*, en Argentine, en serait un exemple.

Si l'on voulait éviter l'indistinction entre protestation et « terrorisme », il faudrait abroger les lois adoptées pour la répression du terrorisme, notamment la loi 26734. Si le pays voulait respecter ses obligations internationales, il pourrait choisir d'adopter, suivant ce que l'on appelle la « volonté du législateur », une incrimination du terrorisme selon les définitions les plus strictes du terme, en évitant de centrer sa définition sur l'élément subjectif de l'« intention ». Nous comprenons que, dans ces définitions, le qualificatif de « terroriste » est généralement associé à des actions violentes potentiellement ou concrètement mortelles, visant des victimes réduites à une identité attribuée (et considérées, dans le cas d'attentats majeurs, davantage comme une masse que comme des victimes individualisables) dans le but de générer une docilité fondée sur la peur dans le groupe ciblé et d'affaiblir ou d'extorquer un gouvernement ou une organisation légale. Si, par conséquent, l'objectif du terrorisme est de discipliner un groupe par la force, et si l'on adopte une perspective qui ne se concentre pas simplement sur l'intention, mais sur le potentiel factuel pour atteindre cet objectif, il faut comprendre que ces actions doivent être caractérisées par leur planification, leur organisation et leur systématicité. Cela signifie, à notre avis, qu'un acte de violence de masse non prémédité ne serait pas qualifié d'acte de terrorisme, ni un acte commis par un individu isolé (un « loup solitaire »), ni un acte de violence commis contre une ou plusieurs victimes particulières en raison de leur rôle ou de leur position, ni un acte unique et prémédité de violence de masse, car le suffixe -isme indique une tendance, qui devrait être vérifiée par une multiplicité d'actes, ou la démonstration de la volonté réalisable de commettre une multiplicité d'actes. Ces actes d'homicide qui ne seraient pas qualifiés de « terrorisme » seraient donc sévèrement punis comme des crimes de droit commun.

Une telle définition, difficile à appliquer en raison des critères qu'elle requiert, ne risquerait pas d'être applicable aux actes de protestation ni aux actes de violence politique ciblée. Cependant, il pourrait encore être appliqué (s'ils devaient réapparaître) à certains groupes révolutionnaires ayant un haut degré d'organisation et de capacité offensive dans une situation de conflit politique, ce qui pourrait signifier que leurs membres, s'ils sont arrêtés, recevraient une peine différentielle (aggravée) en fonction de leur militantisme politique.

Cependant, dans notre travail, nous avons essayé de défendre l'idée que, surtout en dehors des situations de guerre civile ou de violence fondatrice du droit, il est essentiel de maintenir une perspective libérale en droit pénal. Et nous avons fait valoir que, dans des circonstances où il n'y a pas de guerre constituante, proposer un traitement différent pour un criminel sur la base de son militantisme politique s'écarte de la perspective libérale. Nous entendons par là que l'accent mis sur les particularités de l'intention criminelle, à l'exception du cas de la détermination du caractère intentionnel d'un crime, nous semble devoir correspondre à un allègement de la peine, et non à son aggravation : puisque tout acte d'homicide ou de destruction grave constitue toujours un crime, le caractère politique de l'acte devrait faire l'objet d'une réduction de la peine ou d'une grâce ou pardon (s'ils sont considérés comme méritoires, et selon un jugement politique, et non seulement juridique), et non d'un renforcement de la sanction. Cela nous permettrait donc de nous demander si, comme l'a exprimé l'État argentin à de nombreuses reprises, une incrimination indépendante du terrorisme serait vraiment judicieuse, étant donné que tous les actes criminels généralement qualifiés de tels sont déjà incriminés par le Code pénal et sont sévèrement punis. Une question conclut, en somme, notre chemin de recherche : si la notion de « terrorisme » est si problématique pour une lecture libérale et respectueuse des garanties du droit pénal, ne devrait-on pas éviter son utilisation en droit ?

CONCLUSION GENERALE

La question du processus de construction de la notion juridique de « terrorisme » en Argentine, motivée par la perception d'une confusion dans le discours politique, médiatique et juridique du pays entre la protestation et le phénomène d'attaques indiscriminées contre la population civile utilisés pour faire pression sur un gouvernement, que l'on appelle habituellement « terrorisme », nous a conduit tout au long de notre travail à nous interroger sur les conditions de possibilité de la construction de l'incrimination actuelle de « terrorisme » et de sa confusion avec d'autres notions telles que la « protestation » ou la « révolution ». En considérant que la construction et la cristallisation de cette notion au cours des vingt dernières années n'est pas le résultat d'une simple réaction aux attaques massives qui ont eu lieu entre la fin du XXe siècle et les premières décennies du XXIe siècle, mais peut être vue comme un symptôme du fonctionnement du monde globalisé de l'après-guerre et de la rationalité avec laquelle cette construction a été faite, notre analyse de la construction du « terrorisme » ne s'est pas concentrée sur les vingt dernières années de l'histoire de l'Argentine, mais, au contraire, s'est basée sur l'analyse du contexte juridique de la notion en droit pénal, du contexte international dans lequel la construction du type pénal actuel a eu lieu, et du contexte philosophique contemporain à son adoption. Par ailleurs, le « terrorisme » étant une notion problématique en droit pénal libéral (parce qu'elle se concentre sur les intentions des personnes considérées comme « terroristes » plutôt que sur leurs actes, et parce que sa finalité est principalement préventive), et étant de nature morale et politique, notre analyse ne se voulait pas uniquement juridique, mais, au contraire, nous nous sommes également interrogés sur les manières de penser la politique, le droit et la violence liées à la construction de la notion et à son évolution.

Ainsi, la première partie de notre travail s'est attachée à analyser le contexte juridique (constitutionnel et pénal) dans lequel les réglementations antiterroristes sont adoptées en Argentine, ainsi que les antécédents de l'incrimination actuelle du terrorisme. L'analyse de l'histoire pénale, centrée sur les premières adoptions de lois antiterroristes au milieu des années 1950, nous a permis d'établir un premier contraste entre, d'une part, la philosophie libérale qui constitue le soubassement de l'adoption de la Constitution argentine et du Code pénal, et la logique guerrière qui, depuis le milieu des années 1950 jusqu'au dernier coup d'État militaire, a traduit l'impact de la pensée militaire contrerévolutionnaire dans le droit pénal, en particulier, et dans la pratique politique de répression de l'opposition, en général.

Une lecture de Carl Schmitt et de Günther Jakobs nous a permis, dans cette section, de préciser notre compréhension de cette logique guerrière, ainsi que son impact sur le droit pénal de l'État de droit : l'adoption de figures de l'ennemi (le terroriste, ou le subversif : deux concepts larges qui, en Argentine, ont permis de désigner des phénomènes aussi variés que les grèves, les dégâts causés par les bombes, la propagande insurrectionnelle ou les actions violentes, voire meurtrières, de la guérilla) poursuivies en fonction du danger qu'elles représentent pour l'ordre politique, plutôt que pour leurs actes, qui font l'objet d'une sanction parallèle (s'ils reçoivent une peine) ou d'une expulsion partielle ou totale de la communauté. Cependant, la lecture de l'histoire constitutionnelle et du Code pénal argentin de 1921, ainsi que de la période de transition, nous a également permis d'émettre l'hypothèse que, loin d'être quelque chose d'extérieur à la pratique libérale, cette perméabilité d'une logique guerrière dans l'ordre libéral est le reflet des tensions et ambiguïtés inhérentes à l'hypothèse libérale et à la rationalité avec laquelle l'État de droit a été construit : l'adoption de figures ennemies pour affronter ce qui ne peut être assimilé par l'ordre représentatif fait partie de la conception même du droit pénal et de l'ordre constitutionnel libéral, qui a pour horizon la perpétuation de ce qui est établi (une démocratie représentative) et l'exclusion de l'idée de révolution.

La deuxième partie a été consacrée à l'établissement du cadre international et national dans lequel s'est effectué le passage de la notion de « terrorisme interne » à celle de « terrorisme international », d'une part, et au processus d'adoption de la législation antiterroriste en Argentine, d'autre part. La référence à l'histoire de la notion de terrorisme en droit international nous a montré la formation d'une configuration du droit pénal international contre le terrorisme qui s'est développée au détriment de la tradition libérale ancrée dans la notion d'« infraction politique » (dans la mesure où ce qui est en jeu dans la définition du terrorisme en droit international est un mécanisme de dépolitisation), qui se répand grâce aux décisions des organismes fonctionnant comme « clubs » (le Conseil de Sécurité, le GAFI), et qui s'est séparée de l'exigence de passer des conventions internationales à la faveur d'un type de pensée technique conçu par des experts et d'un « gouvernement des États ».

Dans la continuité de ce qui a été analysé dans la première partie, cette partie nous a permis d'explorer les tensions intrinsèques au libéralisme politico-criminel, en commençant par une référence à la notion de gouvernementalité de Foucault, qui illustre le double aspect du libéralisme historique, compris comme un art de gouverner qui fait des libertés son objectif, mais également lié à la création d'un État policier qui gère les libertés selon un

impératif de sécurité basé sur un critère de dangerosité. Cette analyse du droit pénal international nous a permis de conclure que la dépolitisation juridique du terrorisme désigne ou met en évidence un renforcement du politique compris comme politique gouvernementale ou étatique dans la lutte contre le terrorisme, et une peur de la politique dans sa perspective émancipatrice et contestatrice de l'ordre (qui devient suspecte d'une potentielle radicalisation).

Après avoir établi le contexte national et international entourant la construction de la notion de terrorisme en Argentine, la conclusion de la deuxième partie nous a permis d'observer les logiques par lesquelles la définition actuelle de la notion a été adoptée. Nous avons constaté que les critères des lois adoptées en Argentine ne résultent pas *a priori* d'une décision législative consensuelle, mais des lignes établies par les recommandations du GAFI et la résolution 1373 du Conseil de Sécurité, que le pays accepte pour empêcher voir ses intérêts financiers atteints. Ainsi, décidée sous pression, avec un critère étranger à la loi elle-même, et axée plutôt sur le respect d'un engagement international, la dernière incrimination adoptée pour la répression du terrorisme, modifiant la partie générale du Code pénal, et centrée exclusivement sur la répression de l'intention avec laquelle tout crime est commis, montre une relégation de la technique législative basée sur le critère volontariste d'attendre des juges qu'ils respectent la « volonté du législateur ». L'introduction de ces notions ouvre ainsi la porte à une amplification du système de prévention (UIF, figures du droit procédural, rôle des juges, militarisation de la police et assignation des fonctions policières à la gendarmerie) qui se correspond avec le caractère flou de la « menace terroriste ». Dans ce cadre prennent sens les événements présentés dans l'introduction. Évidemment, le type d'interprétations de ce qui constitue une menace terroriste dépend du gouvernement (et des juges, qui posent des limites aux décisions du pouvoir exécutif), et l'existence des lois antiterroristes n'exige pas forcément leur utilisation contre des opposants politiques, mais elles ouvrent une condition de possibilité pour cette utilisation abusive.

Ayant défini les cadres juridiques qui rendent compte de la possibilité d'un amalgame entre la notion de « terrorisme » et d'autres phénomènes de violence politique, la troisième partie de la thèse abandonne finalement la perspective juridique pour revenir sur le moment de la confusion ou de l'indistinction entre la violence politique de type guérilla ou révolutionnaire et le terrorisme dans le discours philosophique, à partir d'une analyse des interventions des philosophes dans le débat sur la lettre d'Oscar del Barco. L'objectif de cette partie n'était pas d'établir un jugement général sur les guérillas et leur rapport au

« terrorisme » (ce qui dépasserait le cadre de cette thèse), mais de comprendre ce qui, dans la lecture actuelle des actions de guérilla dans le discours philosophique, peut expliquer la possibilité de leur qualification de terrorisme, malgré la différence apparente entre les notions de « terrorisme » et de « violence révolutionnaire ». L'objectif de cette partie était double : d'une part, approfondir la définition du terrorisme à partir des récents discours philosophiques élaborés en Argentine sur cette notion, et d'autre part, clarifier comment, dans ce même discours, se produit son indistinction avec d'autres formes de violence politique, et avec quel type de lectures du politique cette indistinction est liée. En ce qui concerne la définition du « terrorisme », nous constatons que sa définition philosophique coïncide largement avec la définition juridique : la plupart des philosophes le définissent comme l'instrumentalisation de la violence systématique grave ou mortelle dans le but de discipliner un groupe. En outre, le « terrorisme » est un terme utilisé politiquement et moralement pour délégitimer la violence, c'est-à-dire que c'est le caractère jugé illégitime de la violence qui détermine sa qualification de « terroriste ». En ce sens, nous concluons que la critique majeure de nombreuses interventions dans le débat analysé porte sur l'idée de révolution, son lien éventuel avec la dictature (conservatrice ou prolétarienne) et sa justification de l'utilisation de tous les moyens, y compris les moyens violents, comme moyen de parvenir à une fondation politique (cette fondation étant la fin suprême). Le terme « terrorisme » implique donc une récusation du caractère révolutionnaire d'un mouvement ou, plus encore, de la révolution. C'est pourquoi nous concluons que l'indistinction entre manifestation, révolution, résistance et terrorisme, loin d'être le produit d'une confusion entre les termes, est le produit ou le symptôme de l'utilisation même du terme « terrorisme » dans le cadre d'une fermeture des perspectives révolutionnaires selon le modèle marxiste-léniniste en vigueur au cours du XXe siècle.

En somme, notre travail repose sur l'idée que la notion de terrorisme (et de terrorisme international) est une construction théorique. Partir de l'idée que le terrorisme est une construction nous a permis d'observer que loin de provenir d'une réaction mimétique visant à confronter les phénomènes qui cherche à désigner, l'analyse de l'histoire de la notion (et de sa traduction juridique) montre qu'elle a des antécédents, qui portent soit le même nom, soit un autre similaire (comme « subversion »), et qui répondent à une logique semblable.

Ainsi, étudier les lois antiterroristes récentes à la lumière de ses antécédents à partir du cas argentin nous a permis de conclure, en premier lieu, que les défauts attribués aux lois

antiterroristes¹ ne sont pas contingents (le produit d'une mauvaise technique pénale), mais intrinsèques, parce que la notion même répond à une logique guerrière, selon laquelle le terroriste est une figure de l'ennemi (un danger). Ceci explique le fait qu'avec la notion du terrorisme on punit plutôt une intention qu'un acte (au-delà de l'acte concret du « terrorisme », ce que l'on vise avec la notion est la finalité avec laquelle on l'a commis) : la notion de terrorisme peut être lue comme propre d'un droit pénal de l'ennemi répondant à une logique ami-ennemi.

En deuxième lieu, nous pouvons tirer comme conclusion que la notion de terrorisme est l'une des principales notions qui montrent les limites d'une conception pure du droit et, en fait, le caractère profondément politique du droit, même de ce que l'on appelle « droit libéral » et qui aujourd'hui semble être en recul. Ce caractère politique du droit pénal se manifeste, dans le cas du « terrorisme », à partir de la dépolitisation paradoxale du terme et des phénomènes que ce terme désigne. Cette dépolitisation qui accompagne le « terrorisme » n'est pas seulement technique, mais structurelle, parce que la politique devient objet de suspicion. Elle a eu lieu, tout d'abord, par la logique ami-ennemi qui guide la construction de la notion, qu'en abordant le « terroriste » comme ennemi, efface le cadre du conflit. Ensuite, elle s'appuie sur un type de stratégie elle aussi dépolitisante qui chercherait à répondre au terrorisme par le biais d'une pensée technique gérée par des « experts », capables de trouver des « solutions » au terrorisme ne concernant pas le cadre du conflit dans lequel ces phénomènes surgissent, mais les moyens qui permettent l'existence de ces phénomènes (contrôle du financement du terrorisme). Enfin, elle a lieu par un type de rationalité et forme de concevoir les notions de droit, politique et violence qui fait de la politique sociale l'objet d'une suspicion, et éloigne l'idée d'une majeure démocratisation de la pratique politique.

En troisième lieu, nous pouvons conclure que l'introduction de ce type de notions suppose un remodelage de l'ordre juridique qui passe par une augmentation du pouvoir punitif des États et qui s'associe à une logique sécuritaire de la prévention de la menace, ceci expliquerait cet « affaiblissement des démocraties et les garanties propres à ce que les États occidentaux conçoivent comme un État de droit » que signalent les juristes.

¹ La doctrine a signalé qu'il s'agit d'une figure ambiguë, entre le criminel et le guerrier, qui effondre une série de distinctions (comme, par exemple, la distinction entre droit et politique, guerre et paix, criminel et ennemi) qui ont articulé le droit pénal libéral pour offrir des garanties et limiter le pouvoir souverain ; des juristes ont signalé aussi que le terrorisme est une notion qui affaiblit les démocraties et les garanties propres à ce que les États occidentaux conçoivent comme un État de droit, au point de mettre en tension ou même, en péril, l'idéal de l'État de droit.

En quatrième lieu, nous pouvons signaler que cette situation ne serait pas forcément externe à la tradition juridique libérale (qu'elle viendrait subvertir), mais répondrait, au contraire, à une modalité de penser le libéralisme.

Enfin, notre recherche nous a permis conclure que puisque la notion de « terrorisme » s'avère problématique pour une lecture libérale du droit pénal, il importe de continuer à s'interroger si l'utilisation de la notion de terrorisme en droit pénal ne devrait pas être évitée.

L'objectif d'une analyse, cependant, n'est pas tant de trouver des réponses ou de confirmer des hypothèses ou des suppositions largement partagées (proposer l'abrogation des lois antiterroristes ou l'adoption d'un code pénal plus libéral en Argentine n'a, après tout, rien de nouveau ou d'original), mais d'élargir le cadre de pensée afin de soulever des questions.

Dans ce sens, en ce qui concerne la présence de la notion de terrorisme en Argentine avant ses premières traductions pendant le gouvernement Frondizi, au niveau historique, il serait possible de s'interroger sur la pénétration de la notion dans le discours administratif (surtout le discours policier), et sur la relation entre ce discours administratif et les décisions législatives, avant l'adoption du Code pénal de 1921. Certains travaux ont été réalisés sur le sujet, notamment en ce qui concerne la répression des mouvements anarchistes et communistes, mais une étude approfondie ne serait pas dénuée de pertinence. Un élément similaire n'a pas été pris en compte dans notre analyse : étant donné que la plupart des impacts de la notion de terrorisme ont lieu dans le droit procédural et les pratiques policières, une étude approfondie de ces derniers, à l'instar de celles réalisées par le CELS, serait fondamentale pour évaluer les impacts de la notion dans le pays, ainsi que les conditions matérielles de possibilité de la survenue d'abus.

Sur le plan conceptuel et de la philosophie politique, une question qui reste à traiter, étant donné que nous avons analysé la conception de la politique qui émerge dans les réponses étatiques à la violence qualifiée de « terroriste » comme une réduction des espaces pour le politique est, à l'inverse, quelle est la relation entre les attaques massives et aveugles contre la population commis pour des raisons identitaires ou discriminatoires qui sont actuellement qualifiées de « terrorisme », et la politique ? Comment penser ce « terrorisme » dans une perspective qui envisage une politique émancipatrice et égalitaire, et quelles réponses politiques devrions-nous concevoir au phénomène du « terrorisme » identitaire ?

À aucun moment, notre travail n'a cherché à apporter une réponse définitive à ce type de violence, mais plutôt à répondre aux réponses qui ont été proposées : des réponses qui, pour défendre l'État de droit conçu comme l'identité cristallisée d'un pays, proposent une ligne de conduite que nous jugeons autoritaire. Or, qu'il s'agisse d'un mouvement qui déclare la guerre sur des bases religieuses qui excluent la possibilité de la différence au sein d'une communauté, et qui déclare ennemi quiconque ne pense pas comme lui¹, ou d'un mouvement qui prône la suprématie d'une race, d'un sexe ou d'une nationalité, et qui affirme une différence pour mieux asseoir son identité, nous comprenons que les actes de violence de masse qui ont été qualifiés de « terrorisme » relèvent, plutôt que d'une revendication émancipatrice, d'une passion pour l'inégalité qui prône l'imposition d'un identitarisme sur les autres, l'attribution au groupe ciblé d'une identité fermée et excluante, ou encore l'élimination de l'altérité par l'adoption de la notion d'ennemi substantiel. Ces actes nous apparaissent donc comme une pure manifestation de leur identitarisme et de leurs prétentions guerrières, et donc (dans la mesure où ils ne sont pas entrepris par un État) comme des actes criminels réguliers, bien que particulièrement graves.

Que promouvoir face à ces manifestations ? Dans une communication écrite au début de notre travail de recherche², nous rappelons que Jacques Rancière propose qu'il y a deux manières principales de symboliser la communauté : « il y a la manière qui la représente comme la somme de ses parties et il y a celle qui la définit comme la division de son tout. Il y a celle qui la pense comme la mise en œuvre d'une manière d'être commune et celle qui la pense comme la polémique sur le commun »³. Nous comprenons que la première repose sur une idée d'homogénéité attribuée à la communauté. Rancière l'appelle « police », et la comprend comme une logique qui part de l'attribution des places et qui pense la communauté politique en termes de consensus : l'identité-mêmeté, c'est-à-dire, l'identification *de* l'autre et l'identification *avec* le même (sans reconnaissance d'un reste ou différence, sur la base d'une appartenance à soi-même et d'une identité communautaire à préserver). La seconde, qui considère la communauté par rapport à sa différence en elle-même (la différence de la communauté par rapport à l'autre, loin de se limiter à marquer des frontières, l'interroge et l'enrichit en elle-même, et la soumet aussi au conflit), est pour Rancière une logique politique,

¹ Plus précisément, en ce qui concerne le soi-disant « terrorisme islamique », nous nous référons spécifiquement aux mouvements qui mènent des attaques massives contre des civils pour des raisons religieuses, de manière organisée, déterritorialisée et sans finalité politique réaliste (où l'attaque est interprétée comme une simple démonstration de force, sans réclamation concrète).

² GARCIA Jean René et AMAYA DAL BO Gisele Anahí, *op. cit.*, p. 84 s.

³ RANCIERE Jacques, « Le 11 septembre et après : une rupture de l'ordre symbolique ? », *Les trente inglorieuses. Scènes politiques 1991-2021*, Paris, La Fabrique, 2022, p. 98. *Lignes*, 8 (2), 2010, p. 40.

émancipatrice, qui implique le dissensus, la polémique par rapport à l'altérité et la désidentification aux identités assignées.

Une perspective qui veut l'émancipation dans une logique qui n'est pas simplement réactive, mais égalitaire, doit être pensée comme une forme d'universalité en dépit des différences, c'est-à-dire avec le conflit inhérent à l'existence de différences au sein du « soi » (que ce « soi » soit une individualité ou une collectivité). Ainsi, loin d'assumer une fermeture autoritaire et préventive sur un soi toujours menteur (parce qu'il sera toujours impossible, à moins de renoncer à la liberté, d'assurer la sécurité contre tous les risques), en suivant les notes de Rancière sur le politique, nous comprenons que la réponse à « ce terrorisme » doit être un engagement vers plus de démocratie (et donc d'égalité), entendue dans un sens formel et matériel.

Démocratie formelle, parce qu'au niveau institutionnel, il existe des formes de participation des citoyens qui ont été systématiquement ignorées afin d'assurer une forme représentative issue de la théorie de la souveraineté nationale : contrôle des élus, responsabilité des actions entreprises par les élus, participation régulière des citoyens par le biais de référendums sur les décisions législatives, possibilité de tirage au sort des citoyens pour les fonctions exécutives. Bien que l'analyse des formes de participation et d'action citoyenne qui échappent au simple rôle d'acquiescement face à la représentation à laquelle semblent être relégués les citoyens pensés comme publics ou consommateurs à administrer dépasse les limites de notre travail (car elle nécessiterait une analyse des utopies juridiques que nous ne pouvons entreprendre ici), c'est certainement aussi une question que notre analyse soulève, car nous pensons que, au moins dans le cas de flambées de violence interne, le sentiment d'impuissance politique face aux décisions des représentants pourrait être contrecarré par une responsabilisation et une autonomisation plus prononcées d'une population traitée comme une citoyenneté créative.

Et démocratie matérielle, parce qu'une plus grande démocratie formelle sera toujours une fiction face aux inégalités économiques croissantes, et parce que même si le capitalisme n'est pas la justification de chaque attaque sanglante, il peut toujours être une excuse utile pour les mouvements qui veulent remplacer une hiérarchie par une autre, tant que rien ne propose une alternative non seulement vraisemblable, mais efficace.

BIBLIOGRAPHIE

Approches philosophiques, juridiques et historiques de la guerre, de la politique et de la terreur

ABENSOUR Miguel, « D'une mésinterprétation du totalitarisme et de ses effets (1996) », dans : TRAVERSO Enzo (dir.), *Le Totalitarisme. Le XXe siècle en débat*, Paris, Éditions du Seuil, 2001, pp. 748-779.

AGAMBEN GIORGIO, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Seuil, 1997, 216 pp. Titre original : *Homo sacer. I: Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, Giulio Einaudi editore, 1995. Traduction au français : Marilène Raiola.

_____, *État d'exception. Homo sacer II, 1*, Paris, Seuil, 2003, 153 pp. Titre original : *Stato di eccezione*, Turin, Bollati Boringhieri, 2003. Traduction au français : Joël Gayraud.

_____, *La guerre civile. Pour une théorie politique de la stasis*, Paris, Éditions Points, 2015, 79 pp. Titre original : *Stasis. La guerra civile come paradigma politico*, Milan, Bollati Boringhieri, 2015. Traduction au français : Joël Gayraud.

ARENDT Hannah, « Les origines du totalitarisme », dans : *Les Origines du totalitarisme. Eichmann à Jérusalem*, édition par Pierre Bouretz, Paris, Gallimard, coll. Quarto, 2002, pp. 141-975. Titre original : *The Origins of Totalitarianism*, 4e édition avec préfaces inédites, New York, Harcourt Brace & Company, 1973 [1951, 1958]. Traduction au français : Micheline Pouteau, et coll., Hélène Frappat (révision).

_____, « Condition de l'homme moderne », dans : *L'Humaine Condition*, édition par Philippe Raynaud, Paris, Gallimard, coll. Quarto, 2012, pp. 51-323. Titre original : *The Human Condition*, Chicago, University of Chicago Press, 1958. Traduction au français : Georges Fradier.

_____, « La crise de la culture. Huit exercices de pensée politique », dans : *L'humaine condition*, édition par Philippe Raynaud, Paris, Gallimard, coll. Quarto, 2012, pp. 587-833. Titre original : *Between Past and Future. Eight Exercises in Political Thought*, New York, The Viking Press, 1969. Traduction au français : Jacques Bontemps et coll.

_____, « Eichmann à Jérusalem », dans : *Les Origines du totalitarisme. Eichmann à Jérusalem*, édition par Pierre Bouretz, Paris, Gallimard, coll. Quarto, 2002, pp. 977-1415.

Titre original : *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*, édition révisée et élargie, New York, The Viking Press, 1964 [1963]. Traduction au français : Anne Guérin.

_____, *Responsabilité et jugement*, Paris, Éditions Payot & Rivages, 2005, 320 pp. Titre original : *Responsibility and Judgment*, Edited and with an Introduction by Jerome Kohn, New York, Schocken Books, 2003. Traduction au français : Jean-Luc Fidel.

_____, « Du mensonge à la violence. Essais de politique contemporaine », dans : *L'humaine condition*, édition par Philippe Raynaud, Paris, Gallimard, coll. Quarto, 2012, pp. 837-1010. Titre original : *Crisis of the Republic*, New York, Harcourt Brace & Company, 1972. Traduction au français : Guy Durand.

BADIOU Alain, *L'éthique. Essai sur la conscience du Mal*, Paris, Hatier, 1993, 79 pp.

_____, *Abrégé de métapolitique*, Paris, Éditions du Seuil, 1998, 171 pp.

_____, « Considérations philosophiques sur quelques faits récents », *Lignes*, vol. 8, no 2, 2002, pp. 9-34

_____, « Vingt-quatre notes sur les usages du mot "peuple" », dans : BADIOU Alain, BOUDIEU Pierre, BUTLER Judith, DIDI-HUBERMAN Georges, KHIARI Sadri et RANCIERE Jacques, *Qu'est-ce qu'un peuple ?* Paris, La Fabrique éditions, 2013, pp. 9-21.

BALZACQ Thierry, « Violence et rationalité expressive. Réflexions sur les études critiques du terrorisme », *Les Champs de Mars* [en ligne], vol. 22, no 2, 2011, pp. 51-84, [consulté le 17 février 2023], < <https://www.cairn.info/revue-les-champs-de-mars-ldm-2011-2-page-51.htm> >.

BATAILLE Georges, *La Structure psychologique du fascisme*, Paris, Lignes, 2009, 64 pp. Initialement éditée dans *La Critique Sociale*, no 10, novembre 1933, pp. 159-165 et no 11, mars 1934, pp. 205-211.

BECCARIA Cesare, *Des délits et des peines*, Badinter Robert (préf.), Paris, Flammarion, 1991, 187 pp. Titre original : *Con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell'opera e alla sua fortuna nell'Europa del Settecento. A cura di Franco Venturi*, Turin, Éd. Einaudi, 1965. Traduction au français : Maurice Chevallier.

BENJAMIN Walter, *Critique de la violence*, Birnbaum Antonia (préf.), Paris, Payot & Rivages, 2012, 160 pp. Titre original : « Zur Kritik der Gewalt », *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, no 47, août 1921, pp. 809-832. Traduction au français : Nicole Casanova.

BIRNBAUM Antonia, *Égalité radicale. Diviser Rancière*, Paris, Éditions Amsterdam, 2018, 280 pp.

DERRIDA Jacques et HABERMAS Jürgen, *Le concept du 11 septembre. Dialogues à New York (octobre-décembre 2011) avec Giovanna Borradori*, Paris, Éditions Galilée, 2004, 245 pp. Titre original : *Philosophy in a time of terror: dialogues with Jürgen Habermas and Jacques Derrida*, Chicago et Londres, The University of Chicago Press, 2003. Traduction de l'allemand : Christian Bouchindhomme ; traduction de l'anglais (États-Unis) : Sylvette Gleize.

BUTLER Judith, « “Nous, le peuple” : réflexions sur la liberté de réunion », dans : BADIOU Alain, BOUDIEU Pierre, BUTLER Judith, DIDI-HUBERMAN Georges, KHIARI Sadri et RANCIERE Jacques, *Qu'est-ce qu'un peuple ?* Paris, La Fabrique éditions, 2013, pp. 53-76. Traduction au français : Éric Hazan et Charlotte Nordmann.

CHAMAYOU Grégoire, *Théorie du drone*, Paris, La Fabrique éditions, 2013, 368 pp.

CLAUSEWITZ Carl von, *De la guerre*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1955, 756 pp. Titre original : *Vom Kriege*, Vollständige Ausgabe im Urtext mit historisch-kritischen Würdigung von Dr. Werner Hahlweg, Dümmlers Verlag, Bonn, 1952. Traduction au français : Denise Naville.

COLOMBANI Anouk, *L'après-violence : (ré)conciliations (im)possibles ?* [en ligne], Navet Georges (dir.), thèse, philosophie, Université Paris 8, 2017, 476 pp., [consulté le 17 février 2023], < <http://www.theses.fr/2017PA080019> >.

CUADRO Marina, « Guerra y liberalismo », *Relaciones Internacionales* [en ligne], année 22, no 44, 2013, pp. 15-40, [consulté le 17 février 2023], < <https://revistas.unlp.edu.ar/RRII-IRI/article/view/703/597> >.

DERRIDA Jacques, *Force de loi. Le « Fondement mystique de l'autorité »*, Paris, Galilée, 1994, 160 pp.

ESPOSITO Roberto, « La perspectiva de lo impolítico », *Nombres. Revista de filosofía*, année 10, no 15 « Democracia », octobre 2000, pp. 47-58. Traduction à l'espagnol : Diego Tatián.

FOUCAULT Michel, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, 352 pp.

_____, « Le sujet et le pouvoir » (no 306, 1982), dans : *Dits et écrits Vol. IV 1980-1988*, France, Gallimard, 1994, pp. 222-243.

_____, « Préface à l'«Histoire de la Sexualité» » (no 340, 1984), dans : *Dits et écrits Vol. IV 1980-1988*, France, Gallimard, 1994, pp. 578-584.

_____, « L'éthique du souci de soi comme pratique de la liberté » (no 356, 1984), dans : *Dits et écrits Vol. IV 1980-1988*, France, Éditions Gallimard, 1994, pp. 708-729.

_____, *Les anormaux. Cours au Collège de France. 1974-1975*, Paris, Seuil/Gallimard, 1999, 368 pp.

_____, *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France (1977-1978)*, édition établie sous la direction de François Ewald et Alessandro Fontana, par Michel Senellart, Paris, Seuil-Gallimard, 2004, 456 pp.

_____, *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France (1978-1979)*, édition établie sous la direction de François Ewald et Alessandro Fontana, par Michel Senellart, Paris, Seuil-Gallimard, 2004, 368 pp.

_____, *La société punitive. Cours au Collège de France (1972-1973)*, édition établie sous la direction de François Ewald et Alessandro Fontana, par Bernard E. Harcourt, Paris, Seuil-Gallimard, 2013, 356 pp.

GORDILLO Ignacio, *La relación entre filosofía y política en Badiou* [en ligne], Buenos Aires, TeseoPress, 2022, 692 pp., [consulté le 17 février 2023], < <https://www.teseopress.com/filosofia-y-politicabadiou> >.

GRANGE Ninon, « Le paradoxe du terrorisme. Pour une théorie des passions politiques », *Les Champs de Mars* [en ligne], vol. 22, no 2, 2011, pp. 31-50, [consulté le 17 février 2023], < <https://www.cairn.info/revue-les-champs-de-mars-ldm-2011-2-page-31.htm> >.

GROS Frédéric, *Michel Foucault*, Paris, PUF, 2007, 128 pp.

_____, « La guerre diffuse », *La clinique lacanienne*, vol. 27, no 1, 2016, pp. 19-22.

GOUPY Marie, « La théorie de l'état d'exception de Carl Schmitt. Réaction et solution à la crise de la pensée libérale de l'ordre », *Archives de philosophie du droit*, 2015/1 (Tome 58), pp. 355-371.

_____, *L'État d'exception, ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme*, Paris, CNRS éditions, 2016, 342 pp.

GRÜNER Eduardo, *Las formas de la espada. Miserias de la teoría política de la violencia*, Buenos Aires, Ediciones Colihue, 1997, 168 pp.

GUILHAUMOU Jacques, «*La terreur à l'ordre du jour : un parcours en révolution (1793-1794)*», sur *Révolution Française.net, Mots* [en ligne], publié le 6 janvier 2007, [consulté le 17 février 2023], < <http://revolution-francaise.net/2007/01/06/94-la-terreur-a-lordre-du-jour-un-parcours-en-revolution-juillet-1793-mars-1794> >. Publication améliorée et mise à jour de «*La terreur à l'ordre du jour (juillet 1793-mars 1794)*» publiée dans le fascicule 2 du *Dictionnaire des usages socio-politiques (1770-1815)* (Paris, Klincksieck, 1987, pp. 127-160).

HASS Cathérine, *Aujourd'hui la guerre. Penser la guerre. Clausewitz, Mao, Schmitt, adm. Bush*, Paris, Fayard, 2019, 400 pp.

HEGEL G. W. F., *La philosophie de l'esprit de la Realphilosophie. 1805*, Paris, P.U.F., 1982, 138 pp. Titre original : *Jenenser Realphilosophie II, die Vorlesungen von 1805-1806*, Leipzig, F. Meiner, 1931. Traduction au français : Guy Planty-Bonjour.

_____, *Principes de la philosophie du droit ou Droit naturel et science de l'État en abrégé*, texte présenté, traduit et annoté par Robert Derathé, 2^e éd. revue et augmentée, Paris, Vrin, 1993, 370 pp. Titre original : *Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, Nicolaischen Buchhandlung, 1921. Traduction au français : Robert Derathé.

_____, *Phénoménologie de l'esprit*, Paris, Vrin, 2006, 704 pp. Titre original : *System der Wissenschaft. Erster Theil, die Phänomenologie des Geistes*, Bamberg-Würzburg, Verlag Joseph Anton Goebhardt, 1807. Traduction au français : Bernard Bourgeois.

HOBBS Thomas, *Léviathan*, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin et Éditions Dalloz, 2004, 559 ppp. Titre original : «*Leviathan*», dans : *Thomae Hobbes Malmesburiensis Opera philosophica, quae latinè scripsit, omnia. Antè quidem per partes, nunc autem, post cognitatas omnium objectiones, conjunctim & accuratiùs edita [Volume III]*», Amsterdam, Johan Blaeu (éd.), 1668. Traduction au français (du latin) : François Tricaud et Martine Pécharman.

HUNTINGTON Samuel, *Le choc des civilisations*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1997, 402 pp. Titre original : *The Clash of Civilizations and the Remaking of the World Order*, Londres, Simon & Schuster, 1996. Traduction au français : Jean-Luc Fidel et Geneviève Joublain, Patrice Jorland, Jean-Jacques Pédussaud.

JIMÉNEZ SEGADO Carmelo, « Carl Schmitt y las ideas pénales de la Escuela de Kiel », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 62, fasc/mois 1, 2009, pp. 451-482.

JOUANJAN Olivier, « “Pensée de l’ordre concret” et ordre du discours “juridique” nazi : sur Carl Schmitt », dans : Zarka Yves Charles (éd.), *Carl Schmitt ou le mythe du politique*, Presses Universitaires de France, « Débats philosophiques », 2009, pp. 71-119.

KANT Emmanuel, « Métaphysique des mœurs », dans : *Oeuvres philosophiques III. Les derniers écrits*, édition publiée sous la direction de Ferdinand Alquié, Paris, Éditions Gallimard, La Pléiade, 1986, § VI, 322, pp. 447-787. Titre original : « Die Metaphysik der Sitten », dans : *Kant’s gesammelte Schriften, herausgegeben von der Preussischen Akademie der Wissenschaften*, vol. VI, Berlin, Druck und Verlag von Georg Reimer, 1907 [1797], pp. 203-492. Traduction au français : Joëlle Masson et Oliver Masson.

_____, *Vers la paix perpétuelle. Un projet philosophique*, introduits, traduits et annotés par Max Marcuzzi, Paris, Vrin, 2007, 272 pp. Titre original : *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, Königsberg, Friedrich Nicolovius, 1795. Traduction au français : Max Marcuzzi.

LABICA Georges, *Théorie de la violence*, Naples, la Città del sole ; Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 2007, 266 pp.

_____, « Pour une théorie de la violence », sur *The Official Georges Labica website* [en ligne], 4 mars 2008, 9 pp., [consulté le 17 février 2023], < https://www.lahaine.org/labica/b2-img/labica_violence_01.pdf >.

LACLAU Ernesto, *La raison populiste*, Paris, Seuil, 2008, 312 pp. Titre original : *On Populist Reason*, Londres, New York, Verso, 2005. Traduction au français : Jean-Pierre Ricard.

_____, *Post-marxism, populism, and critique*, Howarth David (éd.), New York, Routledge, 2014, 294 pp.

LACLAU Ernesto et MOUFFE Chantal, *Hégémonie et stratégie socialiste: vers une radicalisation de la démocratie*, Paris, Pluriel, 2019, 320 pp. Titre original : *Hegemony and Socialist Strategy. Towards a Radical Democratic Politics*, seconde édition, Londres, New York, Verso, 2001. (Première édition par Verso, 1985.) Traduction au français : Julien Abriel.

_____, *Hegemonía y estrategia socialista*, 2ème édition, Buenos Aires, Siglo XXI, 2001, 240 ppp.

LAQUEUR Walter, *A history of terrorism, with a new introduction by the author*, édition augmentée, New Jersey, Transaction publishers, 2001, 277 pp.

LEFEBVRE Jean-Pierre et MACHERAY Pierre, *Hegel et la société*, Paris, PUF, 1984, 128 pp.

LEVINAS Emmanuel, *Totalité et infini. Essai sur l'extériorité*, Paris, Kruwer Academic, 2000, 348 p. Première édition : La Haye, Martinus Nijhoff, 1961.

L'HEUILLET Hélène, *Aux sources du terrorisme. De la petite guerre aux attentats-suicides*, Paris, Fayard, 2009, 346 pp.

LORAUX Nicole, *La cité divisée. L'oubli dans la mémoire d'Athènes*, Paris, Éditions Payot, 1997, 291 pp.

MANACORDA Stefano, « Cesare Beccaria et la peine de la réclusion à perpétuité », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, no. 2, 2015, pp. 313-327.

MARTY Windy et RAMEL Frédéric, « Introduction. Penser les rationalités des terrorismes », *Les Champs de Mars* [en ligne], vol. 22, no 2, 2011, pp. 5-12, [consulté le 17 février 2023], < <https://www.cairn.info/revue-les-champs-de-mars-ldm-2011-2-page-5.htm> >.

MERLEAU-PONTY Maurice, *Humanisme et terreur. Essai sur le problème communiste*, Paris, Gallimard, 1947, 206 pp.

_____, *Humanismo y terror*, Buenos Aires, Éditorial La Pleyade, 1968, 239 pp. Traduction à l'espagnol : León Rozitchner.

MONOD Jean-Claude, *Penser l'ennemi, affronter l'exception. Réflexions critiques sur l'actualité de Carl Schmitt*, Paris, Éditions La Découverte, 2007, 192 pp.

MONTEALEGRE Teresa et AMAYA DAL BÓ Gisele, « La democracia: ¿qué igualdad, qué libertad? », dans : RIBA Jordi et ESPINOZA LOLAS Ricardo (coords.), *Aporías de la democracia*, Terra Ignota ediciones, 2018, pp. 211-223.

MOUFFE Chantal (éd.), *The Challenge of Carl Schmitt*, Londres – New York, Verso, 1999, 228 pp.

NAVET Georges et VERMEREN Patrice, « Théories de la violence, politiques de la mémoire et sujets de la démocratie », *Topique* 2003/2 (no 83), pp. 43-53.

NEGRI Antonio, *Le pouvoir constituant. Essai sur les alternatives de la modernité*, Paris, Presses universitaires de France, 1997, 447 pp. Titre original : *Il potere costituente : saggio sulle alternative del moderno*, Carnago (Varese), Sugar Co. Edizioni, 1992. Traduction au français : Étienne Balibar et François Matheron.

PALTI Elías José, *La nation comme problème. Les historiens et la « question nationale »*, Paris, L'Harmattan, 2022, 161 p. Titre original : *La nación como problema. Los historiadores y la “cuestión nacional”*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2002. Traduction de l'espagnol et notes : Luis Dapelo.

POIZAT Jean-Claude, « Entretien avec Étienne Tassin », *Le Philosophoire*, vol. 29, no 2, 2007, pp. 11-40.

RABINOVITCH Gérard, *Terrorisme/Résistance, d'une confusion lexicale à l'époque des sociétés de masse*, Lormont, Le Bord de l'eau, 2014, 72 pp.

RANCIERE Jacques, *La méésentente. Politique et philosophie*, Paris, Éditions Galilée, 1995, 200 pp.

_____, *Aux bords du politique*, France, Gallimard, 2012, 272 pp. Première édition par Éditions La Fabrique, 1998.

_____, *Le partage du sensible. Esthétique et politique*, Paris, La Fabrique, 2000, 74 pp.

_____, « Le 11 septembre et après : une rupture de l'ordre symbolique ? », *Les trente inglorieuses. Scènes politiques 1991-2021*, Paris, La Fabrique, 2022, pp. 93-103. Première édition : *Lignes*, vol 8, no 2, 2010, pp. 35-46.

_____, *La haine de la démocratie*, Paris, La Fabrique éditions, 2005, 110 pp.

_____, *La méthode de l'égalité. Entretien avec Laurent Jeanpierre et Dork Zabunyan*, Paris, Bayard, 2012, 333 pp.

_____, « Les fous et les sages — réflexions sur la fin de la présidence Trump », sur AOC [en ligne], publié le 14 janvier 2021, [consulté le 19 février 2023], < <https://aoc.media/opinion/2021/01/13/les-fous-et-les-sages-reflexions-sur-la-fin-de-la-presidence-trump/> >.

RETAMOZO Martín, « La teoría del populismo de Ernesto Laclau: una introducción », *Estudios Políticos*, neuvième période, no 41, mai-août, 2017, pp. 157-184.

SANGUINETTI Gianfranco, *Du terrorisme et de l'État*, Paris, Le fin mot de l'histoire, 1980, 141 pp.

SCHMITT Carl, *Théologie politique*, Paris, Gallimard, 1988, 182 pp. Titres originaux : *Politische theologie. Vier Kapitel Lehre von der Souveränität*, Berlin, Duncker und Humblot, 1985 [Première édition : 1922] ; *Politische theologie II. Die légende von der Erledigung jeder politischen theologie*, Berlin, Duncker und Humblot, 1984 [Première édition : 1970]. Traduction au français : Jean-Louis Schlegel.

_____, *La notion de politique / Théorie du partisan*, Freund Julien (préf.), Paris, Champs-Flammarion, 2017, 324 pp. Première éd. : 1992. Titres originaux : *Der Begriff des Politischen Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*, Duncker & Humblot, 1963; *Theorie des Partisanen; Zwischenbemerkung zum Begriff des Politische*, Berlin, Duncker & Humblot, 1963. Traduction au français : Marie-Louise Steinhauser.

_____, *Théorie de la constitution*, Beaud Olivier (préf.), Paris, Presses Universitaires de France, 1993, 576 pp. Titre original : *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 1989. Première édition : 1928. Traduction au français : Lilyane Deroche,

_____, *Les trois types de pensée juridique*, présenté par Dominique Séglaard, Paris, Presses Universitaires de France, 1995, 115 pp. Titre original : *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Berlin, Duncker & Humblot, 1993. Première édition : Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1934. Traduction au français : Mira Köller et Dominique Séglaard.

_____, *La dictature*, Paris, Seuil, 2015 [2000], 453 pp. Titre original : *Die Diktatur*, Berlin, Duncker & Humblot GmbH, 1921. Traduction au français : Mira Köller et Dominique Séglaard.

_____, *Le Nomos de la terre : dans le droit des gens du Jus publicum europaeum*, révisé, présenté et annoté par Peter Haggemacher, Paris, Presses Universitaires de France, 2001, 363 pp. Titre original : *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des jus publicum Europaeum*, Berlin, Duncker & Humblot, 1988. Traduction au français : Lilyane Deroche-Gurcel.

_____, *La guerre civile mondiale. Essais 1943-1978*, traduit de l'allemand et de l'espagnol et présenté par Céline Jouin, Maisons-Alfort (Val-de-Marne), Ère, DL, 2007, 185 pp.

_____, *La question clé de la Société des Nations / Le passage au concept de guerre discriminatoire* (deux textes présentés et traduits de l'allemand par Robert Kolb), Paris, Pedone, 2010, 124 pp. Titres originaux : *Die Kernfrage des Völkerbundes*, 1926 ; *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, 1938. Traduction au français : Robert Kolb.

SERVIER Jean, *Le terrorisme*, 2e édition, Paris, Presses Universitaires de France, 1982 [1979], 128 pp.

TASSIN Étienne, *Le trésor perdu. Hannah Arendt, l'intelligence de l'action politique*, Paris, Éditions Payot & Rivages, 1999, 595 pp.

_____, « Subjectivation versus sujet politique. Réflexions à partir d'Arendt et de Rancière », *Tumultes* [en ligne], no 43, 2014/2, pp. 157-173, [consulté le 17 février 2023], < <https://www.cairn.info/revue-tumultes-2014-2-page-157.htm> >.

TERESTCHENKO Michel, *Du bon usage de la torture. Ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, Paris, La découverte, 2008, 216 pp.

TROSKY Léon, *Terrorisme et communisme (l'anti Kautsky)*, présentation par Alfred Rosmer, Saint-Amand, Union Générale d'Éditions, collection « 10/18 », 1963, 315 pp.

WAHNICH Sophie, *La liberté ou la mort. Essai sur la Terreur et le terrorisme*, Paris, La Fabrique, 2003, 111 pp.

WALZER Michael, *Just and unjust wars. A moral argument with historical illustrations*, 4e éd., New York, Basic Books, 2006 [1977], 361 pp.

_____, *Arguing about war*, New Haven et Londres, Yale University Press, 2006 [2004], 208 pp.

WEBER Max, *Essais sur la théorie de la science*, traduits et introduits par Julien Freund, Paris, Plon, 1965, 539 pp. Titre original de l'article : *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1922. Traduction partielle au français : Julien Freund.

ŽIŽEK Slavoj, « Carl Schmitt in the Age of Post-Politics », dans : MOUFFE Chantal (éd.), *The Challenge of Carl Schmitt*, Londres – New York, Verso, 1999, pp.18-37.

_____, *Bienvenue dans le désert du réel*, Paris, Flammarion, 2007 [2002], 223 pp. Titre original : *Welcome to the Desert of the Real*, Londres, New York, Verso, 2002. Traduction au français : François Théron.

_____, « Foreword. Trotsky's *Terrorism and Communism*, or, Despair and Utopia in the Turbulent Year of 1920 », dans : TROTSKY Leon, *Terrorism and Communism: A Reply To Karl Kautsky*, Londres-New York, Verso, 2007, pp. vii-xxxii.

Théorie du droit et analyse de la notion juridique de terrorisme

Théorie du droit

ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Quadrige/Lamy-PUF, 2003, 1649 pp.

ALLÉS Nicolás, « Verdad moral y democracia en Carlos Nino. Consideraciones sobre el constructivismo, el conocimiento moral y la deliberación », *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho* [en ligne], no 44, avril 2016, pp. 99-126, [consulté le 17 février 2023], < <https://www.scielo.org.mx/pdf/is/n44/1405-0218-is-44-00099.pdf> >.

ATIENZA Manuel et RUIZ MANERO Juan, « Dejemos atrás el positivismo jurídico », *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho* [en ligne], no 27, Mexique, Instituto Tecnológico Autónomo de México, août 2007, pp. 7-28, [consulté le 17 février 2023], < <https://www.scielo.org.mx/pdf/is/n27/n27a1.pdf> >.

BARANGER Denis, « Les constitutions de Michel Troper », *Droits*, vol. 37, no 1, 2003, pp. 123-148.

BOUQUET Brigitte, « La complexité de la légitimité », *Vie sociale*, vol. 8, no 4, 2014, pp. 13-23.

CÁRCOVA Carlos María, « Jusnaturalismo vs positivismo jurídico: un debate superado », *Revista de Ciencias Sociales* [en ligne], no 39, Valparaíso, Universidad de Valparaíso, mars de 1996, 20 pp., [consulté le 17 février 2023], < <http://www.saij.gob.ar/carlos-maria-carcova->

jusnaturalismo-vs-positivismo-juridico-debate-superado-dacf010073-1996-03/123456789-0abc-defg3700-10fcanirtcod >.

CARRE DE MALBERG Raymond, *La loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1931, 228 pp.

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « Kelsen et Bobbio, deux regards positivistes sur les droits de l'Homme », *Droit et philosophie* [en ligne], no 8, 2016, pp. 171-193, [consulté le 17 février 2023], < <http://www.droitphilosophie.com/article/lecture/kelsen-et-bobbio-deux-regards-positivistes-sur-les-droits-de-l-homme-191> >.

CHEVALLIER Jacques, *L'État de droit*. Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, 160 pp.

CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, association Henri Capitant, 12^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2018, 1103 pp.

DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, t. 1, 2e éd, Paris, De Boccard, 1921, 593 pp.

DUHAMEL Olivier et MENY Yves, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, Presses universitaires de France, 1992, 1120 pp.

DUQUELSKY GÓMEZ Diego, « Las teorías críticas del derecho como crítica a la razón jurídica moderna », dans: LACOMBE CAMARGO Margarida, PEREIRA SILVA Natasha et SADO RODRIGUES Vinícius, *Anais II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino* [en ligne], Rio de Janeiro, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2019, pp. 69-83, [consulté le 17 février 2023], < <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/kshuec3y/p3284hyn/22yjk08IQi6EyE0U.pdf> >.

FREUND Julien, « Droit et politique, essai de définition du droit », *Le droit investi par la politique*, Archives de philosophie du droit, Tome XVI, Paris, Sirey, 1971, pp. 15-35.

GASSNER Miriam et OLECHOWSKI Thomas, « Teoría Ecológica del Derecho versus Teoría Pura del Derecho - Cossio Versus Kelsen », Pettoruti Carlos Enrique (trad.), *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, année 11, no 44, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, 2014, pp. 293-306.

GOYARD-FABRE Simone, « Légitimité », dans : ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Quadrige/Lamy-PUF, 2003, pp. 929-933.

GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques*, 30^e éd., Paris, Dalloz, 2022, 1138 pp.

HALDEMANN Frank, « Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law », *Ratio Juris* [en ligne], 2005, vol. 18, no 2, pp. 162-178, [consulté le 17 février 2023], récupéré sur : < https://www.derechopenalenlared.com/libros/gustav_radbruch_vs_hans_kelsen.pdf >.

HERRERA Carlos-Miguel, « Quelques remarques à propos de la notion d'État de droit », *L'Homme et la société*, no 113 Figures actuelles du capitalisme, Paris, L'Harmattan, 1994, pp. 89-103.

KELSEN Hans, *Théorie Pure du Droit*, Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1999, 376 pp. Titre original : *Reine Rechtslehre*, Leipzig et Vienne, Franz Deuticke, 1934 (2^e édition définitive : Vienne, Verlag Franz Deuticke, 1960). Traduction au français de la deuxième édition de la *Reine Rechtslehre* : Charles Einsemann.

_____, *Théorie générale du droit et de l'État*. Paris, LGDJ, 1997, 518 pp. Titre original : *General Theory of Law and State*, New York, Russell and Russell Publishers, 1945. Traduction au français : Béatrice Laroche.

LAUVAUX Philippe, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, PUF, 2004, 1060 pp.

LEVI Lucio, « Legittimità », dans : BOBBIO Norberto, MATTEUCCI Nicola et PASQUINO Gianfranco (dir.), *Dizionario di politica*, Turin, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1983, pp. 582-585.

LÓPEZ LERMA Mónica et ETXABE Julen, *Rancièrisme and Law*, New York, Routledge, 2018, 209 pp.

NINO Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2^e éd. augmentée et révisée, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1989, 494 pp. 1^{re} édition : 1984.

_____, *El constructivismo ético*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, 152 pp.

_____, « Derecho, moral, política », *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no 14, Alicante, Universidad de Alicante, 1993, pp. 35-46.

_____, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional* (4e impression), Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2013, 745 pp. 1re édition : 1992.

NGUYEN QUOC Din, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, L.G.D.J., 2009, 1709 pp.

PÉREZ LASSERRE Diego, « Voluntad de la ley o del legislador: una elusión a la responsabilidad en la decisión jurídica », *Revista de derecho (Coquimbo)* [en ligne], vol. 27, 2020, 15 pp, [consulté le 19 février 2023], < <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/4145/3394> >.

SARLO Oscar, « La gira sudamericana de Hans Kelsen en 1949. El “frente sur” de la teoría pura », *Ambiente Jurídico*, no 12, Mexique, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Manizales, 2010, pp. 400-425.

SAINT-BONNET François, « L'état d'exception et la qualification juridique », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, no 6, 2008, pp. 29-38.

Droit constitutionnel et droit pénal

ALBERDI Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Zavalía Clodomiro (préf.), Buenos Aires, Ediciones Estrada, 1943, 379 pp.

BACIGALUPO Enrique, *Manual de Derecho Penal. Parte general*, Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis, 1996, 261 pp.

_____, *Derecho Penal. Parte General*, 2e éd. renouvelée et élargie, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, 704 pp.

BARCESAT Eduardo S., « A veinte años de la Reforma Constitucional. Examen y perspectiva », dans : DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA, *Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*, CABA, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, pp. 261-275.

BORZI CIRILLI Federico, « ¿Asociación ilícita o defraudaciones reiteradas? », sur *Sistema Argentino de Información Jurídica* [en ligne], 4 avril 2018, 15 pp., [consulté le 17 février 2023], < [http://www.saij.gob.ar/federico-borzi-cirilli-asociacion-ilicita-defraudaciones-reiteradas-dacf180076-2018-04-04/123456789-0abc-defg6700-81fcanirtcod?q=fecha-rango%](http://www.saij.gob.ar/federico-borzi-cirilli-asociacion-ilicita-defraudaciones-reiteradas-dacf180076-2018-04-04/123456789-0abc-defg6700-81fcanirtcod?q=fecha-rango%20)

3A%5B20171010%20TO%2020180409%5D&o=4&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Eltica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=85 >.

BOSCH Beatriz, « En torno a la influencia de Alberdi en la Constitución Nacional », *Revista de Historia Americana y Argentina*, année III, no 5 et 6, 1961, pp. 115-124.

BUOMPADRE Jorge Eduardo, *Manual de derecho penal. Parte especial*, 1re éd., Buenos Aires, Editorial Astrea, 2012, 829 pp.

CAYUSO Susana et GELLI María Angélica, *Ruptura de la Legitimidad Constitucional. La Acordada de la Corte Suprema de justicia de la Nación de 1930* [en ligne], Cuaderno de Investigaciones, no 1, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales «Ambrosio L. Gioja », Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, U.B.A., 1988, 99 pp., [consulté le 17 février 2023], < http://www.derecho.uba.ar/investigacion/Cuadernos_de_Investigaciones1.pdf >.

CEREZO MIR José, « Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo », *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2e époque, no 1, 2002, pp. 47-72.

DANA MONTAÑO Salvador, « La Constitución Nacional argentina de 1853 », *Revista de estudios políticos*, no 71, 1953, pp. 153-172.

DIANA Nicolás, « Discurso jurídico y derecho administrativo: Doctrina de facto y emergencia económica », dans : GORDILLO Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas* [en ligne], Vol. 6 « El método en derecho - La administración paralela », 1re éd., Buenos Aires, FDA, 2012, 75 pp., [consulté le 17 février 2023], < https://www.gordillo.com/pdf_tomo6/02/anexo_diana.pdf >. Une première version de cet article a été publiée dans la revue *Res Publica Argentina*, 2009-2 et 3, avril-décembre 2009, pp. 73-134.

FARÍAS Matías, « El mercado, fase superior de la revolución », dans : ALBERDI Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Biblioteca del Congreso de la Nación, 2017, pp. 7-54.

GARCIA Jean-René, *La Bolivie. Histoire constitutionnelle et ambivalence du pouvoir exécutif*, Paris, L'Harmattan, 2010, 285 p.

_____, « Présidentialisme, parlementarisme ou pouvoir exécutif ambivalent, quelle différence pour les démocraties latino-américaines ? », dans : GARCIA Jean René, ROLLAND Denis et VERMEREN Patrice, *Les Amériques, des constitutions aux démocraties. Philosophie du droit des Amériques*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2015, pp. 243-263.

_____, « Contrainte, violence ou force du droit ? Pour une métaphysique de la Force dans la constitution », dans : Laffaille Frank (éd.), *La violence (4^e Bulletin annuel de Villetaneuse)*, Paris, Mare & Martin, 2021, pp. 139-160.

GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 32^e éd., Paris, LGDJ, 2018, 931 pp.

HAMON Francis et TROPER Michel, *Droit constitutionnel*, 43^e éd., LGDJ, 2022, 893 pp.

IOSA Juan, « Sobre la imposibilidad de una dogmática constitucional. El caso del artículo 19 de la Constitución nacional argentina », *Revista de la Facultad*, Universidad de Córdoba, Vol. X, no 2, nueva serie II, 2019, pp. 109-122.

JIMÉNEZ Eduardo, GARCÍA MINELLA Gabriela et TAZZA Alejandro, « Artículos 226 a 228. Defensa del Orden Constitucional y la Vida Democrática », dans : VITALE Gabriel M. A. (dir.), *Código Penal comentado de acceso libre* [en ligne], Asociación pensamiento penal, *Revista pensamiento penal*, 14 novembre 2013, 42 pp., [consulté le 17 février 2023], < <https://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/37789-art-226-228-defensa-del-orden-constitucional-y-vida-democratica> >.

LEBLOIS-HAPPE Jocelyne, et coll. « Chronique de droit pénal allemand », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 73, no 3-4, 2002, pp. 1229-1259.

LIPORACE María C., « Art. 213 Apología del Crimen », dans : VITALE Gabriel M. A. (dir.), *Código Penal comentado de acceso libre* [en ligne], Asociación pensamiento penal, *Revista pensamiento penal*, 14 novembre 2013, 20 pp., [consulté le 17 février 2023], < <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/38782-art-213-apologia-del-crimen> >.

MADRIGAL NAVARRO Javier, « Delitos de peligro abstracto. fundamento, crítica y configuración normativa », *Revista Judicial*, Costa Rica, no 115, mars 2015, pp. 169-187.

MAIDANA Ricardo R., « Artículo 210 y 210 bis. Asociación ilícita », dans : VITALE Gabriel M. A. (dir.), *Código Penal comentado de acceso libre* [en ligne], Asociación pensamiento penal, *Revista pensamiento penal*, 14 novembre 2013, 27 pp., [consulté le 17 février 2023], < <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37788.pdf> >.

MÁRQUEZ Agustín T., « Art. 211 a 212 Intimidación pública e Incitación a la violencia colectiva », dans : VITALE Gabriel M. A. (dir.), *Código Penal comentado de acceso libre* [en ligne], Asociación pensamiento penal, *Revista pensamiento penal*, 14 novembre 2013, 29 pp., [consulté le 17 février 2023], < <http://www.pensamientopenal.com.ar/comentadas/48697-art-211-212-intimidacion-publica-e-incitacion-violencia-colectiva> >.

MARTÍNEZ ZORRILLA David, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa* [en ligne], Moreso Mateos José Juan (dir.), thèse, droit, Universitat Pompeu Fabra (Barcelone), 2004, 453 pp, [consulté le 17 février 2023], < <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/22716/tdmz.pdf> >.

MENDOZA BUERGO Blanca, « La configuración del injusto (objetivo) de los delitos de peligro abstracto », *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2e époque, no 9, 2002, pp. 39-82.

NÚÑEZ Ricardo, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, vol. 1, 2e éd., Córdoba-Buenos Aires, Ediciones Lerner, 1978, 470 p.

PAGLIERE Carlos Paulino et CINI Damián Pedro, « Pena de Reclusión: Inconstitucionalidad del cómputo de la prisión preventiva », *Doctrina Judicial*, 2004, vol I, pp. 759-762.

REQUEJO Florencia, « Instigación a cometer Delitos », dans : VITALE Gabriel M. A. (dir.), *Código Penal comentado de acceso libre* [en ligne], Asociación pensamiento penal, *Revista pensamiento penal*, 18 de noviembre de 2013, 14 pp, [consulté le 17 février 2023], < <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/37806-art-209-instigacion-cometer-delitos> >.

RODRÍGUEZ RIAL GABRIELA et WIECZOREK Tomás, « El momento constitucional de Juan Bautista Alberdi: un contrapunto con Mariano Fraguero », *PolHis. Revista Bibliográfica Del Programa Interuniversitario De Historia Política* [en ligne], 2016, no 17, pp. 22-48, [consulté le 17 février 2023], < <https://polhis.com.ar/index.php/polhis/article/view/191/170> >.

ROXIN Claus, *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, vol. I, traduction de la 2e éd. Allemande, par Madrid, Civitas, 1997, 1071 pp. Titre

original : *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenlehre*, 2. Auflage, München, Beck, 1994. Traduction à l'espagnol et annotations : Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz et García Conlledo, Javier de Vicente Remesal.

SAIN Marcelo Fabián, « Defensa Nacional y Fuerzas Armadas. El modelo peronista (1946-1955) », dans : MORENO Oscar (coord.), *La construcción de la Nación Argentina. El rol de las Fuerzas Armadas*, Buenos Aires, Ministerio de Defensa, 2010, pp. 333-342.

SAMPAY Arturo, « Informe del Despacho de la Comisión Revisora de la Constitución, brindado por el Dr. Arturo Enrique Sampay, el 8 de marzo de 1949 », dans : SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS, *Constitución de 1949*, édition spéciale pour le 60e anniversaire de sa promulgation, Buenos Aires, Dirección de Prensa y Comunicación del Archivo Nacional de la Memoria, 2009, pp. 153-210.

SARRABAYROUSE Eugenio, « El derecho penal del primer peronismo y los fusilamientos de 1956 », *Revista de Historia del Derecho*, no 50, INHIDE, Buenos Aires, juillet-décembre 2015, pp. 131-226.

SIMONS ROSSI MÓNICA (coord.), *Antecedentes legales y parlamentarios. 1944-1986*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ministerio de Defensa, 2010, 766 pp.

SOLER Sebastián, *Derecho penal argentino*, vol. I, 1re réimpression totale, mise à jour par Guillermo J. Fierro, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1992 [1940], 488 pp.

_____, *Derecho penal argentino*, vol. II, 1re réimpression totale, mise à jour par Guillermo J. Fierro, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1992 [1940], 578 pp.

_____, *Derecho penal argentino*, vol. IV, 1re réimpression totale, mise à jour par Manuel A. Bayala Basombrio, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1992 [1945-1946], 735 pp.

TRIPOLONE Gerardo, « La defensa nacional en la constitución de 1949 », *Revista de Historia del Derecho*, no 59, janvier-juin 2020, pp. 107-139.

WIECZOREK Tomás, « Institucionalidad económica y conflicto constitucional: Juan Bautista Alberdi, Mariano Fraguero y el Congreso General Constituyente de la Confederación

Argentina (1853-1854)», *Revista Argentina de Ciencia Política*, Vol. 1, Núm. 23, 2019, pp. 81-110.

ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal. Parte General*, vol. II, Buenos Aires, Ediar, 1996 [1987], 465 pp.

_____, *Tratado de derecho penal. Parte General*, vol. III, Buenos Aires, Ediar, 1996 [1981], 664 pp.

_____, *Tratado de derecho penal. Parte General*, vol. V, Buenos Aires, Ediar, 1988, 557 pp.

_____, « La influencia del pensamiento de Cesare Beccaria sobre la política criminal en el mundo », *Anuario de derecho penal y ciencias penales* [en ligne], vol. 42, Fasc/mois 2, 1989, pp. 521-552, [consulté le 17 février 2023], < <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46345.pdf> >

_____, *Tratado de derecho penal. Parte General*, vol. I, Buenos Aires, Ediar, 1998, 503 pp.

_____, *Tratado de derecho penal. Parte General*, vol. IV, Buenos Aires, Ediar, 1999, 578 pp.

_____, « Estudio Preliminar », dans : SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS, *Constitución de 1949*, édition spéciale pour le 60e anniversaire de sa promulgation, Buenos Aires, Dirección de Prensa y Comunicación del Archivo Nacional de la Memoria, 2009, pp. 15-37.

_____, « Exposición de motivos », dans : DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA (éd.), *Anteproyecto de Código Penal de la Nación*, Ciudad de Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2014, pp. 41-273.

ZAFFARONI Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro et SLOKAR Alejandro, *Derecho Penal : parte general*, 2° éd., Buenos Aires, Ediar, 2002, 1116 pp.

ZAFFARONI Eugenio Raúl et ARNEDO Miguel Alberto, *Digesto de codificación penal argentina*, vol. 1, Buenos Aires, A-Z editora, 1996, 380 pp.

Analyse doctrinale de la notion juridique de terrorisme

AMBOS Kai, *Derecho penal del enemigo*, ebook, Bogotá, Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 2007, 104 pp. Titre original : “*Feindstrafrecht*”, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, no 124, 2006, pp. 1-30. Publié préalablement dans : CANCIO MELIÁ Manuel et GÓMEZ-JARA DÍEZ Carlos (coords.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. 1, Madrid et Buenos Aires, 2006, pp. 119 a 162. Traduction à l’espagnol : Carlos Gómez-Jara Díez et Miguel Lamadrid.

AMBOS Kai, MALARINO Ezequiel et STEINER Christian (éds.), *Terrorismo y derecho penal*, Colombia, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., 2015, 561 pp.

AXAT Julián, « Terrorismo o derechos humanos. Algunas consideraciones sobre los modelos de implantación legal de terrorismo en Argentina », dans : PINEDO Jerónimo et coll., *Políticas de terror. Las formas del terrorismo de Estado en la globalización*, Buenos Aires, Editorial AD-HOC, 2007, pp. 223-277.

BAILONE Matías, « Los discursos de *Lady Macbeth*. El antiterrorismo penal en el ámbito armonizado internacional », *Revista de Derecho Penal y Criminología*, année VIII, no 7, août 2018, pp. 181-194.

BIGO Didier et HERMANT Daniel, « Simulation et dissimulation. Les politiques de lutte contre le terrorisme en France », *Sociologie du travail*, 28^e année, no 4, octobre-décembre 1986, pp. 506-526.

CAHN Olivier, « Droit pénal de l’ennemi – Pour prolonger la discussion... », *Jurisprudence Revue critique*, dossier « Droit pénal et politique de l’ennemi », Université de Savoie, 2015, pp. 105-129.

CANCIO MELIÁ Manuel, « ¿“Derecho penal” del enemigo? », dans : JAKOBS Günther et CANCIO MELIÁ Manuel, *Derecho penal del enemigo*, Buenos Aires, Hammurabi, 2007, pp. 65-106.

CAPELLÀ I ROIG Margalida, « ¿Qué queda del delito político en el Derecho Internacional contemporáneo? (Observaciones en los ámbitos de la extradición y del asilo) », *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* [en ligne], no 28, 2014, 43 p, [consulté le 17 février 2023], < <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4956081.pdf> >.

CASSESE Antonio, *International Criminal Law*, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2003, 472 pp.

CASSESE Antonio, GAETA Paola, et coll., *Cassese's International Criminal Law*, 3e éd., Royaume-Uni, Oxford University Press, 2013, 414 pp.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES, « Comentarios y observaciones del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) sobre el proyecto de ley PE 449/06 », sur *CELS* [en ligne], 10 pp., [consulté le 19 février 2023], <https://www.cels.org.ar/common/documentos/observaciones_cels_ley_antiterrorista.pdf> ,

CERVINI Raúl, « El derecho penal del enemigo y la inexcusable vigencia del principio de la dignidad de la persona humana », *Revista de derecho* [en ligne], no 5, Universidad Católica del Uruguay, 2010, pp. 27-50, [consulté le 17 février 2023], < <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/815/817> > .

DECAUX Emmanuel, « Terrorisme et droit international des droits de l'homme », dans LAURENS Henry et DELMAS-MARTY Mireille (dirs.), *Terrorismes. Histoire et droit*, Paris, CNRS Éditions, 2010, pp. 291-321.

DELAGE Pierre-Jérôme, « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, no 4, octobre/décembre 2007, pp. 797-814.

DELGA Jacques (dir.), *Penser et repenser le terrorisme*, Paris, MA Éditions, 2015, 417 pp.

DELMAS-MARTY Mireille, *Las forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004, 450 pp.

_____, *Le flou du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 2004. Première édition : Presses universitaires de France, 1986, 389 pp.

_____, « Le paradigme de la guerre contre le crime : légitimer l'inhumain ? », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, no 3, juillet/septembre 2007, pp. 461-472.

_____, « Violence et massacres : entre droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier/mars 2009, no 1, pp. 59-68.

_____, « Typologie juridique du terrorisme : durcissement des particularismes ou émergence d'une communauté mondiale de valeurs ? », dans : LAURENS Henry et DELMAS-MARTY Mireille (dirs.), *Terrorismes. Histoire et droit*, Paris, CNRS Éditions, 2010, pp. 165-187.

_____, « Conclusions. Le terrorisme comme concept juridique de transition », dans : LAURENS Henry et DELMAS-MARTY Mireille (dirs.), *Terrorismes. Histoire et droit*, Paris, CNRS Éditions, 2010, pp. 323-329.

_____, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris, Éditions du Seuil, 2010, 278 pp.

DONINI Massimo, « Les droits fondamentaux et la juridiction pénale comme garantie contre ou comme justification pour l'usage du droit comme arme ? », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier/mars 2009, no 1, pp. 31-42.

DONNEDIEU DE VABRES Henri, « La répression internationale du terrorisme. Les Conventions de Genève (16 Novembre 1937) », *Revue de droit international et de législation comparée*, 1938, pp. 37-74.

DREUILLE Jean François, « Droit penal de l'ennemi: éléments pour une discussion », *Jurisprudence Revue critique*, Université de Savoie, 2012, pp. 149-165.

DURRIEU Roberto, « Ley anti-antiterrorismo: una muestra más de la expansión injustificada y abusiva del derecho punitivo », *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires* [en ligne], vol. 72, no 1, juillet 2012, pp. 9-26, [consulté le 17 février 2023], < <http://www.colabogados.org.ar/larevista/pdfs/id15/la-ley-anti-terrorismo.pdf> >.

ECHEZARRETA Diego Gabriel, « Represión del anarquismo en Buenos Aires. El rol de la policía de la capital en los orígenes de la ley de defensa social de 1910 », *Contenciosa* [en ligne], année I, no 2, premier semestre 2014, 17 pp, [consulté le 17 février 2023], < <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/Contenciosa/article/view/5056/7692> >.

FENWICK Charles G., « The Ninth International Conference of American States », *The American Journal of International Law*, vol. 42, no 3, 1948, pp. 553-567. Disponible sur JSTOR : < www.jstor.org/stable/2193955 >, [consulté le 17 février 2017].

FRAGON Julien, « Aux origines du modèle antiterroriste français », dans : DELGA Jacques (dir.), *Penser et repenser le terrorisme*, Paris, MA Éditions, 2015, pp. 41-54.

GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, « Droit pénal de la dangerosité - Droit pénal de l'ennemi », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, no 1, janvier/mars 2010, pp. 69-80.

GLASER Stefan, « Le terrorisme international et ses divers aspects », *Revue internationale de droit comparé* [en ligne], vol. 25, no 4, octobre-décembre 1973, pp. 825-850, [consulté le 17 février 2023], < https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1973_num_25_4_15343 >.

GHANEM-LARSON Abir, *Essai sur la notion d'acte terroriste en Droit international penal* [en ligne], Philippe Xavier (dir.), thèse, droit international public, Université de Droit, d'économie et des Sciences, Faculté d'Aix-Marseille III, 2011, 644 pp, [consulté le 17 février 2023], < <http://www.theses.fr/2011AIX32005> >.

GUILLAUME Gilbert, « Terrorisme et Droit International », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Académie de droit international de La Haye, 1989, III, vol. 215, pp. 295-407.

_____, « Terrorism and International Law », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, no 3, juillet 2004, pp. 577-548.

GUZMÁN Nicolás, « El delito de financiación del terrorismo en la Argentina », dans : AMBOS Kai, MALARINO Ezequiel et STEINER Christian (éds.), *Terrorismo y derecho penal*, Colombia, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., 2015, pp. 365-640.

HENG Yee-Kuang et MCDONAGH Ken, « The Other War on Terror Revealed: Global Governmentality and the Financial Action Task Force's Campaign against Terrorist Financing », *Review of International Studies*, vol. 34, no 3, 2008, pp. 553-573.

HENNEBEL Ludovic et LEWKOWICZ Gregory, « Le problème de la définition du terrorisme », dans : HENNEBEL Ludovic et VANDERMEERSCH Damien (éds.), *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 17-59.

HERENCIA CARRASCO Salvador, « El tratamiento del terrorismo en la Organización de los Estados Americanos y en el sistema interamericano de derechos humanos », dans : AMBOS Kai, MALARINO Ezequiel et STEINER Christian (éds.), *Terrorismo y derecho penal*, Colombia, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., 2015, pp. 49-86.

HIGGINS Rosalyn, « The General International Law of Terrorism », dans : HIGGINS Rosalyn and FLORY Maurice, *International Law and Terrorism*, Londres, Routledge 1997, pp. 13-29.

JAKOBS Günther, « El sistema de imputación jurídicopenal », dans: JAKOBS Günther et STRUENSEE Eberhard, *Problemas capitales del derecho penal moderno. Libro homenaje a Hans Welzel*, prologue et présentation de Marcelo A. Sancinetti, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1998, pp. 33-54. Communication présentée lors des Journées en hommage à Hans Welzel ayant eu lieu à l'Universidad Nacional de la Patagonia (Trelew) et l'Universidad Nacional del Nordeste (Corrientes) en septembre 1997. Traduction à l'espagnol : Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles.

_____, *Sobre la teoría de la pena*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, 34 pp. Titre original de la communication de Jakobs: *Zur Straftheorie* (manuscrit). Traduction à l'espagnol : Manuel Cancio Meliá.

_____, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, Madrid, Civitas Ediciones, 2003, 163 pp. Titre original des manuscrits: « Die Idee der Normativierung in der Strafrechtsdogmatik », « Wie und was schützt das Strafrecht? Widerspruch und Prävention; Rechtsgüterschutz und Schutz der Normgeltung », « Die subjektive Tatseite », « Tum und Uterlassen » et « Grade der Zuständigkeit. Überlegungen zur Entstehung und zum Gewicht von Handlungs- und Duldungspflichten ». Traduction à l'espagnol: Manuel Cancio Meliá et Bernardo Feijóo Sánchez.

_____, *La pena estatal: significado y finalidad*, Madrid, Thompson – Civitas, 2006, 182 pp. Titre original: *Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck*, Paderborn, Nordrhein-Westfälische Akademie der Wissenschaften - Vorträge, G 390, 2004. Traduction à l'espagnol : Manuel Cancio Meliá et Bernardo Feijoo Sánchez.

_____, « Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo », dans: JAKOBS Günther et CANCIO MELIÁ Manuel, *Derecho penal del enemigo*, Buenos Aires, Hammurabi, 2007, pp. 15-64.

_____, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier/mars 2009, no 1, pp. 7-18. Traduction au français: Kris Decramer.

_____, « En los límites de la orientación jurídica: derecho penal del enemigo », dans: JAKOBS Günther et POLAINO-ORTS Miguel, *Terrorismo y Estado de derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia (édition Kindle), 2009. Communication présentée dans l'Universidad de Sevilla, le 9 novembre 2007. Traduction à l'espagnol : Miguel Polaino-Orts.

_____, « Estado de derecho y combate de peligros: un esbozo », dans : dans: JAKOBS Günther et POLAINO-ORTS Miguel, *Terrorismo y Estado de derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia (édition Kindle), 2009. Communication présentée à Jena, Allemagne, en 2008. Traduction à l'espagnol : Miguel Polaino-Orts.

JAKOBS Günther et CANCIO MELIÁ Manuel, *Derecho penal del enemigo*, Buenos Aires, Hammurabi, 2007, 106 pp. Première édition argentine : 2005; première édition espagnole: Madrid, Cuadernos Civitas, 2003. Titre original de la communication de Jakobs : *Bürgerstrafrecht und Feind-strafrecht* (manuscrit). Traduction à l'espagnol : Manuel Cancio Meliá.

KEMPF Raphaël, « Comment reconnaître une loi scélérate », dans : *Ennemis d'État. Les lois scélérates, des anarchistes aux terroristes*, Paris, La Fabrique éditions, 2019, pp. 7-107.

KRISCH Nico, « The Decay of Consent: International Law in an Age of Global Public Goods », *The American Journal of International Law*, vol. 108, no 1, 2014, pp. 1-40.

LAURENS Henry et DELMAS-MARTY Mireille (dirs.), *Terrorismes. Histoire et droit*, Paris, CNRS Éditions, 2010, 337 pp.

LEVY-BRUHL Henri, « Les délits politiques. Recherche d'une définition », *Revue française de sociologie* [en ligne], 1964, année 5, no 2, pp. 131-139, [consulté le 17 février 2023], < https://www.persee.fr/doc/rfsoc_0035-2969_1964_num_5_2_6319 >.

LINHARDT Dominique et MOREAU DE BELLAING Cédric, « La doctrine du “droit pénal de l'ennemi”. Linéaments d'une approche sociologique », *Jurisprudence Revue critique*, dossier « Droit pénal et politique de l'ennemi », Université de Savoie, 2015, pp. 35-50.

LOAEZA Soledad, « Estados Unidos y la contención del comunismo en América latina y en México », *Foro Internacional* [en ligne], vol. 53, no 1(211), 2013, pp. 5-56, [consulté le 17 février 2023], < <https://forointernacional.colmex.mx/index.php/fi/article/view/2145/2135> >.

MACHADO Maira, « Similar in Their Differences: Transnational Legal Processes Addressing Money Laundering in Brazil and Argentina », *Law & Social Inquiry* [en ligne], vol. 37, no 2, 2012, pp. 330-366, [consulté le 17 février 2023], < www.jstor.org/stable/23252264 >.

MENDES FRANCE Mireille et RUIZ DIAZ BALBUENA Hugo, « La dégradation généralisée du respect au droit international », *Revue internationale et stratégique* [en ligne], vol. 60, no 4, 2005, pp. 43-58, [consulté le 17 février 2023], < <https://www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2005-4-page-43.htm> >.

MIZRAHI Esteban, DI LEO RAZUK Andrés, EBERHARDT María Laura et DE SAN FÉLIX Julieta, « El soberano bajo sospecha. Un análisis filosófico de la Ley 26.734 en el marco del Derecho Penal de emergencia » [en ligne], communication présentée dans le XIIe *Congrès national de science politique* : « *La Política en Balance : Debates y Desafíos Regionales* », Mendoza, 12 au 15 août 2015, 17 pp, [consulté le 17 février 2023], disponible sur : < https://www.academia.edu/12465164/el_soberano_bajo_sospecha_un_an%C3%81lisis_filos%C3%93fico_de_la_ley_26.734_en_el_marco_del_derecho_penal_de_emergencia>.

OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME, « Module 2 : Cadre juridique universel contre le terrorisme », *Programme de formation juridique contre le terrorisme*, Vienne, Nations Unies, 2018, 111 pp.

ORSI Omar Gabriel, *Asociaciones ilícitas terroristas y financiación del terrorismo. Análisis de la ley 26.268*, 1re éd., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Del Puerto, 2008, 271 pp.

PANCRACIO Jean-Paul, « L'affaire de l'Achille Lauro et le droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 31, 1985, pp. 221-236.

PAPA Michèle, « Droit pénal de l'ennemi et de l'inhumain : un débat international », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier/mars 2009, no 1, pp. 3-6.

RAFLIK-GRENOUILLEAU Jenny, « Les organisations internationales face au problème terroriste », *Délibérée* [en ligne], vol. 2, no 2, 2017, pp. 46-48, [consulté le 17 février 2023], < <https://www.cairn.info/revue-deliberee-2017-2-page-46.htm> >.

RAMACCIOTTI Beatriz, « La prevención, sanción y eliminación del terrorismo en el marco de la OEA », *Agenda Internacional* [en ligne], vol. 3, no 6, août 1996, pp. 15-41, [consulté le 17 février 2023], < <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7162> >.

RATON Pierre, « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies », dans : *Annuaire français de droit international*, vol. 23, 1977, pp. 558-588.

RICCARDI Martín, « Análisis de la agravante del art. 41 quinquies incorporado por la ley 26.734 », *Revista Intercátedras* [en ligne], année I, no 1, 2013, pp. 61-76, [consulté le 17 février 2023], < http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf130136-riccardi-analisis_las_agravantes_art.htm >.

ROSLER Andrés, « Estado de derecho, derecho político y terrorismo », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, année XX, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, pp. 803-820.

_____, « La violencia política entre el delito político y el terrorismo », *Estudios Sociales. Revista universitaria semestral*, année XXV, no 48, Santa Fe, Argentina, Universidad Nacional del Litoral, premier semestre 2015, pp. 105-133.

SALINAS José María, « El terrorismo y la financiación del terrorismo. Su tratamiento en Argentina », dans : BACIGALUPO SAGGESE Silvina, FEIJOO SÁNCHEZ Bernardo et ECHANO ASALDUA Juan Ignacio (coords.), *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2017, pp. 1389-1404.

SCARFI Juan Pablo, « In the Name of the Americas: The Pan-American Redefinition of the Monroe Doctrine and the Emerging Language of American International Law in the Western Hemisphere, 1898-1933 », *Diplomatic History*, vol. 40, no 2, 2016, pp. 189-218.

SCHERRER Amandine, « La circulation des normes dans le domaine du blanchiment d'argent : Le rôle du G7/8 dans la création d'un régime global », *Cultures Et Conflits* [en ligne], no 62, 2006, pp. 130-148, [consulté le 17 février 2023], < <https://doi.org/10.4000/conflits.2069> >.

ZAFFARONI Eugenio Raúl, « Dans un État de droit il n'y a que des délinquants », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier/mars 2009, no 1, pp. 43-58. Traduction au français : Clémence Djuissi-Sigha. Disponible sur *Dalloz* [en ligne] : < <https://www.dalloz.fr/lien?famille=revues&dochype=RSC%2FCHRON%2F2009%2F0004> >, [consulté le 19 février 2023].

_____, *El Enemigo en el Derecho Penal*, Buenos Aires, Ediar, 2018, 224 pp.

Dictature, violence révolutionnaire et terrorisme en Argentine

ACUÑA Carlos H. et SMULOVITZ Catalina, « Militares en la transición argentina: del gobierno a la subordinación constitucional » [en ligne], dans : PÉROTIN-DUMON Anne (dir.), *Historizar el pasado vivo en América Latina*, Santiago, Universidad Alberto Hurtado, 2007, pp. 3-94, [consulté le 17 février 2023], réperé sur : < <http://ijdh.unla.edu.ar/advf/documentos/2018/03/5aba57caaf2a2.pdf> >. Première édition publiée dans : ACUÑA Carlos et coll. (éds.), *Juicio, castigos y memorias. Derechos humanos y justicia en la política Argentina*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1995, pp. 19-99.

AMARAL Samuel, « El avión negro: retórica y práctica de la violencia », dans : AMARAL Samuel et Mariano Ben PLOTKIN (comps.), *Perón del exilio al poder*, Buenos Aires, Cántaro Editores, 1993, pp. 69-94.

AMAYA DAL BO Gisele, *La subversion passée sous silence. Politiques de mémoire sur la dictature en Argentine et au Chili*, Paris, L'Harmattan, 2018, 204 pp.

_____, « Quelle mémoire visent les politiques de mémoire ? », dans : CUESTAS Fedra et VERMEREN Patrice (coords.), *Une mémoire sans testament : l'après-coup des dictatures militaires en Amérique Latine*, Paris, L'Harmattan, 2019, pp. 175-194.

_____, « Mémoire et critique. Considérations sur les mémoires après la dernière dictature argentine », *Les cahiers du CEDREF*, no 25 « Genre, violences, mémoires. Perspectives féministes latino-américaines », 2022, pp. 47-63. Disponible en ligne : < <http://journals.openedition.org/cedref/1859> >, [consulté le 21 février 2023].

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Pre-juicios injustos. Criminalización del pueblo mapuche a través de la ley "antiterrorista" en Chile* [en ligne], Londres, Amnesty International, 2018, 36 pp, no d'index : AMR 22/8862/2018, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.amnesty.org/es/documents/amr22/8862/2018/es/> >.

ANGELONE Juan Pablo, « Entre dos demonios y tres violencias: la administración Alfonsín y los sentidos de la memoria del terrorismo de Estado en la argentina contemporánea », *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, vol. 26, 2e semestre 2015, pp. 99-117.

AYLWIN OYARZÚN José (coord.), MEZA-LOPEHANDÍA Matías et YÁÑEZ FUENZALIDA Nancy, *Los pueblos indígenas y el derecho*, 1re éd., Santiago, LOM Ediciones, 2013, 604 pp.

BACCI Claudia Andrea, « La fortuna argentina de Hannah Arendt », *Políticas de la Memoria* [en ligne], n° 8/9. Été 2008/2009, pp.111-121, [consulté le 18 février 2023], < <https://ojs.politicasdela memoria.cedinci.org/index.php/PM/article/view/429/403> >.

_____, « Hannah Arendt's Reception in Argentina », *HannahArendt.net. Zeitschrift für politisches Denken/Journal for political thinking* [en ligne], vol. 3, no 1 « Power and freedom », mai 2007, [consulté le 18 février 2023], < <http://www.hannaharendt.net/index.php/han/article/view/118/202> >.

BAZÁN Diego G., « Fundamentos filosóficos para el retorno democrático. Acerca de la relación entre Carlos Nino y Raúl Alfonsín », *Cuadernos Filosóficos/Segunda Época*, XII, Rosario, 2015, pp. 78-100.

BELZAGUI Pablo René (éd.), *No matar. Sobre la responsabilidad*, 1re éd., 2e réimpression, Córdoba, Ediciones La Intemperie - Ediciones del Cíclope – Editorial Universidad Nacional de Córdoba, 2014 [2007], 528 pp.

BOSOER Fabián et CRUZ VÁZQUEZ Juan, « El liderazgo presidencial en Raúl Alfonsín. Teoría y práctica », dans : LEIRAS Santiago C. (comp.), *Democracia y Estado de excepción. Argentina, 1983-2008*, Buenos Aires, Prometeo, 2012, pp. 31-85.

BORRELLI Marcelo Hernán et GUEMBE María Laura, « “No matarás”: reflexiones y aportes para un debate sobre las formas del recuerdo y las prácticas políticas en la Argentina », *Question/Cuestión* [en ligne], vol. 1, no 15, hiver (juillet-septembre) 2007, 9 pp., [consulté le 18 février 2023], < <https://perio.unlp.edu.ar/ojs/index.php/question/article/view/398/326> >.

BOZZA Juan A., « El peronismo revolucionario. Itinerario y vertientes de la radicalización, 1959-1969 », *Sociohistórica* [en ligne], no 9-10, 2001, pp. 135-169, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.sociohistorica.fahce.unlp.edu.ar/article/view/SHn9-10a05/1820> >.

BUFANO Sergio et ROT Gabriel, « Las reglas del juego », *Lucha Armada en la Argentina* [en ligne], année 1, no 1, décembre 2004-janvier-février 2005, pp. 1-2, [consulté le 18 février 2023], < <https://americalee.cedinci.org/wp-content/uploads/2019/03/LUCHA-ARMADA-01.pdf> >.

CALVEIRO Pilar, *Violencias de Estado. La guerra antiterrorista y la guerra contra el crimen como medios de control global*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2012, 328 pp.

_____, *Política y/o violencia. Una aproximación a la guerrilla de los años setenta*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2013. Première édition par Editorial Norma, 2005, 160 pp.

_____, « Politique et/ou violence. Une approche de la guérilla des années 1970 », traduction au français de Natalia La Valle, *Tracés. Revue de Sciences humaines* [en ligne], no 14, 2014, mis en ligne le 1er janvier 2017, pp. 17-42, [consulté le 18 février 2021], < <http://journals.openedition.org/traces/5993> >.

CAMOU Antonio et DI PEGO Anabella, « La lectura latinoamericana de Hannah Arendt en los escritos tempranos de Norbert Lechner (1970-1984) », *Perfiles latinoamericanos* [en ligne], vol.25, n.49, 2017, pp. 277-301, [consulté le 18 février 2023], < <http://dx.doi.org/10.18504/pl2549-012-2017> >.

CAVAROZZI Marcelo, *Autoritarismo y democracia (1955-2006)*, 1re éd., Buenos Aires, Ariel, 2006, 232 pp.

CENTENO Norberto, « Justicia “CONINTES” y Estado de derecho », dans : PÉREZ Alberto et coll., *Norberto Centeno: una Ley para los trabajadores*, Buenos Aires, Jefatura de Gabinete de Ministros, 2014, pp. 131-141.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina. Año 1994*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras (UBA), 1995, 222 pp.

_____, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina. 1997*, Buenos Aires, EUDEBA, 1998, 389 pp.

_____, *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2003, 296 pp.

_____, *Hacer justicia: nuevos debates sobre el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2011, 264 pp.

_____, *Derechos humanos en la Argentina: Informe 2012*, 1re éd., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2012, 488 pp.

_____, *El derecho a la protesta social en la Argentina*, 1re éd., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, CELS, 2017, 104 pp.

_____, *Derechos humanos en la Argentina: Informe 2017*, 1re éd., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2017, 288 pp.

_____, « Argentina : el derecho a la protesta en riesgo », sur *CELS* [en ligne], publié le 2 novembre 2018 (actualisé en mars 2019), [consulté le 18 février 2023], < <https://www.cels.org.ar/web/publicaciones/argentina-el-derecho-a-la-protesta-en-riesgo-2/> >.

_____, *Derechos humanos en la Argentina. Informe 2019*, 1re éd., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2019, 224 pp.

_____, « Coordinación represiva contra el pueblo mapuche », sur *CELS* [en ligne], publié le 29 octobre 2021, 45 pp, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.cels.org.ar/web/publicaciones/coordinacion-represiva-contr-el-pueblo-mapuche/> >.

CHIARINI Sebastián et PORTUGHEIS Rosa Elsa (coords.), *Plan Conintes. Represión política y sindical*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Secretaría de Derechos Humanos. Archivo Nacional de la Memoria, 2014, 252 pp.

CRENZEL Emilio, « El prólogo del Nunca Más y la teoría de los dos demonios. Reflexiones sobre una representación de la violencia política en la Argentina », *Contenciosa* [en ligne], année I, no 1, 2e semestre 2013, 20 pp, [consulté le 18 février 2023], < <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/Contenciosa/article/view/5045/7686> >.

_____, « Hacia una historia de la memoria de la violencia política y los desaparecidos en Argentina », dans : ALLIER MONTAÑO Eugenia y CRENZEL Emilio (coords.), *Las luchas por la memoria en América Latina: Historia reciente y violencia política*, Madrid, Iberoamericana Vervuert, 2016, pp. 35-61.

DANA MONTAÑO Salvador, « La Constitución Nacional argentina de 1853 », *Revista de estudios políticos*, no 71, 1953, pp. 153-172.

DEL BARCO Oscar, « Consideraciones sobre la violencia », *Nombres*, no 18, 2003, pp. 7-17.

_____, « Observaciones al artículo de León Rozitchner, “Primero hay que saber vivir...” », publicado en la revista *El ojo mocho* número 20, invierno/primavera de 2006 », *Lucha armada en la Argentina* [en ligne], année 4, no 10, 2008, pp. 87-93, [consulté le 18 février 2023], < <https://americalee.cedinci.org/wp-content/uploads/2019/03/LUCHA-ARMADA-10.pdf> >.

DRUCAROFF Elsa, *Los prisioneros de la torre*, Buenos Aires, Emecé, 2011, 536 pp.

DUHALDE Eduardo Luis, *El Estado Terrorista argentino*, 1re éd, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Colihue, 2013, 512 pp.

FILIPPINI Leonardo, « La persecución penal en la búsqueda de justicia », dans : CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), *Hacer justicia: nuevos debates sobre el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 19-47.

FRANCO Marina, *Un enemigo para la nación. Orden interno, violencia y “subversión”, 1973-1976*, 1e éd., Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2012, 352 pp.

_____, « Rompecabezas para armar: la seguridad interior como política de Estado en la historia argentina reciente (1958-1976) », *Contemporánea. Historia y problemas del siglo XX*, année 3, volumen 3, 2012, pp. 77-95.

_____, « La “teoría de los dos demonios”, un símbolo de la posdictadura en la Argentina », *A contracorriente* [en ligne], vol. 11, North Carolina, 2014, pp. 22-52, [consulté le 18 février 2023], < <https://acontracorriente.chass.ncsu.edu/index.php/acontracorriente/article/view/806/3354> >.

FRANCO Marina et IGLESIAS Mariana, « El estado de excepción a escala comparada. Notas a partir de los casos argentino, chileno y uruguayo durante la década de 1950 », *Quinto Sol* [en ligne], vol. 19, no 1, janvier-avril 2015, pp.1-23, [consulté le 18 février 2023], < http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-28792015000100002 >.

FREDERIC Sabina, « Ni policías ni militares: obediencia, resistencia y rebeldía de gendarmes en operaciones urbanas de Buenos Aires », *Desacatos* [en ligne], no 60, mai-août 2019, pp. 12-33, [consulté le 18 février 2023], < <https://desacatos.ciesas.edu.mx/index.php/Desacatos/article/view/2088/1469> >.

GALANTE Diego, « “La Constitución y la prudencia”: los tres niveles de responsabilidad para el juzgamiento de las violaciones a los derechos humanos en la transición argentina », *Sociohistórica* [en ligne], no 40, 2e semestre 2017, 17 pp., [consulté le 18 février 2023], < <https://www.sociohistorica.fahce.unlp.edu.ar/article/view/SHe036/8989> >

_____, *El juicio a las juntas. Discursos entre política y justicia en la transición argentina* [en ligne], 1re éd., Los Polvorines : Universidad Nacional de General Sarmiento ; La Plata : Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación ; Posadas : Universidad Nacional de Misiones, 2019, 267 pp., [consulté le 18 février 2023], < <https://www.libros.fahce.unlp.edu.ar/index.php/libros/catalog/book/141> >.

GALLO Darío et ÁLVAREZ GUERRERI Gonzalo, *El Coti. Biografía no autorizada de Enrique Nosiglia*, Buenos Aires, Sudamericana, 2005, 368 pp.

GARAÑO Santiago, « El “tratamiento” penitenciario y su dimensión productiva de identidades entre los presos políticos (1974-1983) », *Iberoamericana. América Latina, España, Portugal*, vol. X, no 40, 2010, 113-130.

GARCIA Jean René et AMAYA DAL BÓ Gisele Anahí, « Du “subversif” au “terroriste” ? Persistances et discontinuités dans la conceptualisation théorique de l’ennemi », *Quadranti. Rivista Internazionale di Filosofia Contemporanea* [en ligne], vol. IX, N° 1-2, 2021, pp. 65-91, [consulté le 18 février 2023], < https://www.rivistaquadranti.eu/riviste/11/6_Garcia.pdf >.

GARCIA CASTRO Antonia, *La Mort Lente des Disparus au Chili : Sous la Négociation Civils-Militaires, 1973-2002*, Paris, Maisonneuve et Larose, 2002, 279 pp.

GILLESPIE Richard David, *Soldados de Perón. Los montoneros*, 2e éd., Buenos Aires, Grijalbo, 1998 [1987], 372 pp. Titre original: *Soldiers of Perón, Argentina’s Montoneros*, New York, Oxford University Press, 1982. Traduction: Antonio Pigrau.

GONZÁLEZ Horacio, « El tempe argentino », *Inti: Revista de literatura hispánica* [en ligne], no 57, 2003, pp. 111-122, [consulté le 18 février 2023], < <https://digitalcommons.providence.edu/inti/vol1/iss57/8/> >.

GORRIARÁN MERLO Enrique, *Memorias de Enrique Gorriarán Merlo. De los setenta a La Tablada*, Buenos Aires, Planeta, 2003, 634 pp.

GRASSI Ricardo, *Journalisme à bout de souffle. El Descamisado*, Paris, L’Harmattan, 2022, 398 pp. Titre original: *El Descamisado. Periodismo sin aliento*, Buenos Aires, Sudamericana, 2015. Traduction au français: Odile Begué Gironde.

GRÜNER Eduardo, *Las formas de la espada. Miserias de la teoría política de la violencia*, Buenos Aires, Ediciones Colihue, 1997, 166 pp.

_____, « Carta abierta: sobre una abjuración », *Conjetural. Revista psicoanalítica* [en ligne], no 42, mai 2005, pp. 37-44, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.conjetural.com.ar/revistas/42.pdf> >.

_____, « El Ángel innecesario », *Conjetural. Revista psicoanalítica* [en ligne], no 43, octobre 2005, pp. 91-109, [consulté le 18 février 2023], < <http://www.conjetural.com.ar/revistas/43.pdf> >.

GUARIGLIA Fabricio, « Crímenes internacionales y actores no estatales. El caso argentino », dans : CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), *Hacer justicia: nuevos debates sobre el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 143-166.

GUTIÉRREZ TAPIA Cristian, *La doctrina de guerra revolucionaria francesa y su impacto en las FF.AA. de Chile y Argentina*, Santiago, LOM ediciones, 2018, 144 pp.

HALPERÍN DONGHI Tulio, « Liberalism in Argentina », dans : LOVE Joseph et JACOBSEN Nils (éds.), *Guiding the Invisible Hand. Economic Liberalism and the State in Latin American History*, New York, Praeger, 1991, pp. 99-116.

HILB Claudia, « Violencia y política en la obra de Hannah Arendt », *POSTData. Revista de Reflexión y Análisis Político* [en ligne], no 6, juillet 2000, pp. 75-105, [consulté le 18 février 2023], < <http://www.revistapostdata.com.ar/2011/12/violencia-y-politica-en-la-obra-de-hannah-arendt-claudia-hilb/> >

_____, *Usos del pasado. Qué hacemos hoy con los setenta*, 1re éd., Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2013, 166 pp.

JAMES Daniel, *Resistencia e integración. El peronismo y la clase trabajadora argentina*, 3era éd., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2019, 368 pp. Première édition par Siglo XXI faite en 2006, première édition en espagnol: Editorial Sudamericana, 1990. Titre original: *Resistance and Integration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988. Traduction en espagnol: Luis Justo.

JINKINS Jorge, « Una respuesta », *Conjetural. Revista psicoanalítica* [en ligne], no 42, mai 2005, pp. 17-25, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.conjetural.com.ar/revistas/42.pdf> >.

_____, «Navegando entre el humanismo y el terror», *Conjetural. Revista psicoanalítica* [en ligne], no 43, octobre 2005, pp. 63-78, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.conjetural.com.ar/revistas/43.pdf> >.

KLEIN Naomi, *The shock doctrine : the rise of disaster capitalism*, 1e éd, New York, Metropolitan Books, 2007, 558 pp.

MALAMUD GOTI Jaime, *Terror y justicia en la Argentina. Responsabilidad y democracia después de los juicios al terrorismo de Estado*, Buenos Aires, Ediciones de la Flor, 2000, 239 pp. Titre original : *Game without End*, Norman, The University of Oklahoma Press, 1996.

MELLA SEGUEL Eduardo, *Los mapuche ante la justicia*, 1re éd., Santiago, LOM Ediciones, 2007, 203 pp.

MÓM Manrique Miguel, « Guerra revolucionaria, el conflicto mundial en desarrollo », *Revista de la Escuela Superior de Guerra*, no 331, 1958, pp. 646-647.

MONTERO Ana Soledad, *¡Y al final un día volvimos! Los usos de la memoria en el discurso kirchnerista (2003-2007)*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2012, 336 pp.

MORGENFELD Leandro Ariel, « El inicio de la Guerra Fría y el sistema interamericano. Argentina frente a Estados Unidos en la Conferencia de Caracas (1954) », *Contemporánea. Historia y problemas del siglo XX*, volume 1, année 1, 2010, pp. 75-97.

MOSQUERA Martín, « Reflexiones sobre violencia y política », *Acontecimiento*, année XVI, no 31, Automne 2006, pp. 61-70.

MOTTO Carlos Ernesto, « La Gendarmería Nacional Argentina y el desarrollo solapado de la militarización de la seguridad interior », *Cuadernos de Estudios sobre el Sistema Penal y Derechos Humanos* [en ligne], année 5, no 5, décembre 2018, pp. 44-70, [consulté le 18 février 2023], < <http://gespydhiigg.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/116/2018/12/CESPyDH-5.pdf> >.

MUNDO Daniel, « Autocrítica y legado. Un comentario más a la carta de Oscar del Barco », *Lucha armada en la Argentina* [en ligne], année 9, septembre 2013/août 2014, pp. 188-195, [consulté le 18 février 2023], < <https://americalee.cedinci.org/wp-content/uploads/2019/03/LUCHA-ARMADA-2013.pdf> >.

NINO Carlos Santiago, *Juicio al mal absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas a los derechos humanos?*, 1ère éd., Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2015, 350 pp. Titre original : *Radical Evil on Trial*, Yale University, 1996. Traduction à l'espagnol : Martín Böhmer.

NOVARO Marcos et PALERMO Vicente (dir.), *La Historia reciente. Argentina en democracia*, Buenos Aires, Edhasa, 2004, 282 pp.

PALTI Elías, « “Revolutionary Violence” as a Historical-Conceptual Problem. The Debate on “Memory and Justice” in Argentina », 77 pp., document inédit fourni par l'auteur dans: PALTI Elías, *Re: Texto sobre la violencia revolucionaria* [courriel], 28 octobre 2018, 21:47, [consulté le 18 février 2018].

_____, « La crítica de la razón militante. Una reflexión con motivo de La fidelidad del olvido de Blas de Santos y el “affaire del Barco” », *Políticas de la memoria* [en ligne], no 8/9, 31 décembre 2009, pp. 13-18, [consulté le 18 février 2023], < <https://ojs.politicasdela memoria.cedinci.org/index.php/PM/article/view/388/379> >.

PÉREZ Pilar, *Archivos del silencio. Estado, indígenas y violencia en Patagonia central. 1878-1941*, Buenos Aires, Prometeo, 2016, 460 pp.

PERIES Gabriel, « Un modèle d'échange doctrinal franco-argentin : Le plan Conintes 1951-1966 », dans : Fregosi Renée (dir.), *Armées et pouvoirs en Amérique Latine*, Paris, IHEAL Éditions, 2004, 220 pp.

PONTORIERO Esteban Damián, « Estado de excepción y contrainsurgencia: el Plan CONINTES y la militarización de la seguridad interna en la Argentina (1958-1962) », *Contenciosa* [en ligne], année III, no 4, premier semestre 2015, 17 pp, [consulté le 18 février 2023], < <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/Contenciosa/article/view/5080/7717> >.

PRETTI Javier, CLEMENTE Aldana et CICONNE Carlos Sebastián, « El posicionamiento argentino frente al terrorismo internacional en la Asamblea General de la ONU (1992-2017) », *Relaciones Internacionales* [en ligne], année 27, no 55, juillet-décembre 2018, pp. 177-196, [consulté le 18 février 2023], < <https://revistas.unlp.edu.ar/RRII-IRI/article/view/5780/5392> >.

QUIJOUX Maxime, « Usines récupérées d'Argentine : des mobilisations ouvrières à dimension locale », *Cahiers des Amériques latines* [en ligne], no 66, 2011, pp. 91-105, [consulté le 18 février 2023], < <http://cal.revues.org/463> >.

RAMOS Jorge Abelardo, *Revolución y contrarrevolución en la Argentina. 3. La bella época (1904-1922)*, Buenos Aires, Continente, 2013, 224 pp.

RANALLETTI Mario, « Réexaminant la question de la “doctrine de guerre révolutionnaire” en Argentine », *Histoire@Politique* [en ligne], no 34, janvier-avril 2018, 10 p., [consulté le 17 juin 2021], < <https://www.histoire-politique.fr/index.php?numero=34&rub=dossier&item=319> >.

RITVO Juan Bautista, « La intemperie es la crueldad », *Conjetural. Revista psicoanalítica* [en ligne], no 42, mai 2005, pp. 27-35, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.conjetural.com.ar/revistas/42.pdf> >.

ROBIN Marie-Monique, *Escadrons de la mort, l'école française*, Paris, Découverte, 2008, 453 pp.

ROMERO Luis Alberto, *Breve historia contemporánea de la Argentina*, 2e éd. révisée et actualisée, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2007 [2001], 332 pp.

ROUQUIE Alain, *À l'ombre des dictatures : La démocratie en Amérique latine*, Paris, Albin Michel, 2010, 379 pp.

SCHUSTER Federico, NAISHTAT Francisco, NARDACCHIONE Gabriel et PEREYRA Sebastián (comps.), *Tomar la palabra. Estudios sobre protesta social y acción colectiva en la Argentina contemporánea*, Buenos Aires, Prometeo, 2005, 424 pp.

SCHWARZBÖCK Silvia, *Los espantos. Estética y postdictadura*, 1re éd., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Cuarenta Ríos, 2015, 144 pp.

SCILLAMÁ Mora, « La tristeza de la ciencia política y los límites del autonomismo para pensar el diciembre argentino », dans : RINESI Eduardo, NARDACCHIONE Gabriel et VOMMARO Gabriel (éds.), *Los lentes de Victor Hugo. Transformaciones políticas y desafíos teóricos en la Argentina reciente*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2007, 456 pp.

SIGAL Silvia et VERÓN Eliseo, *Perón o muerte. Los fundamentos discursivos del fenómeno peronista*, Buenos Aires, Eudeba, 2003, 256 pp. Première édition: Buenos Aires, Legasa, 1986.

SVAMPA Maristella, *La sociedad excluyente. La Argentina bajo el signo del neoliberalismo*, 1re éd., Buenos Aires, Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, 2005, 352 pp.

_____, « A cinco años del 19/20 de diciembre », intervention présentée lors de la Rencontre organisée par l'équipe d'éducation populaire Pañuelos en Rebeldía, 18 de

diciembre de 2006, 11 pp., sur *Maristella Svampa* [en ligne], [consulté le 18 février 2023], < <http://www.maristellasvampa.net/archivos/ensayo35.pdf> >.

TAHIR Nadia, *Argentine : Mémoires de la dictature*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2015, 264 pp.

TARCUS Horacio, « Notas para una crítica de la razón instrumental. A propósito del debate en torno a la carta de Oscar del Barco », *Políticas de la memoria* [en ligne], no 6/7, 31 décembre 2007, pp. 14-25, [consulté le 18 février 2023], < <https://ojs.politicasdela memoria.cedinci.org/index.php/PM/article/view/327/305> >.

_____, « Elogio de la razón militante. Respuesta a Elías J. Palti », *Políticas de la memoria* [en ligne], no 8/9, 31 décembre 2009, pp. 19-37, [consulté le 18 février 2023], < <https://ojs.politicasdela memoria.cedinci.org/index.php/PM/article/view/404/380> >.

_____, « Otra breve vuelta de tuerca sobre una prolongada discusión », *Políticas de la memoria* [en ligne], no 10/11/12, 31 décembre 2011, pp. 283-286, [consulté le 18 février 2023], < <https://ojs.politicasdela memoria.cedinci.org/index.php/PM/article/view/544/521> >.

TCACH César et RODRÍGUEZ Celso, *Arturo Illia: un sueño breve. El rol del peronismo y de los Estados Unidos en el golpe militar de 1966*, Buenos Aires, Edhasa, 2006, 313 pp.

TERÁN Oscar, « La década del 70. La violencia de las ideas », *Lucha Armada* [en ligne], no 5, 1^o trimestre 2006, pp. 20-28, [consulté le 18 février 2023], < <https://americalee.cedinci.org/wp-content/uploads/2019/03/LUCHA-ARMADA-05.pdf> >.

TOCHO Fernanda, « Defender la vida, ¿matar la revolución? Un debate sobre la responsabilidad de la izquierda revolucionaria en los '70 », *Sociohistórica* [en ligne], no 25, premier semestre 2009, pp. 193-197, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.sociohistorica.fahce.unlp.edu.ar/article/view/SHn25a09/1696> >.

TRINQUIER Roger, *La guerre moderne*, Paris, La table ronde, 1961, 197 pp.

VERBITSKY Horacio, *Civiles y militares. Memoria secreta de la transición*, 1re éd., Buenos Aires, La Página, 2006, 312 pp.

VEZZETTI Hugo, *Pasado y presente. Guerra, dictadura y sociedad en la Argentina*, 1re éd., Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003, 240 pp.

_____, *Sobre la violencia revolucionaria*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2009, 280 pp.

Discours présidentiels, textes officiels et résolutions internationales

BULLRICH Patricia, DURÁN Pablo, LARA Jorge et PÉREZ ESTEVAN Gastón, *R.A.M. Informe conjunto realizado entre el Ministerio de Seguridad de la Nación y los Gobiernos de las Provincias de Río Negro, Neuquén y Chubut*, Ministerio de Seguridad, 2017, 180 pp. Disponible dans : « Comando Unificado contra la violencia de la RAM », sur *Argentina.gob.ar* [en ligne], publié le 27 décembre 2017, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.argentina.gob.ar/noticias/comando-unificado-contra-la-violencia-de-la-ram> >.

CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN (Comisión especial de legislación penal y carcelaria), *Proyecto de Código Penal para la Nación Argentina (Orden del día N° 63)*, Buenos Aires, Talleres Gráficos de L. J. Rosso y Cía., 1917, 510 pp.

CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN, *Reunión de la Comisión de Seguridad Interior y Narcotráfico*, Publicación de la Dirección General de Taquígrafos, 16 août 2017, 38 pp.

Código penal 2017, compilé par Fernando M. Zamora, 1^o éd., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Zavalía, 2017, 624 pp.

COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS (CONADEP), *Nunca más*, Buenos Aires, EUDEBA, 1984, 480 pp.

Constitución de la Nación Argentina, 1^a éd, 2e réimpression, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, El Ateneo, 2017, 128 pp.

Constitución de la Nación Argentina: publicación del Bicentenario, 1ère éd., Buenos Aires, Corte Suprema de Justicia de la Nación / Biblioteca del Congreso de la Nación / Biblioteca Nacional, 2010, 200 pp.

« Constitution de la Nation Argentine », sur *Biblioteca digital de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* [en ligne], 23 pp., [consulté le 18 février 2023], < <https://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/constitucion-traduccion-frances.pdf> >.

DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA, *Constituciones argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*, 1^o éd., CABA, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, 525 pp.

JUNTA MILITAR, *Documentos básicos y bases políticas de las Fuerzas Armadas para el Proceso de Reorganización Nacional*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1980, 62 pp.

SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS, *Constitución de 1949*, édition spéciale pour le 60e anniversaire de sa promulgation, Buenos Aires, Dirección de Prensa y Comunicación del Archivo Nacional de la Memoria, 2009, 327 pp.

C.I.D.H., « Informe N° 55/97 “Juan Carlos Abella v. Argentina”, Caso 11 137 (Argentina) », 18 novembre 1997, sur *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1997* [en ligne], OEA/Ser.L/V/II.98, 17 février 1998, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Argentina11.137.htm> >.

COUR I.D.H., « Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile » [en ligne], arrêt du 29 mai 2014, série C no 279, 175 pp., [consulté le 18 février 2023], < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf >.

FRANCE. ASSEMBLEE NATIONALE, « Rapport d’information sur les moyens de Daech » [en ligne], no 3694, 13 juillet 2016, 203 pp., [consulté le 18 février 2023], < <https://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i3964-tl.asp> >.

SPECTOR Horacio, « Leyes de facto », sur *Glosario de Términos Parlamentarios* [en ligne], 2007, [consulté le 18 février 2023], < https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/glosario/L/leyes_facto.html >.

Discours et documents présidentiels

ALFONSIN Raúl Ricardo, *Memoria política. Transición a la democracia y derechos humanos*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2004, 340 pp.

_____, « Prólogo. Carlos Nino: jurista y filósofo de los derechos humanos y la república democrática », dans : NINO, Carlos Santiago, *Juicio al mal absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas a los derechos humanos?*, 1ère éd., Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2015, pp. 13-39.

_____, *Raúl Alfonsín por Raúl Alfonsín : discursos presidenciales ante la asamblea legislativa 1983-1989*, 1re éd., Garcete Horacio et Goldwaser Yankelevich Nathalie (éds.),

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, Cátedra Libre Democracia y Estado de Derecho Dr Raúl Alfonsín, 2018, 310 pp.

_____, « Discurso de Raúl Ricardo Alfonsín en el predio de Parque Norte de la Capital Federal, el 1º de diciembre de 1985 », Díaz Ailén (transcription et commentaire), *Revista Derechos en Acción*, année 3, no 9, printemps 2018, pp. 543-588.

ARGENTINE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO DE LA NACIÓN. SUBDIRECCIÓN ESTUDIOS Y ARCHIVOS ESPECIALES, *Perón: la comunidad organizada (1949). Incluye la Reforma Constitucional sancionada por la Convención Nacional Constituyente en 1949*, 2e éd., collection «JDP, los trabajos y los días» dirigée par Oscar Castellucci, Buenos Aires, Biblioteca del Congreso de la Nación, 2016, 47 pp.

FERNÁNDEZ DE KIRCHNER Cristina, «Discurso de la presidenta de la nación, Cristina Fernández de Kirchner, en el acto de asunción del mando en el Congreso de la Nación ante la Asamblea Legislativa », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 10 décembre 2007, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.casarosada.gob.ar/informacion/archivo/16462-blank-35472369> >.

_____, « Palabras de la presidenta de la nación, Cristina Fernández de Kirchner, en la reunión de la Tribuna Iberoamericana, en la Casa de América, realizada en Madrid », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 10 février 2009, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.casarosada.gob.ar/informacion/archivo/20517-blank-97152964> >.

_____, « Palabras de la presidenta Cristina Fernández en la apertura de la reunión extraordinaria de la UNASUR en Bariloche. Segunda intervencion de la presidenta Cristina Fernandez en la reunion extraordinaria de la UNASUR », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 28 août 2009, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.casarosada.gob.ar/informacion/archivo/21334-blank-20764640> >.

_____, « Discurso de la presidenta Cristina Fernández en la Asamblea General de Naciones Unidas », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 24 septembre 2010, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.casarosada.gob.ar/informacion/archivo/22656%E2%80%90blank%E2%80%9023251232> >

_____, « Discurso de la presidenta de la nación, Cristina Fernández de Kirchner, en la 66ª Asamblea General de Naciones Unidas, en Nueva York », sur *Casa Rosada Presidencia*

[en ligne], publié le 21 septembre 2011, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.casarosada.gob.ar/informacion/archivo/25411-660-asamblea-general-de-la-organizacion-de-las-naciones-unidas-discurso-de-la-presidenta-de-la-nacion> >.

KIRCHNER Nestor, « Discurso del señor Presidente de la nación, doctor Néstor Kirchner, ante la Honorable Asamblea Legislativa », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 25 mars 2003, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.casarosada.gob.ar/informacion/archivo/24414-blank-18980869> >

_____, « Palabras del presidente Néstor Kirchner en el acto de lanzamiento del fideicomiso 2003 en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 2 septembre 2003, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.casarosada.gob.ar/informacion/archivo/24398-blank-38128889> >

_____, « Discurso del presidente de la nación, doctor Néstor Kirchner, en la 58^o Asamblea General de las Naciones Unidas », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 25 septembre 2003, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.casarosada.gob.ar/informacion/archivo/24454-blank-85438200> >.

_____, « Discurso del presidente Néstor Kirchner en el cierre de la Cumbre extraordinaria de las Américas », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 13 janvier 2004, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.casarosada.gob.ar/informacion/archivo/24493-blank-15459076> >

_____, « Palabras del presidente de la nación, Néstor Kirchner, en la Asamblea General de Naciones Unidas », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 21 septembre 2004, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.casarosada.gob.ar/informacion/archivo/24648-blank-4606731> >

_____, « Intervención del presidente Néstor Kirchner en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 14 septembre 2005, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.casarosada.gob.ar/informacion/archivo/24801-blank-21124303> >.

_____, « Palabras del presidente Néstor Kirchner en homenaje a los periodistas desaparecidos de la agencia oficial de noticias Télam », sur *Casa Rosada Presidencia* [en

ligne], publié le 16 mars 2006, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.casarosada.gob.ar/informacion/archivo/24888-blank-86908555> >

_____, « Discurso del presidente de la nación, Néstor Kirchner, ante la Asamblea General de Naciones Unidas », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 20 septembre 2006, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.casarosada.gob.ar/informacion/archivo/24976-blank-19227640> >.

_____, « Discurso del presidente Néstor Kirchner, ante la 62° Asamblea General de Naciones Unidas », sur *Casa Rosada Presidencia* [en ligne], publié le 25 septembre 2007, en ligne : < <https://www.casarosada.gob.ar/informacion/archivo/24297-blank-71770233> >.

MENOTTI Emilia et OLCESE Haroldo (éds.), *Arturo Frondizi. Su proyecto de integración y desarrollo nacional. A través de sus principales discursos y declaraciones. 1954-1995*, Buenos Aires, Claridad, 2008, 240 pp.

Documents judiciaires argentins

C.F.C.P., « ECHAZÚ, Emmanuel s/ recurso de casación », dossier FCR 8232/2017/12/CFC1, résolution du 12 décembre 2019, sur *CIJ* [en ligne], publié le 12 décembre 2019, 64 pp., [consulté le 18 février 2023], < <https://www.cij.gov.ar/nota-36364-Resoluci-n-de-la-Sala-IV-de-la-C-mara-Federal-de-Casaci-n-Penal-en-causa-FCR-8232-2017--ECHAZ---Emmanuel-s--recurso-de-casaci-n-.html> >.

CFED. DE COMODORO RIVADAVIA, « Echazú, Emmanuel s/desaparición forzada de persona (art. 142 ter) Querellante: Sergio Maldonado y otros », dossier FCR 8232/2017/CA5, arrêt du 5 septembre 2019, sur *CIJ* [en ligne], publié le 6 septembre 2019, 18 pp. , [consulté le 18 février 2023], < <https://www.cij.gov.ar/nota-35546-Resoluci-n-de-la-C-mara-Federal-de-Comodoro-Rivadavia-en-causa--Echaz---Emmanuel-s--desaparici-n-forzada-de-persona--art.-142-ter--Querellante--Sergio-Maldonado-y-otros-.html> >.

CSJN, « Acordada sobre reconocimiento del Gobierno Provincial de la Nación », 10 septembre 1930, *Fallos*, vol. 158, pp. 290-292. Disponible sur *SAIJ* [en ligne], ID SAIJ FA30996876, [consulté le 18 février 2023], < <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-acordada-sobre-reconocimiento-gobierno-provincial-nacion-fa30996876-1930-09-10/123456789-678-6990-3ots-eupmocsollaf> >.

_____, « Acordada sobre reconocimiento del Gobierno surgido de la revolución del 4 de junio de 1943 », 7 juin 1943, *Fallos*, vol. 196, pp. 5-7. Disponible sur *SAIJ* [en ligne], ID SAIJ FA43996949, [consulté le 18 février 2023], < <http://www.saij.gov.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-acordada-sobre-reconocimiento-gobierno-surgido-revolucion-4-junio-1943-fa43996949-1943-06-07/123456789-949-6993-4ots-eupmocsollaf> >.

_____, « Ministerio Público Fiscal contra Jones Huala, Martiniano y otros », dossier 4137/2015/CSl, résolution du 29 décembre 2015, sur *Revista Pensamiento Penal* [en ligne], publié le 17 février 2016, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.pensamientopenal.com.ar/index.php/fallos/42917-ley-antiterrorista-reclamo-indigena-rechazo> >

MPF, « Ministerio Público Fiscal contra Jones Huala, Martiniano y otros », dossier 4137/2015/CSl, arrêt du 11 novembre 2015, sur: Ministerio Público Fiscal [en ligne], publié le 11 novembre 2015, 4pp., [consulté le 18 février 2018], < https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2015/VAbramovich/noviembre/MPF_CSJ_4137_2015.pdf >.

JUZG. FED. N° 2 DE RAWSON, « Maldonado, Santiago Andrés s/ Desaparición Forzada de Persona — Art. 142 ter », dossier FCR 8232/2017, jugement du 29 novembre 2018, sur *CIJ* [en ligne], publié le 29 novembre 2018, [consulté le 18 février 2023], < <https://www.cij.gov.ar/nota-32662-El-Juzgado-Federal-N--2-de-Rawson-dict--sentencia-en-la-investigaci-n-por-el-fallecimiento-de-Santiago-Maldonado.html>.>

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 4, « Simon, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años », dossier 8686/2000, 6 mars 2001, réperé sur la Human Rights Library de l'University of Minnesota [en ligne], [consulté le 18 février 2023], < <http://hrlibrary.umn.edu/research/argentina/jfcc4-cavallo.html> >.

T.O.C.F. N° 2 DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, « Causas nro. 1906 y 2002 “GALEANO, Juan José y otros s/ inf. arts. 142, 144 bis, 149bis, 248, 255, 261, 269 y 277 del CP” », dossier CFP 9789/2000/TO1, jugement du 28 février 2019, sur *CIJ* [en ligne], publié le 28 février 2019, 12 pp., [consulté le 18 février 2023], < <https://www.cij.gov.ar/nota-33511-Condernaron-a-ocho-acusados-en-el-juicio-oral-por-encubrimiento-en-la-investigaci-n-del-atentado-a-la-AMIA.html> >

T.O.C.F. N° 3 DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, «“Telleldín, Carlos Alberto y otros s/homicidio calificado... (atentado a la A.M.I.A.)” y sus acumuladas nros. 496/00, 501/01 y 502/03 », dossier 487/00, jugement du 29 octobre 2004, reperé sur Infojus Noticias (Agencia Nacional de Noticias Jurídicas) [en ligne], 4925 pp, [consulté le 18 février 2023], < <http://juicioamia.infojusnoticias.gov.ar/documentos/> >.

Lois, décret-loi et décrets en Argentine

« Décret 1225/2007 sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme », *B.O.*, 13 septembre 2007. Disponible sur *Infoleg* : < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=132228> > [consulté le 18 février 2023].

« Loi 20 840 sur les sanctions pour les activités subversives dans toutes leurs manifestations », *B.O.*, 2 octobre 1974, p. 2. Disponible sur *Infoleg* : < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/73268/norma.htm> > [consulté le 18 février 2023].

« Loi 23 077 sur la modification du Code pénal et l'abrogation des lois de facto », *B.O.*, 27 août 1984, p. 1. Disponible sur *Infoleg* : < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28066/norma.htm> > [consulté le 18 février 2023].

« Loi 25 241 sur les faits de terrorisme, leur définition et sur la réduction de l'échelle criminelle à l'accusé qui collabore efficacement à l'enquête », *B.O.*, 17 mars 2000, p. 1. Disponible sur *Infoleg* : < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/62516/texact.htm> > [consulté le 18 février 2023].

« Loi 25 762 sur l'approbation de la *Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif*, ouverte à la signature à New York - États-Unis d'Amérique, le 12 janvier 1998 », *B.O.*, 11 août 2003, p. 4. Disponible sur *Infoleg* : < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/87498/norma.htm> > [consulté le 18 février 2023].

« Loi 26 023 sur l'approbation de la *Convention interaméricaine contre le terrorisme*, adoptée à Bridgetown, Barbade, le 3 juin 2002 », *B.O.*, 18 avril 2005, p. 1. Disponible sur *Infoleg* : < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/105500/norma.htm> > [consulté le 18 février 2023].

«Loi 26 024 sur l’approbation de la *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, adoptée le 9 décembre 1999 par l’Assemblée générale des Nations unies », *B.O.*, 18 avril 2005, p. 1. Disponible sur *Infoleg* : < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/105534/norma.htm> > [consulté le 18 février 2023].

«Loi 26 268 sur la modification du Code pénal, les associations terroristes illégales et le financement du terrorisme, et sur l’amendement à la loi 25 246 sur la dissimulation et le blanchiment des produits du crime », *B.O.*, 5 juillet 2007, p. 1. Disponible sur *Infoleg* : < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/125000-129999/129803/norma.htm> > [consulté le 18 février 2023].

«Loi 26 734 sur la modification du Code pénal et du code de procédure pénale », *B.O.*, 28 décembre 2011, p. 4. Disponible sur *Infoleg* : < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/190000-194999/192137/norma.htm> > [consulté le 18 février 2023].

Débats législatifs en Argentine

CÁMARA DE DIPUTADOS - CONGRESO NACIONAL, « Septiembre 6 de 1950, Año del Libertador General San Martín – 38^a Reunión –22^a Sesión ordinaria », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1950.

_____, « Septiembre 28 de 1951 – 36^a Reunión – continuación de la 23^a Sesión ordinaria », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1951.

_____, « 79^a Reunión- Continuación de la 2^a Sesión extraordinaria - Diciembre 10 de 1959 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1959.

_____, « 7^a Reunión- 5^a Sesión ordinaria - Junio 1^o de 1960 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1960.

_____, « 10^a Reunión- Continuación de la 7^a Sesión ordinaria - Junio 9 de 1960 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1960.

_____, « 60^a Reunión – 29^a Sesión ordinaria (especial) – Septiembre 2 de 1964», *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1964.

_____, « 58ª Reunión – Continuación de la 2ª Sesión extraordinaria (especial) – Enero 24 y 25 de 1974 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1974.

_____, « 30ª Reunión – Continuación de la 13ª Sesión ordinaria – Septiembre 27 y 28 de 1974 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1974.

_____, « 12ª Reunión – 10ª Sesión extraordinaria – febrero 2 y 3 de 1984 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1984.

_____, « 27ª Reunión – Continuación de la 8ª Sesión ordinaria especial – agosto 6 de 1997 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1997.

_____, « 43ª Reunión - 3ª Sesión extraordinaria – enero 27 de 2000 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2000.

_____, « 11ª Reunión - 3ª Sesión ordinaria – julio 16 de 2003 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2002.

_____, « 24ª Reunión - 22ª Sesión ordinaria – 20 de octubre de 2004 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2004.

_____, « 4ª Reunión - 2ª Sesión ordinaria – marzo 16 de 2005 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2005.

_____, « 13ª Reunión – 10ª Sesión ordinaria – junio 13 de 2007 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2007.

_____, « 13ª Reunión – Continuación de la 1ª Sesión extraordinaria (especial) – diciembre 15 de 2011 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2011.

CÁMARA DE SENADORES - CONGRESO NACIONAL, « 43ª reunión, 31ª sesión ordinaria, septiembre 23 de 1920 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1920.

_____, « Agosto 6 de 1959. 28ª Reunión – 22ª Sesión Ordinaria », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1959.

_____, « Octubre 28 y 29 de 1964, 43^a reunión, 4^a sesión ordinaria de prórroga », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1964.

_____, « 54^a reunión, 6^a sesión extraordinaria, diciembre 20 de 1973 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1973.

_____, « 24^a reunión, 21^a sesión ordinaria, septiembre 26 y 27 de 1974 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1973.

_____, « 6^a Reunión – 5^a Sesión ordinaria – 30 de mayo de 1984 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1984.

_____, « 13^a Reunión – 10^a Sesión ordinaria – 6/7 de mayo de 1998 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1998.

_____, « 73^a Reunión – 3^a Sesión extraordinaria – 23 de febrero de 2000 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2000.

_____, « 3^a Reunión – 1^a Sesión ordinaria – 14 de marzo de 2002 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2002.

_____, « 8^a Reunión – 7^a Sesión ordinaria – 6 de junio de 2007 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2007.

_____, « 16^a Reunión – 2^a Sesión extraordinaria – 21 y 22 de diciembre de 2011 », *Diario de Sesiones*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 2011.

Résolutions et conventions internationales

NATIONS UNIES, « Charte des Nations Unies », sur *Nations Unies* [en ligne], [consulté le 18 février 2023], < <https://www.un.org/fr/about-us/un-charter/full-text> >.

Conventions et Protocoles

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, RÉPUBLIQUE ARGENTINE, BRÉSIL, CHILI, COLOMBIE, ETC., « Convention concernant les droits et devoirs des États, adoptée par la septième Conférence internationale américaine. Signée à Montevideo, le 26 décembre 1933 », dans : SOCIÉTÉ DES NATIONS, *Recueil des Traités*, vol. CLXV, 1936, pp. 19-43. Disponible sur *Nations Unies. Collection des traités* [en ligne] : < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20165/v165.pdf> > [consulté le 18 février 2023].

SOCIETE DES NATIONS, « Convention pour la prévention et la répression du terrorisme », Genève, le 16 novembre 1937, dans : LEAGUE OF NATIONS, *Official Journal*, janvier 1938, pp. 22-35. Disponible sur *Nations Unies. Bureau d'affaires juridiques* [en ligne] : < https://legal.un.org/avl/pdf/ls/RM/LoN_Convention_on_Terrorism.pdf > [consulté le 18 février 2023].

NATIONS UNIES, « Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs », *Recueil des Traités*, vol. 704, 1969, pp. 219-241. Disponible sur *Nations Unies. Collection des traités* [en ligne] : < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20704/v704.pdf> > [consulté le 18 février 2023].

_____, « Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs », *Recueil des Traités*, vol. 860, 1980, pp. 112-117. Disponible sur *Nations Unies. Collection des traités* [en ligne] : < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20860/v860.pdf> > [consulté le 18 février 2023].

_____, « Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile », *Recueil des Traités*, vol. 974, 1983, p. 185-191. Disponible sur *Nations Unies. Collection des traités* [en ligne] : < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20974/v974.pdf> > [consulté le 18 février 2023].

_____, « Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques », *Recueil des Traités*, vol. 1035, 1984, pp. 173-178. Disponible sur *Nations Unies. Collection des traités* [en ligne] : < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201035/v1035.pdf> > [consulté le 18 février 2023].

_____, « Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) [avec annexes, Acte final de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés en date du 10 juin 1977 et résolutions adoptées à la quatrième session]. Adopté à Genève le 8 juin », *Recueil des Traités*, vol. 1125, 1986, pp. 272-329. Disponible sur *Nations Unies. Collection des traités* [en ligne] : < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201125/v1125.pdf> > [consulté le 18 février 2023].

_____, « Convention internationale contre la prise d’otages », *Recueil des Traités*, vol. 1316, 1991, p. 212-217. Disponible sur *Nations Unies. Collection des traités* [en ligne] : < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201316/v1316.pdf> > [consulté le 18 février 2023].

_____, « Convention internationale sur la protection physique des matières nucléaires », *Recueil des Traités*, vol. 1456, 1996, pp. 133-141. Disponible sur *Nations Unies. Collection des traités* [en ligne] : < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201456/v1456.pdf> > [consulté le 18 février 2023].

_____, « Protocole pour la répression d’actes illicites de violence dans les aéroports servant à l’aviation civile internationale », *Recueil des Traités*, vol. 1589, 1998, pp. 479-483. Disponible sur *Nations Unies. Collection des traités* [en ligne] : < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201589/v1589.pdf> > [consulté le 18 février 2023].

_____, « Convention pour la répression d’actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime », *Recueil des Traités*, vol. 1678, 1999, pp. 235-248. Disponible sur *Nations Unies. Collection des traités* [en ligne] : < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201678/v1678.pdf> > [consulté le 18 février 2023].

_____, « Protocole pour la répression d’actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental », *Recueil des Traités*, vol. 1678, 1999, pp. 311-317.

_____, « Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l’explosif », *Recueil des Traités*, vol. 2149, 2003, pp. 294-303. Disponible en ligne : < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202149/v2149.pdf> > [consulté le 18 février 2023].

_____, « Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme », *Recueil des Traités*, vol. 2178, 2004, pp. 242-255. Disponible sur *Nations Unies. Collection des traités* [en ligne] : < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202178/v2178.pdf> > [consulté le 18 février 2023].

_____, « Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire », *Recueil des Traités*, vol. 2445, 2007, p. 149-161. Disponible sur *Nations Unies*.

Collection des traités [en ligne] : < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202445/v2445.pdf> > [consulté le 18 février 2023].

ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS, « Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando estos tengan trascendencia internacional », Washington, DC, 2 février 1971. Disponible sur *Departamento de Derecho internacional de la OEA* [en ligne] : < <https://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-49.html> > [consulté le 18 février 2023].

_____, « Convention interaméricaine contre le terrorisme », OEA Doc. AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), 3 juin 2002, dans : *Actes et documents*, OEA/Ser.P/XXXII-O.2, vol 1, Washington D.C., 2002, pp. 11-19. Disponible sur *OEA* [en ligne] : < http://scm.oas.org/doc_public/FRENCH/HIST_02/AG02041F08.DOC >, [consulté le 18 février 2023].

Documents de l'Organisation des États américains

« Tenth Inter-American Conference », *The American Journal of International Law*, vol. 48, no 3, 1954, pp. 123-132. Disponible sur *JSTOR* [en ligne] : < www.jstor.org/stable/2213960 > [consulté le 18 février 2023].

ASSEMBLEE GENERALE DE L'OEA, « Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca », Rio de Janeiro, 2 septembre 1947. Disponible sur *OEA* [en ligne] : < <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-29.html> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Charte de l'Organisation des États Américains », Bogota, 30 avril 1948. Disponible sur *OEA* [en ligne] : < http://www.oas.org/dil/french/traites_A-41_Charte_de_l_Organisation_des_Etats_Americains.htm >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Octava reunión de consulta de ministros de relaciones exteriores », Punta del Este, Uruguay, 22 au 31 janvier 1962, 22 pp. Disponible sur *OEA* [en ligne], < <https://www.oas.org/consejo/sp/rc/Actas/Acta%208.pdf> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Acción y política general de la Organización respecto de los actos de terrorismo y, en especial, el secuestro de personas y la extorsión conexas con este delito », OEA Doc. AG/RES. 4 (I-E/70), 30 juin 1979, dans : ZOVATTO Daniel (Comp.), *Los derechos humanos en el sistema interamericano: Recopilación de Instrumentos Básicos*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derecho Humanos, 1987, pp. 282-283.

_____, « La Asamblea General encarga al Consejo Permanente de la organización el estudio de algunos aspectos del terrorismo, los atentados contra las personas y la extorsión conexas », OEA Doc. AG/RES. 24 (III-E/71), 2 février 1971, dans : ZOVATTO Daniel (Comp.), *Los derechos humanos en el sistema interamericano: Recopilación de Instrumentos Básicos*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derecho Humanos, 1987, pp. 283-285.

_____, « Conséquences des actes de violence perpétrés par des groupes armes irréguliers sur la jouissance des droits de l'homme », OEA Doc. AG/RES. 1043 (XX-O/90), 8 juin 1990, dans : *Actes et documents*, OEA/Ser.P/XX.0.2, vol. 1, Washington D.C., 1990, pp. 33-34. Disponible sur *OEA* [en ligne] : < <http://scm.oas.org/pdfs/agres/ag03804F01.PDF> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Règlement-type concernant les délits de blanchiment des avoirs provenant du trafic illicite des drogues et les délits connexes », Doc. OEA AG/RES. 1198 (XXII-O/92), 23 mai 1992, dans : *Actes et documents* OEA/Ser.P/XXII.O.2, vol 1, Washington D.C., 1992. Disponible sur *OEA* [en ligne] : < <http://scm.oas.org/pdfs/agres/ag03806F01.PDF> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Declaración de Belém do Pará », OEA Doc. AG/DEC. 6 (XXIV-0/94), 6 juin 1994, dans : *Actas y documentos*, *Actas y documentos* OEA/Ser.P/XXIV.O.2, vol 1, Washington D.C., 1994, pp. 1-6. Disponible sur *OEA* [en ligne] : < <http://scm.oas.org/pdfs/agres/ag03808S01.pdf> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Coopération continentale pour prévenir, combattre et éliminer le terrorisme », OEA Doc. AG/RES. 1650 (XXIX-O/99), 7 juin 1999, dans : *Actes et documents* OEA/Ser.P/XXIX-O.2, vol 1, Washington D.C., 1999, pp. 404-419. Disponible e sur *OEA* [en ligne] : < <http://www.oas.org/consejo/fr/AG/Documents/ag01249f10.doc> >, [consulté le 18 février 2023].

ORGANISATION DES ÉTATS AMERICAINS, « Declaration of Lima to prevent, combat and eliminate terrorism », Lima, 26 avril 1996. Disponible sur *OEA* [en ligne] : < <http://www.oas.org/juridico/english/Docu6.htm> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Commitment of Mar del Plata », Mar del Plata, 23 et 24 novembre 1998. Disponible sur *OEA* [en ligne] : < <http://www.oas.org/juridico/english/Docu1.htm> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Reglamento Modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves », Washington, D.C., mai 1999, 14 pp. Disponible sur *OEA* [en ligne] : < http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_blv_reglamento.pdf >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Reglamento Modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves », Montréal, Canada, novembre 2003. Disponible sur *OEA* [en ligne] : < http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/reglamento_modeloFeb04_04.htm >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Renforcement de la coopération continentale pour empêcher, combattre et éliminer le terrorisme », OEA Doc. OEA/Ser.F/II.23 - RC.23/RES.1/ 01, 21 septembre 2001. Disponible sur *OEA* [en ligne] : < http://www.oas.org/oasPage/crisis/Ren_fr.htm >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Menace terroriste dans les Amériques », OEA Doc. OEA/Ser.F/II.24 - RC.24/RES.1/ 01, 21 septembre 2001. Disponible sur *OEA* [en ligne] : < http://www.oas.org/oasPage/crisis/menace_fr.htm >, [consulté le 18 février 2023].

Rapports de l'Assemblée Générale des Nations Unies

ASSEMBLEE GENERALE DES NATIONS UNIES, « Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'Homme pour tous. Rapport du Secrétaire Général », U.N. Doc. A/59/2005, 24 mars 2005, 72 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < <https://undocs.org/fr/A/59/2005> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales », U.N. Doc. A/61/267, 16 août 2006, 22 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < <https://undocs.org/fr/A/61/267> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », U.N. Doc. A/61/267, 6 août 2010, 27 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < <https://undocs.org/fr/A/65/258> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Promotion et protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », U.N. Doc. A/67/396, 26 septembre 2012, 24 pp. Disponible sur le

Système de diffusion électronique des documents de l'ONU [en ligne] : < <https://undocs.org/fr/A/67/396> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Plan d'action pour la prévention de l'extrémisme violent. Rapport du Secrétaire général », U.N. Doc. A/70/674, 24 décembre 2015, 25 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < <https://undocs.org/fr/A/70/674> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », U.N. Doc. A/HRC/31/65, 29 avril 2016, 23 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < <https://undocs.org/fr/A/HRC/31/65> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », U.N. Doc. A/73/361, 26 septembre 2018, 23 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < <https://undocs.org/fr/A/73/361> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », U.N. Doc. A/74/335, 29 août 2019, 26 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < <https://undocs.org/fr/A/73/361> >, [consulté le 18 février 2023].

CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL, « Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Martin Scheinin », U.N. Doc. E/CN.4/2006/98, 28 décembre 2005, 27 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < <https://undocs.org/fr/E/CN.4/2006/98> >, [consulté le 18 février 2023].

Résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies

ASSEMBLEE GENERALE DES NATIONS UNIES, Rés. 3034 (XXVII) U.N. Doc. A/RES/3034 (XXVII), 18 décembre 1972, 2 pp. *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/272/11/IMG/NR027211.pdf?OpenElement> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, Rés. 40/61, U.N. Doc. A/RES/40/61, 9 décembre 1985, 2 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < <https://undocs.org/fr/A/RES/40/61> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, Rés. 46/51, U.N. Doc. A/RES/46/51, 9 décembre 1991, 3 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < <https://undocs.org/fr/A/RES/46/51> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, Rés. 49/60, U.N. Doc. A/RES/49/60, 17 février 1995, 7 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < <https://undocs.org/fr/A/RES/49/60> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, Rés. 50/6, U.N. Doc. A/RES/50/6, 9 novembre 1995, 7 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < <https://undocs.org/fr/A/RES/50/6> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, Rés. 51/210 U.N. Doc. A/RES/51/210, 16 janvier 1996, 7 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < <https://undocs.org/fr/A/RES/51/210> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, Rés. 60/288, U.N. Doc. A/RES/60/288, 20 septembre 2006, 10 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < <https://undocs.org/fr/A/RES/60/288> >, [consulté le 18 février 2023].

Résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies

CONSEIL DE SECURITE DES NATIONS UNIES, Rés. 1267 (1999), U.N. Doc. S/RES/1297 (1999), 15 octobre 1999, 4 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < [https://www.undocs.org/fr/S/RES/1267%20\(1999\)](https://www.undocs.org/fr/S/RES/1267%20(1999)) >, [consulté le 18 février 2023].

_____, Rés. 1333 (2000), U.N. Doc. S/RES/1333 (2000), 19 décembre 2000, 7 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < [https://www.undocs.org/fr/S/RES/1333%20\(2000\)](https://www.undocs.org/fr/S/RES/1333%20(2000)) >, [consulté le 18 février 2023].

_____, Rés. 1368 (2001), U.N. Doc. S/RES/1368 (2001), 12 septembre 2001, 1 p. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < [https://www.undocs.org/fr/S/RES/1368%20\(2001\)](https://www.undocs.org/fr/S/RES/1368%20(2001)) >, [consulté le 18 février 2023].

_____, Rés. 1373 (2001), U.N. Doc. S/RES/1373 (2001), 12 septembre 2001, 4 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < [https://www.undocs.org/fr/S/RES/1373%20\(2001\)](https://www.undocs.org/fr/S/RES/1373%20(2001)) >, [consulté le 18 février 2023].

_____, Rés. 1566 (2004), U.N. Doc. S/RES/1566 (2004), 8 octobre 2004, 3 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < [https://www.undocs.org/fr/S/RES/1566%20\(2004\)](https://www.undocs.org/fr/S/RES/1566%20(2004)) >, [consulté le 18 février 2023].

_____, Rés. 1904 (2009), U.N. Doc. S/RES/1904 (2009), 17 décembre 2009, 16 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < [https://www.undocs.org/fr/S/RES/1904%20\(2009\)](https://www.undocs.org/fr/S/RES/1904%20(2009)) >, [consulté le 18 février 2023].

_____, Rés. 2178 (2014), U.N. Doc. S/RES/2178 (2014), 24 septembre 2014, 9 pp. Disponible sur le *Système de diffusion électronique des documents de l'ONU* [en ligne] : < [https://www.undocs.org/fr/S/RES/2178%20\(2014\)](https://www.undocs.org/fr/S/RES/2178%20(2014)) >, [consulté le 18 février 2023].

Documents d'autres organisations internationales

GRUPE D'ACTION FINANCIERE SUR LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX, *Annual Report 1990*, 1990, 35 pp. Disponible sur *GAFI* [en ligne] : < <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/1990%20ENG.pdf> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, *Rapport 1990-1991*, Paris, 13 mai 1991, 21 pp. Disponible sur *GAFI* [en ligne] : < <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/rapports/1990%201991%20FR.pdf> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, *Rapport Annuel 1993-1994*, 16 juin 1994, 30 pp. Disponible sur *GAFI* [en ligne] : < <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/rapports/1993%201994%20FR.pdf> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, *Annual Report 1998-1999*, 2 juillet 1999. Disponible sur *GAFI* [en ligne] : < <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf/documents/reports/1998%201999%20ENG.pdf> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, *Rapport Annuel 2000-2001*, 22 juin 2001, 61 pp. Disponible sur *GAFI* [en ligne] : < <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/rapports/2000%202001%20FR.pdf> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, *Rapport Annuel 2001-2002*, 21 juin 2002, 60 pp. Disponible sur *GAFI* [en ligne] : < <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/rapports/2001%202002%20fr.pdf> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, *Rapport Annuel 2002-2003*, 20 juin 2003. Disponible sur *GAFI* [en ligne] : < <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/rapports/2002%202003%20FR.pdf> >, [consulté le 18 février 2023].

GRUPE D'ACTION FINANCIERE, *Les quarante Recommandations du GAFI*, octobre 2003 (incluant toutes les modifications jusqu'au mois d'octobre 2004), 27 pp. Disponible sur *GAFI* [en ligne] : < <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/FATF%20Standards%20-%20quarante%20recommandations%20rc.pdf.coredownload.pdf> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, *Les IX Recommandations Spéciales*, 22 octobre 2004, 33 pp. Disponible sur *GAFI* [en ligne] : < <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/rapports/IX%20Recommandations%20Sp%C3%A9ciales%20and%20IN%20FRENCH%20rc.pdf.coredownload.pdf> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, *Rapport annuel du Groupe d'action financière 2008-2009*, juillet 2009, 39 pp. Disponible sur *GAFI* [en ligne] : < <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/rapports/2008%202009%20FR.pdf> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, *Third Round of AML/CFT Mutual Evaluations. Process and Procedures*, octobre 2009, 24 pp. Disponible sur *GAFI* [en ligne] : < <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/process%20and%20procedures.pdf> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, *Annual Report 2010-2011*, septembre 2011, 40 pp. Disponible sur *GAFI* [en ligne] : < <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/FORMATTED%20ANNUAL%20REPORT%20FOR%20PRINTING.pdf> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, *Mandat du Groupe d'Action Financière (2012-2020)*, Washington DC, 20 avril 2012, 13 pp. Disponible sur *GAFI* [en ligne] : < <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/MANDAT%20GAFI%202012-2020.pdf.coredownload.pdf> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, *11th follow-up report. Mutual evaluation of Argentina*, juin 2014, 46 pp. Disponible en ligne : < https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/FUR%20Argentina_reduced.pdf >, [consulté le 18 février 2023].

GROUPE D'ACTION FINANCIÈRE et GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE SUDAMÉRICA (GAFISUD), *Informe de evaluación mutua sobre lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Argentina*, 28 juin 2004, 70 pp. Disponible sur *GAFILAT* [en ligne] : < <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/argentina/evaluaciones-mutuas/7-argentina-2a-ronda-2004/file> >, [consulté le 18 février 2023].

_____, *Mutual Evaluation Report. Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism. Argentina*, 22 octobre 2010, 238 pp. Disponible sur *GAFI* [en ligne] : < <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20Argentina.pdf> >, [consulté le 18 février 2023].

OCDE, «Le mandat du GAFI renouvelé pour huit ans», Doc. OCDE PAC/COM/NEWS(2004)29, 14 mai 2004, 5 pp. Disponible sur *OCDE* [en ligne] : < [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=PAC/COM/NEWS\(2004\)29&docLanguage=Fr](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=PAC/COM/NEWS(2004)29&docLanguage=Fr) >, [consulté le 18 février 2023].

ANNEXES

Annexe I. La gendarmerie nationale argentine et d'autres forces de sécurité et militaires

Gendarmerie nationale argentine

La gendarmerie nationale argentine (Gendarmería Nacional Argentina, GNA) est une force de sécurité, de nature militaire et présentant les caractéristiques d'une force intermédiaire. La Gendarmerie nationale argentine a une discipline, une organisation et un statut militaires, car elle est régie par la Loi sur le personnel militaire (Pouvoir exécutif national, 1971) ; la Loi sur la justice militaire (Congrès argentin, 2008), qui régit le code de discipline militaire pour ces forces, et une doctrine de commandement qui est enseignée et pratiquée selon le *Manual de ejercicio del mando* (Ejército Argentino, 1971)¹. On entend par force intermédiaire une organisation qui partage le statut de la police avec les caractéristiques typiques de l'armée : avec des capacités de dissuasion et de réponse aux menaces, crises, contingences et incidents dans les domaines de la sécurité intérieure et de la défense nationale, générant des compétences pour leur engagement dans des opérations de soutien à la politique étrangère de la nation.

La GNA dispose d'une division d'opérations spéciales appelée Escuadrón Escorpión, qui répond aux situations à haut risque et antiterroristes dans tout le pays, mais principalement dans les zones rurales et frontalières. Elle a été créée pendant la guerre des Malouines de 1982 et a participé à ce conflit avec les commandos de l'armée, bien que sa fondation officielle ait eu lieu plus tard, le 30 mai 1986.

Le GNA a été créé le 28 juillet 1938 (loi 12 367) par le Congrès national avec des fonctions de préservation du territoire national, et a opéré principalement dans les frontières. Elle a été conçue comme une force fédérale de pacification territoriale, dépendant exclusivement des ministères de la Guerre et de l'Intérieur, qui pouvait assister les gouvernements des provinces, mais qui était au-dessus et déplaçait la police des territoires². La GNA, qui relève du ministère de la Sécurité depuis 2010, exerce sa mission et ses fonctions dans le cadre de la sécurité intérieure (loi 24 059), de la défense nationale

¹ FREDERIC Sabina, « Ni policías ni militares: obediencia, resistencia y rebeldía de gendarmes en operaciones urbanas de Buenos Aires », *Desacatos* [e,n, ligne], no 60, mai-août 2019, p. 13, [consulté le 18 février 2023].

² PÉREZ Pilar, *op. cit.*, p. 369.

(loi 23 554) et du soutien à la politique étrangère. Conformément à l'article 3 de la Loi organique de la gendarmerie nationale 19 349, elle remplit les fonctions suivantes : a) police de sécurité et police judiciaire dans la juridiction fédérale ; b) police auxiliaire des douanes, des migrations et de la santé ; c) police pour la prévention et la répression des trafics, des migrations clandestines et des infractions sanitaires ; d) l'exercice par délégation, par accord, des fonctions inhérentes aux agences des douanes, des migrations et de la santé dans les lieux établis dans chaque cas ; g) police pour la prévention et la répression des violations des règles spéciales déterminées par le Commandement militaire établi, e) police pour la prévention et la répression des infractions déterminées par des lois et des décrets spéciaux ; f) police forestière ; g) police pour la prévention et la répression des violations des règles spéciales déterminées par le Commandement militaire établi, lorsqu'elle s'occupe de la surveillance des frontières, de la protection des cibles et d'autres activités liées à ses capacités ; h) police de sécurité de la navigation sur les lacs, rivières et autres cours d'eau, lorsque cette fonction est déléguée par le Commandant en chef de la Marine au Commandant en chef de l'Armée de terre ; i) intervenir pour réprimer les troubles de l'ordre public, ou lorsque celui-ci est subverti, ou lorsque ces troubles sont d'une ampleur échappant au contrôle des forces de police, ou lorsqu'il acquiert les caractéristiques de la guérilla, sous toutes ses formes (une fonction qui sera exercée sur ordre de l'exécutif national).

Cela signifie que, dans les aspects inhérents à la sécurité intérieure, elle lutte contre la criminalité et mène des activités visant à éliminer les facteurs de trafic de drogue, de terrorisme, de criminalité organisée, de troubles de l'ordre public, de sécurité routière, de migration et de douanes, de protection de l'environnement et de santé des plantes et des animaux. Elle participe également à des missions de paix, des actions humanitaires et de contrôle dans des zones de conflit ; par exemple, des membres de la GNA ont participé en tant que Casques bleus à des missions de « paix » de l'ONU. Sa juridiction, selon l'article 5 de la loi 19 349, comprend : a) les zones de sécurité des frontières terrestres, y compris les cours d'eau frontaliers ; b) les tunnels et ponts internationaux ; c) tout autre lieu sur le territoire de la Nation, lorsque le pouvoir exécutif l'ordonne en vue de maintenir l'ordre et la tranquillité publique ou de satisfaire un intérêt de sécurité nationale, et d) tout autre lieu dans le pays à la demande de la Justice fédérale.

Si pendant la dictature militaire la GNA était sous la dépendance de l'Armée, depuis 1983 elle a retrouvé son indépendance et il a été décidé qu'elle serait sous l'orbite du Pouvoir exécutif de la Nation, à travers le ministère de la Défense. D'après Carlos Ernesto Motto,

depuis la fin des années 80, « la GNA, avec son double rôle militaire et de police, apparaît comme la force disponible pour l'Exécutif national pour faire face aux conflits produits dans les territoires fédéraux, en particulier les routes nationales, mais aussi pour pouvoir intervenir dans les juridictions provinciales en tant que soutien aux forces locales, face aux différentes protestations et aux manifestations populaires [*puebladas*] qui les dépassent »¹. La GNA agit principalement pour la répression des piquetes (blocages de route) et des manifestations populaires. Motto fait également référence au fait que depuis 1997, la GNA est également impliquée dans les tâches relevant de la police civile dans les zones urbaines : avec l'argument d'une nouvelle « vague de crimes », elle est appelée à « renforcer et remplacer les forces de police qui sont de plus en plus mises en cause pour leur inefficacité et leur corruption »².

Depuis 2010, avec la création du Ministère de la Sécurité, dont dépend désormais la GNA avec la Préfecture navale argentine, la Police fédérale argentine et la Police de sécurité aéroportuaire, le déploiement territorial de cette force sur le territoire urbain est étendu. Si, pour de nombreux auteurs, cela implique une militarisation de la sécurité intérieure qui entraîne des dommages pour les citoyens, après une analyse ethnographique des perspectives des gendarmes, Sabrina Frederic³ souligne qu'il s'agirait au contraire d'une démilitarisation et d'un devenir-police [*policización*] extrême d'une force militaire⁴. Pour sa part, Carlos Motto cite Mark Neocleus pour proposer un changement par rapport aux analyses qui offrent une clé de lecture à partir des notions de « politisation de l'armée » ou de « militarisation de la police ». Il souligne que la principale caractéristique de la GNA est son caractère de « force de pacification », et que la notion de « pacification » implique la convergence de la logique de guerre et de police qui est caractéristique de la force intermédiaire de la GNA⁵.

Autres forces de sécurité fédérales

Comme nous l'avons souligné, les autres forces de sécurité sous juridiction fédérale sont la Préfecture navale argentine (Prefectura Naval Argentina, PNA), la Police fédérale argentine (Policía Federal Argentina, PFA) et la Police de sécurité aéroportuaire (Policía de

¹ MOTTO Carlos Ernesto, « La Gendarmería Nacional Argentina y el desarrollo solapado de la militarización de la seguridad interior », *Cuadernos de Estudios sobre el Sistema Penal y Derechos Humanos* [en ligne], année 5, no 5, décembre 2018, p. 52, [consulté le 18 février 2023].

² *Ibidem*, pp. 55-56.

³ Anthropologue et professeur argentin qui a occupé le poste de ministre de la Sécurité de la Nation argentine entre le 10 décembre 2019 et le 20 septembre 2021.

⁴ FREDERIC Sabina, « Ni policías ni militares: obediencia, resistencia y rebeldía de gendarmes en operaciones urbanas de Buenos Aires », *op.cit.*, p. 13.

⁵ MOTTO Carlos Ernesto, *op. cit.*, p. 68.

Seguridad Aeroportuaria, PSA). La loi 18 711 de 1970 détermine les missions, les fonctions et les juridictions correspondant à ces forces.

La PNA, dont le régime juridique est établi par la loi 18 398, est une autre force à double caractère militaire et policier (elle participe aux tâches de sécurité intérieure, mais sa structure, sa formation et sa doctrine sont militaires), dont l'origine est la Marine argentine. La PNA exerce la fonction de police de sécurité dans les mers, les rivières et les lagunes du territoire national. Sous son commandement se trouve le groupe Albatros, une unité d'opérations spéciales qui mène des opérations antiterroristes, s'occupe du sauvetage, des opérations antidrogue et de la recherche des fugitifs de la justice.

Le PSA est une force de police chargée de protéger et de garantir la sécurité dans les aéroports argentins. Bien qu'il s'agisse d'une institution civile, elle a été créée après la dissolution de la Police nationale de l'aéronautique, une autre force à double nature militaire et policière, qui était placée sous la dépendance de l'Armée de l'air argentine. Ce processus a eu lieu en 2005 par le décret national 145/05, qui a transféré la Police aéronautique nationale (Policía Aeronáutica Nacional, PAN) organiquement et fonctionnellement du champ d'action du Ministère de la Défense à l'orbite du Ministère de l'Intérieur. Les groupes spéciaux qui font partie du PSA sont le Groupe spécial d'assaut tactique (Grupo Especial de Asalto Táctico, GEAT), responsable de situations telles que la prise d'otages, le détournement ou le sabotage d'avions, et l'exécution de fouilles et d'arrestations ; le Groupe spécial de contrôle des explosifs et des armes spéciales (Grupo Especial de Control de Explosivos y Armas Especiales, GEDEx), responsable des actes d'agression, des attentats ou des détonations imprévues avec des explosifs, des marchandises dangereuses, des armes chimiques, biologiques ou nucléaires ; et le Groupe de protection spéciale (Grupo Especial de Protección, GEP), responsable de la protection et de la garde des dignitaires et des personnalités, des témoins protégés ou des personnes détenues considérées comme très dangereuses.

Quant au PFA, c'est une institution civile armée qui dépend de l'Exécutif national par l'intermédiaire du ministère de la Sécurité. Elle a été créée le 24 décembre 1943 et a commencé à fonctionner le 1er janvier 1945. Elle enquête sur les crimes de nature nationale et travaille généralement en collaboration avec les forces de police provinciales. La loi organique de la Police fédérale établissant ses fonctions et ses pouvoirs a été établie par le décret-loi 333/1958 et ratifiée par la loi 14 467 de 1958. Selon le décret 333/1958, ce sont ses fonctions : prévenir les crimes relevant de la compétence des juges de la Nation ; enquêter sur

les crimes relevant de la compétence des juges de la Nation, mener les procédures pour assurer leur preuve, découvrir les auteurs et les participants, et les remettre à la Justice, avec les devoirs et attributions que le Code de procédure pénale confère à la police ; assurer la sécurité des personnes ou des biens de la Nation ; contribuer à la surveillance et à la sécurité policières aux frontières nationales ; coopérer avec les autorités militaires en matière de défense passive antiaérienne ; coopérer dans la mesure de ses possibilités avec les tribunaux nationaux, militaires et provinciaux pour la meilleure exécution de la fonction juridictionnelle, lorsque la demande lui en est faite. La PFA dispose de deux divisions d'opérations spéciales, le Groupe spécial 1 (GE-1) et le Groupe spécial d'opérations fédérales (Grupo Especial de Operaciones Federales, GEOF). Ce dernier est chargé de qui est chargé de mener des missions antiterroristes et antidrogue, ainsi que de secourir les otages et d'assurer la protection des chefs d'État en visite dans le pays ; cette unité a été officiellement créée après l'attaque de l'AMIA en 1994.

Forces armées

Les forces armées sont composées de l'Armée de terre argentine (Ejército Argentino, EA), de la Marine de la République argentine (Armada de la República Argentina, ARA), de l'Armée de l'air argentine (Fuerza Aérea Argentina, FAA) et des chefs d'État-major conjoints des forces armées (Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, EMCFFAA). Sa mission principale est de contribuer à la défense nationale en agissant de manière dissuasive ou en utilisant efficacement les moyens, afin de protéger et de garantir en permanence la souveraineté et l'indépendance, l'intégrité territoriale, la capacité d'autodétermination, la vie et la liberté des habitants et les ressources de la Nation contre les risques et les menaces éventuelles d'origine extérieure. Ils peuvent toutefois participer à des missions de sécurité intérieure dans les conditions prévues par la Loi sur la sécurité intérieure (titres V et VI de la loi 24 059).

Annexe II. Ordre de lutte contre le blanchiment d'argent du GAFI dans les années 2010.

Ordre de lutte contre le blanchiment d'argent : une vue d'ensemble

Traduction du tableau réalisé par Maira Machado¹.

	Individus	Corporations	État
Prescriptions	– Interdiction légale du blanchiment d'argent et du « financement du terrorisme » (criminalisation)	– Devoir de vigilance relatif à la clientèle et conservation des documents – Connaissance du client (<i>Know your customer</i> , KYC) et déclaration des opérations suspectes (<i>Suspicious transactions report</i> , STR)	– Créer une cellule de renseignement financier (CRF) – Promulguer et appliquer les normes visant les particuliers et les entreprises. – Produire et fournir des informations pour les procédures d'évaluation
Principales sources faisant autorité	Législation adoptée par le Congrès	– Législation adoptée par le Congrès et/ou l'administration – Réglementation, règles internes de conformité des entreprises	– 40 + 9 recommandations du GAFI – Groupe Egmont – Conventions régionales et de l'ONU
Système d'application de la loi	– Système national de justice pénale (police - tribunal - correction) – Emprisonnement, peines, amendes et confiscation des produits du crime	– Droit administratif national : amendes et sanctions administratives – Conformité, « coût du capital pour les entreprises », sanctions et honte	– Processus d'évaluation mutuelle du GAFI – Sanctions politiques et économiques

¹ MACHADO Maira, « Similar in Their Differences: Transnational Legal Processes Addressing Money Laundering in Brazil and Argentina », *Law & Social Inquiry* [en ligne], vol. 37, no 2, 2012, tableau 1, p. 335, [consulté le 17 février 2023].

TABLE DE MATIERES

REMERCIEMENTS	3
SOMMAIRE.....	5
LISTE DES ABREVIATIONS.....	7
INTRODUCTION	9
I. Perspectives d'analyse en termes de responsabilité politique et de conditions institutionnelles et conjoncturelles de possibilité	18
II. Analyser la construction du « terrorisme ». Les problèmes soulevés par la notion et nos choix méthodologiques et théoriques	24
1. Le terrorisme, la résistance, et le problème de l'approche normative de ces deux notions	25
2. Le droit, la politique et l'émancipation.....	37
A. Sur les conditions juridiques de possibilité, et une approche matérialiste	37
B. La conception du droit comme problème : le principe de l'État de droit en droit pénal face au « terrorisme »	40
C. Une conception émancipatrice de la politique.....	52
3. Une analyse située visant à déterminer les transformations de la forme étatique à la lumière de l'introduction de la notion de « terrorisme »	58
III. Problématisation : une analyse du terrorisme comme construction juridico-politique	62
IV. Plan de thèse	67
PREMIERE PARTIE. LE SUBVERSIF ET LE TERRORISTE : DEUX FIGURES D'ENNEMI INTERNE	73
Titre I. De la nature libérale de la Constitution et du Code pénal argentins	77
Chapitre 1 : Persistance du discours libéral dans l'histoire constitutionnelle argentine	78
Section 1 : Le libéralisme de la Constitution argentine de 1853.....	81
Section 2 : Une valorisation et une compréhension conflictuelles de la tradition constitutionnelle libérale	92
I. Un « libéralisme » autoritaire défendu par des gouvernements <i>de facto</i> avec l'appui de la Cour suprême.....	92
II. Une critique sociale de la Constitution libérale : l'éphémère réforme constitutionnelle de 1949.....	94
III. La réforme constitutionnelle de 1994 : un régime représentatif libéral, plus démocratique et protégé.....	106
Chapitre 2 : La tradition libérale dans la rédaction du Code pénal de 1921, remise en question par l'enchaînement de réformes.....	111
Section 1 : Un Code pénal rédigé en pleine diffusion du droit pénal positiviste, mais limitant l'action punitive de l'État	112
Section 2 : Une évolution du Code pénal vers des peines plus sévères et une plus grande adoption des incriminations anticipant la punition.....	123
Conclusion du Titre I.....	133
Titre II. Figures de l'ennemi et déploiement d'une logique guerrière dans les années qui précèdent la dictature de 1976.....	134
Chapitre 1 : Le terroriste, ennemi de la Nation. Un ordre répressif de caractère autoritaire modelé par l'ennemi politique terroriste.....	135

Section 1 : Militarisation et criminalisation des attentats de la « Résistance » pendant le gouvernement d'Arturo Frondizi.....	142
I. Contrôler la « subversion » par la militarisation des conflits syndicaux et du « terrorisme » : le plan Conintes et la théorie de la guerre révolutionnaire.....	144
II. Défendre la nation par une législation d'urgence : la loi antiterroriste 15293.....	152
Section 2 : La stratégie de criminalisation du « terrorisme » non défini : une course inefficace à l'inflation punitive	158
Section 3 : « Anéantir l'action subversive ». Lois spéciales contre la subversion et la lutte contre le terrorisme avec les techniques du terrorisme.....	173
Conclusion du chapitre 1	183
Chapitre 2 : Le concept de l'ennemi et la logique guerrière, vecteurs du devenir autoritaire de l'Etat.....	185
Section 1 : L'ennemi et la logique guerrière en politique	186
I. L'ennemi, la guerre et la promotion du souverainisme étatique décisionniste chez Carl Schmitt	189
II. L'ennemi intérieur, un ennemi absolu de l'État	195
Section 2 : L'ennemi et le droit pénal	208
I. L'ennemi en droit pénal, un pouvoir de désignation discrétionnaire pour l'Etat.....	213
II. Le « droit pénal de l'ennemi », le devenir autoritaire du droit pénal	223
Conclusion du Titre II.....	232
Titre III. Comprendre le terrorisme en période de transition : une discussion sur la démocratie, la violence et la révolution	234
Chapitre 1 : Une lecture morale de la politique et du droit.....	238
Section 1 : La démocratie délibérative et l'éthique de la solidarité	242
Section 2 : La démocratie délibérative, un succédané du discours moral libéral	243
Section 3 : Le rôle de la justice.....	247
Chapitre 2 : La violence, le terrorisme et la « théorie des deux démons ».....	250
Section 1 : Raisons et présupposés de la « théorie des deux démons ».....	251
I. Les raisons stratégiques et historiques	252
II. Les présupposés théoriques sur lesquels repose la « théorie des deux démons ».....	253
A. Une lecture causale de l'histoire	254
B. L'affirmation d'un modèle théorique juridico-étatique de lecture de la violence	255
C. L'éthique des droits de l'homme.....	258
Section 2 : La persistance de la notion d'ennemie dans le débat législatif de la loi 23 077	261
Conclusion du Titre III : La démocratie conçue comme un remède au mal	276
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....	281
DEUXIEME PARTIE. PERPETUATION DE LA LOGIQUE GUERRIERE DANS LE PASSAGE DU TERRORISME INTERNE AU TERRORISME INTERNATIONAL.....	283
Titre I. Caractère hybride de la notion du terrorisme en Argentine au tournant du XXIe siècle.....	285
Chapitre 1 : Les initiatives de projets de loi réactifs sur le terrorisme au cours des années 1990.....	286
Chapitre 2 : Du terroriste en tant qu'ennemi politique au terroriste membre d'une société criminelle déterritorialisée dans la loi 25241	292
Chapitre 3 : La rupture institutionnelle de la crise de 2001, recommencement de la politique ?	300
Section 1 : « El pueblo unido jamás será vencido » et le « ¡Que se vayan todos! »	304
Section 2 : « Le recommencement de la politique »	312
Section 3 : Critique de la notion de « subversion » et changement dans la forme de conception de la mémoire des années soixante-dix après la prise de fonction de Nestor Kirchner	318
I. Changements dans l'élaboration discursive de la figure du militantisme dans les discours du président Néstor Kirchner	319

II. L'identification du « terrorisme international » comme « nouvelle menace » dans les discours présidentiels de Néstor Kirchner et Cristina Fernández.....	329
Conclusion du Titre I : Du « terrorisme intérieur » au « terrorisme international »	334
Titre II. Élaborations sur le terrorisme au niveau international. La tension entre le paradigme de l'État de droit et une logique de prévention du danger	336
Chapitre 1 : De la dépolitisation du terrorisme et le conflit entre une perspective sécuritaire et la défense des droits de l'homme aux Nations Unies.....	337
Section 1 : Le processus d'élaboration du cadre juridique contre le « terrorisme » au sein des Nations unies : une polémique de caractère politique.....	337
Section 2 : La stratégie de « dépolitisation » du terrorisme : la notion d'« infraction politique » à l'épreuve du terrorisme	356
Section 3 : Étude des tensions entre la lutte contre le terrorisme pour assurer la sécurité et la protection des droits et libertés fondamentaux	367
Conclusion du chapitre 1 : Quelle politique énonce la dépolitisation de la notion indéfinie de terrorisme ?.....	383
Chapitre 2 : Des instruments adoptés par l'Organisation des États américains et du droit souple du Groupe d'Action Financière : une dépolitisation technique du « terrorisme »	389
Section 1 : Instruments relatifs au terrorisme promus par l'Organisation des États américains	390
Section 2 : Les recommandations spéciales du Groupe d'action financière et les évaluations de l'Argentine	399
Conclusion du Titre II : Promotion d'une restructuration technique du pouvoir policier, administratif et punitif des États.....	414
Titre III. Quelle définition pour le terrorisme ? Un débat politico-juridique élué en Argentine pour des raisons d'urgence économique.....	420
Chapitre 1 : L'adoption des conventions internationales relatives au terrorisme, sous contrainte.....	422
Section 1 : De l'« ancien » au « nouveau » terrorisme : le bref débat sur la loi 25762.....	423
Section 2 : La double ratification de la Convention interaméricaine contre le terrorisme et de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme	427
Chapitre 2 : Des articles introduits au Code pénal rappelant les caractéristiques du droit pénal de l'ennemi	445
Section 1 : La volontaire anticipation de la punition et l'adoption d'une approche basée sur le danger dans la loi 26268.....	446
Section 2 : Loi 26 734 ; ou la réduction du terrorisme à une intention par une loi volontariste adoptée dans l'urgence.....	462
I. Sur la vague distinction entre les infractions commises pour le respect ou la réaffirmation de la Constitution et les infractions terroristes dans le projet et le message du pouvoir exécutif argentin.....	467
II. Le dilemme et la volonté du législateur dans le débat et la promulgation de la loi 26734.....	472
Conclusion du Titre III	494
CONCLUSIONS DE LA DEUXIEME PARTIE.....	499
TROISIEME PARTIE. LE « TERRORISME », UN NOM POUR LA DISQUALIFICATION NORMATIVE DE LA VIOLENCE POLITIQUE	501
Titre I. Critiques de la lecture de la politique comme une guerre par les organisations de guérilla des années 1960-1970	510
Titre II. Sur la légitimité ou les conditions de légitimation de la violence révolutionnaire	525
Chapitre 1 : La légitimité, une notion polémique, sujette à de constantes réaffirmations et discussions.....	527
Chapitre 2 : La violence, injustifiable, illégitime ?	530
Chapitre 3 : Le conflit irréductible en politique et les lectures sur la violence	548

Section 1 : Lectures argentines d'Hannah Arendt : une exclusion de la violence du politique contestable.....	549
Section 2 : La contingence, condition primordiale de possibilité de la « politique »	553
Section 3 : Critique de la « notion » de violence	556
Conclusion du chapitre 3.....	563
Titre III. Le problème de la dénomination : dénommer est un enjeu politique.....	567
CONCLUSIONS DE LA TROISIEME PARTIE	574
CONCLUSION GENERALE	585
BIBLIOGRAPHIE.....	593
Approches philosophiques, juridiques et historiques de la guerre, de la politique et de la terreur	593
Théorie du droit et analyse de la notion juridique de terrorisme	603
Théorie du droit	603
Droit constitutionnel et droit pénal	606
Analyse doctrinale de la notion juridique de terrorisme	612
Dictature, violence révolutionnaire et terrorisme en Argentine	620
Discours présidentiels, textes officiels et résolutions internationales	631
Discours et documents présidentiels.....	632
Documents judiciaires argentins.....	635
Lois, décret-loi et décrets en Argentine	637
Débats législatifs en Argentine.....	638
Résolutions et conventions internationales.....	640
Conventions et Protocoles	640
Documents de l'Organisation des États américains	643
Rapports de l'Assemblée Générale des Nations Unies.....	645
Résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies	646
Résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies.....	647
Documents d'autres organisations internationales.....	648
ANNEXES.....	651
Annexe I. La gendarmerie nationale argentine et d'autres forces de sécurité et militaires.....	651
Gendarmerie nationale argentine	651
Autres forces de sécurité fédérales	653
Forces armées	655
Annexe II. Ordre de lutte contre le blanchiment d'argent du GAFI dans les années 2010.....	656
TABLE DE MATIERES	657