

## **UN CONCEPT JURIDIQUE ET POLITIQUE DE L'ÉTAT D'EXCEPTION**

*María Angélica Sánchez Alvarez*

À l'intérieur du droit constitutionnel l'état d'exception a été un concept juridique<sup>1</sup> qui donne le pouvoir au Président de déclarer l'exceptionnalité afin de prendre des mesures d'urgence pour ainsi dépasser une crise qui menace la stabilité et l'existence de l'État. Cette faculté rend possible la suspension de la partie du cadre juridique qui est contraire aux dispositions adoptées. Néanmoins, l'usage récurrent et injustifié de l'état d'exception au cours du siècle dernier en Europe et en Amérique a conduit à la perte de son caractère spécifique. Ainsi, il est devenu un mécanisme ordinaire employé pour administrer et générer de la stabilité. En ce sens, l'état d'exception est devenu un outil qui rend possible le maintien de la suspension du cadre normatif durant de longues périodes de temps, en altérant ainsi l'ordre juridique et politique, sur toute l'organisation de pouvoirs constitutionnelles.

L'abus de l'état d'exception casse l'équilibre entre les branches du pouvoir public, car c'est désormais le gouvernement qui détient les fonctions législatives. Ainsi, le fonctionnement de la démocratie est affecté, car ce mécanisme permet à une autorité politique qui n'est pas le pouvoir législatif d'émettre des normes. Cela va à l'encontre du contenu de l'État de droit, car le pouvoir exécutif n'est plus soumis à l'empire de la loi. Autrement dit, l'abus de l'utilisation de l'état d'exception conduit à l'indétermination des frontières qui existent entre, d'un côté, la normalité juridique (celle-ci étant comprise comme l'application de l'ordre juridique) et, de l'autre, l'exceptionnalité en tant qu'état d'exception. Ainsi, une nouvelle conception de la normalité et de l'exceptionnalité émerge.

C'est la raison pour laquelle cette recherche vise en premier lieu à mettre en évidence les limites de la définition juridique de l'état d'exception ; de même qu'elle indique la nécessité de repenser sa signification sous des théories qui prennent en compte ses caractéristiques politiques et philosophiques. Et en deuxième lieu, cette document envisage la notion d'« état d'exception » au sens large du terme, ce qui donne la possibilité de mettre en lumière la manière dont son usage abusif a produit une reconfiguration des conceptions du droit

---

<sup>1</sup> Dans cette recherche c'est le concept d'état d'exception qui est utilisé, bien qu'il existe d'autres concepts employés pour faire référence à la suspension du cadre normatif dans l'objectif de mettre fin à une crise. Par exemple, en France, il existe quatre concepts pour désigner les compétences exceptionnelles : « L'état d'urgence fait partie des quatre régimes d'exception connus en droit français. Deux d'entre eux sont mentionnés dans la Constitution (les pouvoirs exceptionnels -art. 16 – et l'état de siège – art 36.). Le troisième, l'état d'urgence, est un régime législatif issu de la loi adoptée le 3 avril 1955. Le quatrième est d'origine jurisprudentielle. Ces quatre régimes ont pour caractéristiques de permettre à l'État d'affronter une situation particulièrement dangereuse et inhabituelle, qui serait susceptible de le fragiliser, voire de le mettre en péril » (Camous, Roudier, Geslin, 2016, p 5).

En ce sens, la différence entre l'état d'exception et l'état d'urgence peut se trouver dans les faits qui justifient sa déclaration, ainsi l'état de siège « est un régime juridique propre aux lieux assiégés, issu de l'Ancien Régime » (Camous, Roudier, Geslin, 2016, p 6), alors que l'état d'urgence « est issu de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 qui donne un cadre juridique aux interventions policières de maintien de l'ordre en Algérie » (Camous, Roudier, Geslin, 2016, p 7). Et finalement les pouvoirs exceptionnels « définis à l'article 16 de la Constitution, visent à protéger les institutions d'une crise grave » (Camous, Roudier, Geslin, 2016, p 8). En conclusion, on peut dire que le concept d'état d'exception comprend les autres et est utilisé par des auteurs comme Schmitt et Agamben.

constitutionnelle (État de droit) et de la normalité et de l'exceptionnalité. Cette recherche articule les concepts travaillés avec le cas spécifique de la Colombie, pays où le recours à l'état d'exception n'était pas justifié.

Pour commencer, la recherche confronte le concept juridique de l'état d'exception aux conceptions qui l'expliquent depuis le domaine de la politique, pour démontrer l'insuffisance de la définition juridique. Pour atteindre cet objectif, l'analyse se divise en deux parties. Dans la première, nous étudierons les théories définissant l'état d'exception du point de vue du droit et de celui de la politique. Dans la deuxième, nous faisons une analyse sur le concept de l'état d'exception en Colombie, un pays qu'il a vécu sous l'exceptionnalité par beaucoup des années, ce qui donne la possibilité de mettre en lumière la manière dont son usage abusif a produit une reconfiguration des conceptions du droit constitutionnelle.

Les auteurs que nous étudions prennent de l'importance, et donc, leur inclusion dans ce travail de recherche est justifié, ce pour deux raisons. La première est que les auteurs sélectionnés sont représentatifs de chacune des tendances théoriques analysées. La deuxième raison se trouve dans le corpus de l'œuvre de Giorgio Agamben qui tente d'analyser l'origine et la nature de l'état d'exception, ce pourquoi il réalise une étude sur les traditions juridiques ayant essayé de situer et de définir cette figure.

À côté de cet analyse il est important souligner que la théorie de Hans Kelsen occupe une place particulière. Elle propose l'existence d'un ordre normatif se justifiant par lui-même, séparé de tout élément extra-juridique comme celui politique ou moral. Concrètement, l'auteur ne s'occupe pas directement du concept de l'état d'exception pour deux facteurs. En premier lieu, parce qu'il considère que le droit est un ordre complet dans lequel il n'est pas possible de trouver de lacunes, c'est-à-dire des cas n'étant pas réglementés. Cette affirmation est basée sur l'argument selon lequel, si une situation n'est pas réglementée spécifiquement, c'est parce qu'elle est autorisée. En second lieu, le juriste affirme que le gouvernement doit exécuter la loi, donc, dans des situations d'urgence, celle-ci l'autorise à prendre des mesures ayant un caractère juridique. C'est-à-dire que l'état d'exception se trouve dans la structure hiérarchique du positivisme juridique : « la fonction de l'organe administratif supérieur, le gouvernement, réside dans la participation que lui délègue la constitution dans la législation ; dans l'exercice des facultés données par la constitution pour conclure des traités entre pays ; dans la promulgation conforme à la constitution... dans la production et application de normes générales et individuelles » (Kelsen, 1982/1960, p 270).

La conception du droit comme un ordre autonome, indépendant et cohérent a fait l'objet de critiques qui ont vu, dans les situations de crise, une limite à la capacité régulatrice du droit, montrant son caractère incomplet et subordonné au milieu politique. L'état d'exception met à l'épreuve l'intégralité du système juridique et la relation conflictuelle entre le droit, la violence et le pouvoir, confrontant finalement la réalité des États modernes avec l'ordre normatif, lequel oblige à abandonner les définitions juridiques et à réaliser une analyse plus large.

## **1. Définition juridique de l'état d'exception**

En première lieu, on analyse la courant qui dire que l'état d'exception possède un caractère juridique qui l'intègre au droit, que ce soit du fait de la nécessité qui devient source de droit, des fins politiques qui sont le contenu de la constitution ou de l'ordre normatif. Malgré les profondes différences entre les théories de Mortati, Hauriou et Rossiter, elles coïncident toutes dans l'affirmation selon laquelle la déclaration de l'état d'exception n'implique pas de rupture avec le droit. Pour cette conception, l'état d'exception est de nature juridique.

Pour commencer, Constantino Mortati établit que la constitution intègre des fins politiques donnant à l'état d'exception une nature juridique, qui le conserve au sein du droit et de la normalité. En ce sens, l'auteur critique des courants comme le positivisme juridique qui réduit la Constitution à un ensemble de dispositions normatives, provoquant un problème d'incertitude pour déterminer les conduites et matières qu'elle régleme, puisqu'elle ne peut pas avoir recours à des éléments dépassant l'ordonnement juridique, comme la réalité de la société (Mortati, 2000, p 29).

Le contenu matériel de la Constitution, qui donne une valeur juridique à l'État, a lieu quand une force politique s'impose face à d'autres forces ou groupes sociaux antagoniques. Pour l'auteur, la différenciation entre des personnes qui gouvernent et d'autres qui obéissent, correspond au contenu fondamental de la Constitution. La force politique qui établit ses objectifs et parvient à ce que ceux-ci soient obéis par le reste de la communauté, a structuré une forme originaire d'État, impliquant toujours une suprématie sur les autres pouvoirs et garantissant un ordre stable qui confère une unité à la société.

Sur ce point, Mortati met en évidence l'étroite relation existant entre la politique et le droit. Là où la première choisit les finalités de l'État avec les moyens pour les atteindre, le deuxième, intègre ces objectifs dans des normes qui doivent être appliquées et obéies par tous. La manifestation de volonté, choisissant les fins politiques les plus appropriées pour une communauté, possède un caractère juridique, qui se trouve dans son obligatorité et son apparence normative. Pour cette raison, les fins politiques se situent dans le contenu des normes remplissant la fonction de fonder la formation de l'État, d'être une source de droit et le noyau de la constitution<sup>2</sup>.

Par conséquent, des phénomènes comme un coup d'État ou une transformation constitutionnelle n'impliquent pas de changement des fins politiques contenues dans la constitution, qui continue à maintenir son caractère unificateur. De même, l'état d'exception n'a pas la propriété de transformer ces finalités, et ne pourrait changer que certaines normes de caractère légal ou constitutionnel. De ce fait, l'état d'exception ne se situe pas au-dessus du contenu matériel de la constitution, qui continue de marquer l'ensemble du système normatif, aussi bien dans des moments de normalité que d'exceptionnalité. Autrement dit,

---

<sup>2</sup> Selon Zagrebelsky, la théorie de Mortati engendre une politisation du droit constitutionnel<sup>2</sup>, outre le fait de montrer la différence entre la classe dominante et la classe dominée. Il s'agit d'une posture qui nie le pluralisme politique de l'État (interprété comme la diversité des partis politiques) et s'incline pour l'existence d'un parti unique. De ce fait, les régimes qui acceptent la pluralité politique ne seraient que l'artifice parfait pour une classe dominante.

l'état d'exception finit par être soumis à la juridicité représentée par la constitution matérielle ainsi que par le droit<sup>3</sup>.

Cependant, Mortati différencie le concept d'état d'exception des concepts de normalité et d'exceptionnalité, puisque l'état d'exception est instauré lorsque le gouvernement décide de suspendre le système normatif, sans que cette situation n'implique la méconnaissance des fins politiques. De cette manière, l'état d'exception est anormal par rapport au régime juridique et, normal concernant l'objectif politique. Tant que la situation d'exceptionnalité naît lors de la subversion des fins politiques et de la volonté de les changer pour d'autres, elle se situe, non seulement en-dehors du droit, mais également des fins politiques. Il s'agit donc de violence pure<sup>4</sup> (Múnera, 2012).

Concernant la théorie de Mortati, nous pouvons conclure, en premier lieu, que l'état d'exception est de nature juridique, à condition qu'il ne prétende pas changer les fins politiques, du fait qu'au-dessus des facultés exceptionnelles dont le gouvernement est titulaire, se situe le contenu matériel de la constitution (ensemble de buts et de valeurs de caractère juridique qui régissent une société). En second lieu, l'exceptionnalité correspond à la transgression des fins politiques.

Pour sa part, Maurice Hauriou situe l'état d'exception au sein du milieu juridique, même s'il arrive à cette conclusion par d'autres biais. Pour commencer, l'auteur affirme que le pouvoir de droit est matérialisé lorsque le pouvoir de domination, interprété comme la volonté qui se fait obéir par l'usage de la force et de la coaction matérielle, est soumise à la normativité. Dans ce contexte, le régime constitutionnel<sup>5</sup> cherche à établir un équilibre entre diverses forces se battant entre elles pour atteindre le contrôle de l'État. Le droit est précisément cet élément qui évite le déséquilibre pouvant être provoqué par la violation des garanties et des droits de la communauté, ainsi que la désarticulation de l'organisation étatique. Le droit est créé par le pouvoir pour se contrôler lui-même<sup>6</sup>.

Les différents pouvoirs au sein de l'État se trouvent dans un équilibre qui évite, non seulement que les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ne se confondent, mais qui permet également que le pouvoir militaire et le pouvoir civil se maintiennent dans leurs milieux de compétence respectifs. Dans ce cadre, le pouvoir civil se charge de réglementer la vie de la communauté, alors que le pouvoir militaire se consacre aux activités de défense. Ce n'est que dans des cas extrêmes de guerre extérieure ou de troubles à l'ordre public interne, que les

---

<sup>3</sup> « D'autre part, il faut affirmer que toutes les altérations de cet ordre ne comportent pas de fracture dans la vie de l'état, mais seulement celles possédant une entité suffisante pour pouvoir provoquer un changement dans la forme substantielle de l'état » (Mortati, 2000, p 213).

<sup>4</sup> Il est important de signaler que les développements de la recherche et, en général, les cours donnés par le professeur Leopoldo Múnera, à l'Université Nationale de Colombie, ont été très utiles pour ce travail de recherche.

<sup>5</sup> Pour Hauriou, le régime constitutionnel consiste en "... una determinada forma de Estado, el cual es, a su vez, una determinada forma de una nación, o más exactamente, es la centralización jurídica y política de poblaciones que han llegado al estadio nacional" (Hauriou, 1927, p 7).

<sup>6</sup> « D'ailleurs, le pouvoir et la règle de droit ne sont pas des éléments complètement séparés, et leurs relations sont intimes : d'une part, le pouvoir de droit est créateur de droit, et les règles de droit positif n'ont d'autre source que le pouvoir ; d'autre part, ces mêmes règles de droit doivent être sanctionnées par le pouvoir, de telle sorte qu'elles ont pour mission de limiter le pouvoir qui les crée et les sanctionne » (Hauriou, 1927, p 282).

institutions militaires pourraient remplir des fonctions ordinaires et extraordinaires touchant la communauté.

Pour Hauriou, dans des situations extrêmes, la séparation des pouvoirs peut provoquer un certain affaiblissement du pouvoir, qui requiert, pour surmonter cette crise, la concentration des fonctions en un seul organe, qui peut être l'assemblée législative et l'organe exécutif, sans ignorer que les mesures adoptées sous de telles hypothèses pourraient engendrer la suspension des garanties constitutionnelles, nécessaires à la protection des droits des citoyens. Hauriou affirme « La suspension de garanties adopte des caractères atténués mais ayant toujours un peu de dictature et un peu de juridiction répressive extraordinaire ou tout du moins exceptionnelle » (Hauriou, 1927, p 122).

Au sein de l'ordre normatif, deux types de légalité peuvent être identifiés : en premier lieu, la légalité ordinaire qui s'applique en temps normaux pour garantir les libertés citoyennes et, en second lieu, la légalité extraordinaire qui se présente dans des moments de guerre ou pour sauvegarder l'existence de l'État. Cette dernière est basée sur le fait que l'État a le droit de se défendre légitimement et qu'il s'agit d'un droit constitutionnel. De plus, Hauriou soutient que l'exécutif possède deux formes, l'administration qui exécute des lois et fournit des services publics, et le gouvernement qui garantit la sécurité et l'unité politique. Les actes émis par l'exécutif dans le développement de cette dernière fonction ne seront pas soumis à un contrôle juridique, comme c'est le cas des situations de crise ou de guerre, « Hauriou maintient la notion même d'acte de gouvernement en la fondant sur la distinction constitutionnelle de la fonction gouvernementale et de la fonction administrative, qui justifie selon lui que certains actes du gouvernement accomplis en tant qu'organe politique échappent à tout contrôle juridique » » (Goupy, 2016, p 71).

L'État d'exception, dans la théorie d'Hauriou, est d'essence juridique et s'identifie à la figure de l'état de siège, qui est une institution légale reconnue dans le système juridique. Les finalités de l'état de siège peuvent être divisées en trois : garantir la paix de la communauté, renforcer le pouvoir exécutif et transférer à l'autorité militaire certains pouvoirs répressifs, détenus par l'autorité civile sur la population. Malgré le fait que l'état de siège implique un déséquilibre entre les pouvoirs qui structurent l'État, Hauriou soutient que son objectif consiste à sauvegarder la même organisation étatique des dangers que la guerre extérieure et les perturbations internes pourraient occasionner.

Enfin, Clinton Rossiter, contrairement aux auteurs précédents, qui ont traité le sujet de l'état d'exception dans le cadre du développement de grandes théories sur le droit constitutionnel et administratif, consacre son œuvre, *Constitutional Dictatorship*, à l'étude spécifique de la dictature constitutionnelle. Dans celle-ci, Rossiter démontre que la dictature a été employée par les démocraties modernes comme un mécanisme leur permettant d'affronter les crises nationales. Selon lui : "No form of government can survive that excludes dictatorship when the life of the nation is at stake" (Rossiter, 1948, p VII).

La dictature constitutionnelle fait référence à tous types de pouvoirs et procédés au service du pouvoir pour régler les urgences qui menacent l'État ; l'objectif fondamental étant d'écarter les crises. De ce fait, elle se caractérise comme étant éminemment temporaire, car elle ne durera que le temps nécessaire à la résolution des difficultés. Ensuite, l'ordre

démocratique devra être rétabli. Cette caractéristique différencie la dictature constitutionnelle d'autres genres de dictatures, qui prétendent bouleverser l'ordre démocratique de façon permanente, comme dans le cas de la dictature de l'Allemagne nazie<sup>7</sup>.

L'état d'exception, au sein de la dictature constitutionnelle, est considéré comme un droit des états en vue de garantir leur propre existence. Les grandes démocraties, comme les démocraties française, anglaise et nord-américaine, ont dû avoir recours à cette figure au cours de l'histoire, sans que cela n'implique la destruction du système démocratique. Malgré le fait que la déclaration de la dictature constitutionnelle implique un coût élevé en matière de droits et de libertés, celle-ci ne doit pas disparaître des régimes juridiques. En effet, le besoin d'auto-préservation de l'État est si grand et impérieux, que même si l'état d'exception n'est pas établi dans l'ordonnement juridique, le président, en tant que leader de l'exécutif, pourrait prendre des mesures exceptionnelles opposées au régime constitutionnel en vigueur. Tout cela est défendu par la formule selon laquelle le besoin ne connaît pas de loi ou bien « *Law of necessity* ».

Sous cette perspective, l'état d'exception est de nature juridique dans la mesure où il existe, seulement et uniquement, pour garantir l'existence et la stabilité des États modernes. La dictature constitutionnelle, qui utilise des pouvoirs exceptionnels, n'abandonne pas son caractère constitutionnel de par le fait que certaines normes soient suspendues ou transgressées. Elle reste constitutionnelle parce qu'elle existe comme un mécanisme nécessaire à la garantie de l'existence des États.

Ainsi, Mortati, Hauriou et Rossiter considèrent que l'état d'exception est juridique, bien qu'ils arrivent à cette conclusion à travers des points de vue différents, ce qui montre les différences théoriques existantes entre eux. Nous pouvons d'ailleurs remarquer la différence entre état d'exception et exceptionnalité chez Mortati, le fondement de l'état d'exception dans la structure étatique dans la théorie de Hauriou et le développement du besoin en tant que source de droit chez Rossiter. Nous analyserons, dans la partie suivante, trois théories qui considèrent l'état d'exception comme un concept extra-juridique.

## **2. Définition extra-juridique de l'état d'exception**

Pour ce courant, l'état d'exception est de nature extra-juridique, ce qui ne l'empêche pas d'avoir la capacité d'influencer l'ordonnement normatif et, surtout, de déterminer la façon dont celui-ci est structuré au sein de l'État. Pour développer ce sujet, des théories sont abordées et confèrent un rôle négatif à l'état d'exception et à la violence qu'il implique.

En premier lieu, nous allons aborder la théorie de Paolo Biscaretti di Ruffia, qui propose une conception du droit constitutionnel partant de la définition de l'État moderne comme un ordonnancement juridique conformé par une entité sociale, ayant un ordre stable et permanent (Biscaretti di Ruffia, 1965, p 100). **L'ordonnement étatique** a deux sources juridiques, celles qui sont directes quand les normes sont produites par les organes pourvus

---

<sup>7</sup> "it is temporary and self-destructive. The only reason for its existence is a serious crisis; its purpose is to dispense with the crisis; when the crisis goes, it goes" (Rossiter, 1948, p 8).

de facultés législatives, et celles qui sont indirectes et font référence aux normes appartenant à une autre classe d'ordonnements, par exemple, moral, religieux ou économique. Ces dernières acquièrent une certaine importance dans le système normatif étatique, compte tenu des phénomènes, comme le renvoi, qui permet que des normes du système juridique intègrent des normes d'autres ordonnancements.

De même, il existe d'autres sources que ces sources directes et indirectes de l'ordonnement étatique. L'auteur les désigne comme des sources de production juridique apparentes, car leur nature n'est pas juridique. Par conséquent, la nécessité, qui fait force de loi pour d'autres théories, est pour celle-ci une source de production juridique apparente, qui n'est pas une origine de droit car elle implique un jugement de valeur subjective, qui pour Biscaretti s'apparente à un fait d'ordre révolutionnaire.

Malgré ce qui précède, au sein du système normatif, le pouvoir exécutif peut émettre certaines normes qui font partie du système juridique, comme les décrets législatifs qui sont le produit des facultés normatives reçues par délégation du pouvoir législatif, et comme les ordonnances de nécessité qui sont « tous les actes du Pouvoir exécutif, producteurs de normes avec l'efficacité de la loi formelle et dictées dans des situations d'urgence et absolue nécessité » (Biscaretti di Ruffia, 1965, p 492).

Parmi les ordonnances de nécessité se trouvent les décrets-lois, émis par le gouvernement pour affronter une situation de crise, qui sont une source directe du système normatif, à condition que le législatif les transforme ensuite en lois formelles. Biscaretti évoque l'article 77 de la Constitution italienne qui interdit au gouvernement, sans l'intervention de la délégation parlementaire, de dicter des décrets faisant force de loi, sauf en cas extraordinaires de nécessité et d'urgence dans lesquels ces décrets doivent être présentés à l'organe législatif pour leur conversion en lois.

La conversion par le législateur des décrets-lois implique, d'une part, l'élimination de la responsabilité qui incombe au gouvernement, et qui ne se maintiendrait que si le Parlement refuse la conversion, et d'autre part, le caractère provisionnel des mesures et son contrôle non seulement politique (celui qu'exerce le législatif) mais aussi judiciaire de la part du Tribunal Constitutionnel.

L'état d'exception, dans la théorie de Biscaretti, est de nature extra-juridique car la nécessité, justifiée par sa proclamation, dépend d'une décision subjective. Ce n'est que lorsque ces mesures sont prises par le gouvernement puis transformées en loi par les organes législatifs, qu'elles acquièrent une nature juridique et peuvent être source de droit.

De son côté, Carré de Malberg considère que l'état d'exception est de nature extra-juridique, car son origine se trouve dans des faits et actes purs de violence. L'auteur arrive à cette conclusion à partir d'une conception positive<sup>8</sup> de la souveraineté, interprétée comme la faculté, détenue par l'État, d'établir ses propres limites sans que celles-ci ne proviennent d'un pouvoir extérieur. Par conséquent, le pouvoir de l'État est le résultat d'un équilibre de forces réglementé par le droit et non pas une imposition violente venue d'en haut sans qu'une discussion n'intervienne « **la souveraineté, en tant que pouvoir et institution juridiques et non**

---

<sup>8</sup> Opposée à la définition négative de la souveraineté comme interdiction de toute subordination des États.

seulement comme force ou fait matériel, apparaît comme une prérogative soumise par l'empire du droit, et, comme telle, est limitée » (Carré de Malberg, 2001, p 222).

Ainsi, l'auteur propose une conception républicaine du droit, inspirée sur la révolution française, où la loi est définie comme l'expression de la volonté générale, transformant l'Assemblée législative en la détentrice de la souveraineté nationale. Dans cette théorie, la loi, dans un sens formel<sup>9</sup>, sert à autolimiter les fonctions de l'État à travers un processus, qui se caractérise par la sanction matérielle émanant du législateur et par le caractère coactif de son exécution. Du fait que la loi tient une place supérieure au sein de l'ordre étatique, elle ne peut pas être assimilée aux « décrets-lois » émis par le gouvernement dans le développement des états d'exception, tel que l'affirme Carré de Malberg : « En réalité, les prétendus décrets-lois des gouvernements provisoires de 1848, 1851 et 1870 ne sont pas de véritables lois, mais –comme leur nom l'indique– des décrets, c'est-à-dire des actes de réglementation par voie administrative » (Carré de Malberg, 2001, p 328).

Dès lors, les actes des gouvernants doivent respecter et exécuter l'ordonnement juridique préexistant qui établit certaines limites, et si le gouvernement émet des décisions ou décrets venant d'autres sources, comme la simple volonté d'un leader ou la volonté d'un groupe de citoyens, alors, le caractère juridique disparaît. Il s'agit d'une position théorique qui s'oppose à la théorie de la nécessité comme source de droit ou « droit de nécessité ». Celle-ci permet de fonder la légalité des actes émis par le gouvernement sous l'état d'exception, même s'ils violent l'ordre normatif, tel que l'affirme Goupy : « La théorie des actes de gouvernement est rapprochée de la tradition allemande de *Notrecht*, qui admet l'existence d'un droit inconditionnel de nécessité inhérent à l'existence même de l'État, en justifiant la violation du droit sous un certain nombre de conditions » (Goupy, 2016, p 51).

Au sein de cette théorie, le pouvoir exécutif ne peut agir que s'il est protégé par une loi qui l'y habilite. Dans ce cadre, les actes de gouvernement émis pendant l'état d'exception doivent disposer d'une autorisation constitutionnelle les maintenant dans la légalité, ce qui est lié au contrôle politique exercé par le parlement sur ce type de dispositions gouvernementales.

Au contraire, les théories du droit de nécessité ou celles qui considèrent l'état d'exception comme la capacité du gouvernement à émettre des actes pour affronter une crise, sans compter sur l'habilitation constitutionnelle ou légale, sont inadmissibles car elles portent atteinte à l'ordre normatif et démocratique. Précisément, comme l'affirme Goupy, l'auteur voit dans ces actes une usurpation du pouvoir constituant : « Parce que toute loi, qu'elle soit constitutionnelle ou ordinaire, est l'expression de la volonté générale, nul règlement ne peut porter atteinte au principe de légalité sans attaquer la volonté de la Nation elle-même » (Goupy, 2016, p 55).

Néanmoins, une fois que l'Assemblée législative promulgue la loi d'habilitation, le gouvernement pourra émettre les actes, sans que cette capacité normative dérivée n'ait de limites matérielles, menaçant ainsi les garanties des citoyens et de la démocratie. Dans ce

---

<sup>9</sup> L'auteur définit la loi dans un sens formel comme « toute décision émise par le corps législatif, dans la forme particulière de l'organe de législation, constitue une loi dans le sens constitutionnel du mot » (Carré de Malberg, 2001, p 309), c'est-à-dire que la loi ne l'est pas en tant que telle par le simple fait de réglementer une matière déterminée.

cas, la seule alternative pour sauvegarder l'ordre normatif face à de possibles abus réside dans l'exercice d'un contrôle politique strict.

Pour Carré de Malberg, l'origine du droit se trouve dans l'État qui émet la constitution, à travers laquelle se créent tous les organes, c'est-à-dire que la genèse de l'État se libère du monde du droit et se situe dans des actes de force, comme ceux qui ont permis la naissance des grandes civilisations. Dans ce sens, il n'existe pas de droit avant l'État, de même qu'il n'existe pas quand, à travers des moyens de force comme la révolution ou le coup d'État, la modification de la constitution est recherchée. Carré de Malberg affirme : « Les mouvements révolutionnaires et les coups d'État ont en commun qu'aussi bien l'un que l'autre constituent des actes de violence et sont réalisés, par conséquent, en dehors du droit établi par la Constitution en vigueur » (Carré de Malberg, 2001, p 1172).

### 3. Définition duelle de l'état d'exception

Les théories analysées ci-après, malgré leurs différences notoires, considèrent l'état d'exception comme un concept dégageant un domaine d'indistinction dans lequel se mélangent le droit, la politique et la violence. La discussion ne se centre donc pas sur le caractère juridique ou non de ce concept, mais sur la forme par laquelle il transforme le droit et l'ordre politique et la manière dont les conceptions de normalité et exceptionnalité sont affectées.

La problématique part de la reconnaissance du fait que l'état d'exception devient un instrument menant la compétence normative du droit à ses limites, et qui met en évidence son incapacité à contrôler la violence. Pour cette raison, les auteurs, chacun à partir de sa propre vision, montrent la fragilité de l'ordre normatif, sa relation obscure avec la violence et les effets nocifs qu'il peut provoquer sur la vie des hommes. Dans ce sens, l'état d'exception permet de comprendre comment le droit et l'ordre politique existent sur deux niveaux ; le premier étant théorique et où l'ordre normatif organise les institutions et protège les citoyens, et qui répond à un devoir-être juridique, et le deuxième, étant un niveau réel où le droit et la politique sont traversés par les réseaux de pouvoir et par la violence.

La théorie de Carl Schmitt sur l'état d'exception et le concept du politique est développée au sein d'une critique ouverte contre le parlementarisme allemand et le libéralisme (Kennedy, 2012, p 101). La crise subie par l'Allemagne dans la période d'entre-deux-guerres est le contexte dans lequel Schmitt a créé sa théorie, qui se base sur la méfiance face à la capacité du système normatif à parer aux difficultés, ce pourquoi il n'hésitait pas à affirmer que, quand les normes échouent, seul un pouvoir fort, charismatique, dans le style weberien, serait capable de prendre les décisions nécessaires au rétablissement de l'ordre normatif.

Contrairement à d'autres théoriciens, Schmitt ne centre son étude ni sur la normalité du droit ni sur l'organisation étatique, mais sur l'état d'exception. Pour l'auteur, l'état d'exception est un concept juridique ayant la capacité de sortir du droit lorsque le souverain déclare l'exceptionnalité lui permettant de suspendre l'ordre normatif, puis d'y revenir par la décision qui rétablit le même ordre. Ainsi, le seul objectif de la suspension du droit est d'éviter une crise.

Dans ce sens, Carl Schmitt reprend la théorie de Donoso Cortes, auteur représentatif du mouvement conservateur qui a observé avec méfiance les vagues révolutionnaires s'abattant sur l'Europe au cours du XIXe siècle. La théorie donosienne sur l'exceptionnalité se fonde sur la considération de la dictature comme un acte exceptionnel dans le cadre de l'État qui joue le même rôle que le miracle, interprété comme la rupture exceptionnelle au sein de la vie naturelle. Donoso Cortes incline à penser que la société doit être défendue de la révolution et que seul un homme fort et déterminé peut détenir les forces destructrices du changement. Ainsi, le dictateur est représenté comme une divinité qui, à travers ses décisions et actions, parvient à obtenir la justice, que le droit est incapable de garantir.

Schmitt s'est inspiré de l'analogie entre le rôle du dictateur dans le cadre juridique et celui du miracle dans le cadre théologique, pour poser les bases de ses idées concernant l'état d'exception. Pour le juriste allemand, le miracle est la suspension du système normatif, bien qu'il s'éloigne de la proposition donosienne dans la mesure où il réduit l'état d'exception à la décision consistant à suspendre le droit. Il ignore ainsi le fait que la rupture exceptionnelle prétend garantir la justice, qui a un contenu déterminé par les croyances religieuses dans la théorie de Cortes. La décision souveraine de Schmitt ne conteste pas les principes moraux ou préalables à la confrontation de l'État, c'est la manifestation de volonté du dictateur qui ne trouve pas son origine dans une conception de justice, mais dans le principe démocratique, au sein d'une société bourgeoise homogène s'identifiant entièrement aux desseins d'un souverain<sup>10</sup>.

Schmitt affirme que l'État de droit est conçu pour fonctionner selon des paramètres d'ordre. Si ces conditions étaient perturbées, un pouvoir serait nécessaire afin de décider de suspendre l'ordre juridique en vigueur pour prendre les mesures qui permettent de le rétablir. Le caractère juridique de la décision de l'état d'exception est ici reflétée, « Ce qui est exceptionnel, c'est qu'il ne peut pas être soumis ; il échappe à toute détermination générale, mais, en même temps, il met à découvert, dans toute sa pureté, un élément spécifiquement juridique, la décision » (Schmitt, 1922, p 18). Cette définition reflète comment l'état d'exception, loin de chercher à rompre le système normatif, prétend garantir sa continuité, la décision engendre l'état d'exception par le droit qu'il prétend suspendre.

Le fait que certaines constitutions incluent des dispositions mettant des limites aux facultés exceptionnelles, à travers un jeu d'équilibre entre les différents pouvoirs, ne signifie pas que le problème de la décision soit résolu. Ce qui est obtenu est uniquement de repousser la mise en question de la souveraineté qui, tôt ou tard, réapparaîtra face à une situation de crise<sup>11</sup>.

Pour le juriste, la dictature est un état d'exception à travers lequel sont recherchés l'obtention du rétablissement de l'ordre public et la consolidation d'un gouvernement au pouvoir, sans que les entraves du droit ne s'interposent. Les individus affectés qui contestent l'existence

---

<sup>10</sup> Mais, comme le signale Mayorga, l'affinité entre ces deux auteurs est indéniable, « Carl Schmitt a trouvé chez Donoso deux perceptions fondamentales : 1) le libéralisme est le faible ennemi du socialisme ; 2) puisque la restauration est impossible, seule la dictature peut contenir les révolutions » (Mayorga, 1993, p 283).

<sup>11</sup> Pour Schmitt, l'état d'exception, même s'il suspend les normes, n'implique jamais d'anarchie ou de chaos.

d'un droit, verront comment, finalement, la dictature atteint son objectif, même si elle doit s'éloigner complètement des linéaments juridiques<sup>12</sup>.

Il existe deux grandes classes de dictature, la première s'appelle la dictature de commissaire, et trouve son origine dans l'antiquité romaine, lorsqu'un magistrat extraordinaire assumait le pouvoir pour une durée établie au préalable, afin d'affronter une **situation de crise menaçant la république. Dans ce cas, le dictateur n'exerçait pas de domination absolue, puisqu'il était une figure de la Constitution républicaine.**

Le passage de la dictature de commissaire à la dictature souveraine s'est présenté avec la transformation de la société de classes. Au début, la division était claire, tandis que le législateur est juridique parce qu'il se place au sein du droit, le dictateur est ajuridique parce qu'il se place en dehors du droit. Mais, quand ces deux catégories se croisent et que le législateur acquiert la faculté de promulguer des lois et des constitutions, la dictature de commissaire, réglementée au sein du système juridique devient une dictature souveraine.

La dictature souveraine cherche à adopter une nouvelle constitution, une « véritable constitution ». Pour atteindre cet objectif, elle doit employer certaines facultés en dehors du système juridique existant, qui se trouvent dans le pouvoir constituant dont le peuple est titulaire<sup>13</sup>. De cette manière, le pouvoir constituant confère un caractère juridique à la nouvelle Constitution<sup>14</sup>. Schmitt affirme « Le dictateur commissaire est le commissaire d'action absolu d'un pouvoir constitué ; la dictature souveraine, quant à elle, est la commission d'action absolue d'un pouvoir constituant » (Schmitt. 1985. p 193).

La proposition théorique de Schmitt critique l'ordre libéral neutre, dépolitisé et autonome, pour établir au moyen de l'état d'exception, un ordre alternatif au droit, dans lequel les linéaments dépendent de l'ordre politique concret qui se matérialise dans la volonté du souverain. Cette proposition devient paradoxale dans la mesure où l'état d'exception, malgré le fait d'être l'outil dévoilant les points faibles de l'état de droit et établissant une alternative autoritaire aux formes étatiques existantes, a l'objectif de sauver ce même ordre de la crise. Goupy, consciente de cette contradiction, affirme « D'un certain point de vue, la théorie de l'État d'exception constitue une théorie alternative à l'ordre rationaliste libéral ; mais, d'un autre côté, elle se présente aussi comme une solution compatible avec un tel ordre » (Goupy, 2016, p 26).

---

<sup>12</sup> « De cette manière, la dictature –qui, en tant qu'exception, demeure dans une dépendance fonctionnelle de ce qu'elle nie- est également devenue une catégorie philosophico-historique » (Schmitt, 1985, p 25).

<sup>13</sup> « Si une Constitution est suspendue ou une loi constitutionnelle enfreinte, cela est toujours anticonstitutionnel ou contraire à la loi constitutionnelle, car celle-ci ne peut pas être violée par elle-même ou être suspendue par sa propre force. Mais le pouvoir constituant n'est pas supprimé avec cela. Il redevient actif face à la nouvelle situation, ainsi, la nouvelle constitution est l'émanation du même pouvoir constituant que la constitution précédente supprimée et s'appuie/repose sur le même principe » (Schmitt. 1982. p 110).

<sup>14</sup> Lucca affirme, « Cependant, l'autre concept fondamental de l'œuvre en question du juriste allemand, celui du dictateur souverain, change le précédent en substance. Sur ce point, Schmitt contredit la posture qui suppose qu'il y a dictature uniquement quand un ordre constitutionnel, légal et préalable existe, argumentant que ce serait le cas de la dictature de commissaire. La dictature souveraine établit comme situation l'élimination du complexe réseau constitutionnel dans sa totalité » (Lucca. 2009. p 96).

L'État pourra, de cette manière, s'imposer aux exigences sociales nées de la communauté et engendrer l'homogénéité nécessaire afin de maintenir une démocratie réelle, où la volonté du pouvoir souverain s'identifie complètement à la volonté du peuple. Ceci s'obtient à travers la légitimité démocratique plébiscitaire qui permet que le peuple manifeste son soutien : « La légitimité plébiscitaire nécessite un gouvernement ou une autre source d'autorité dont la mission de confiance est de poser, au moment voulu, la question convenable, sans abuser de la puissance qu'il détient de ce fait. C'est une forme d'autorité singulière, dont l'importance est considérable » (Schmitt, 1990/1932, p 75).

Schmitt propose un concept de l'état d'exception lié à un moment spécifique et marqué par les crises de la démocratie et du droit libéral, ce pourquoi il propose de surpasser cette problématique par le biais d'un exécutif fort, capable de défendre l'ordre juridique à travers sa suspension. Néanmoins, l'idée autoritaire de Schmitt ne parvient pas à régler les crises de l'ordre libéral, au contraire, durant les dernières décennies, les régimes exceptionnels sont de plus en plus courants, car il existe des gouvernements qui, protégés par des facultés exceptionnelles, dirigent le destin des États de façon arbitraire, déformant des concepts comme celui de la démocratie, la division des pouvoirs et la légalité.

Pour conclure, sous la perspective de Schmitt, l'ordre juridique nécessite l'état d'exception pour s'identifier, pour définir l'exceptionnalité et la normalité juridiques. En ce sens, l'état d'exception est un concept juridique moyennant lequel l'ordre politique s'impose au droit. Schmitt affirme, concernant le souverain : « Il décide si le cas proposé est ou non de nécessité et de ce qu'il doit se passer pour dominer la situation. Il se situe donc, en dehors de l'ordre juridique normalement en vigueur sans pour autant cesser de lui appartenir, puisqu'il est compétent pour décider de savoir si la Constitution peut être suspendue in toto » (Schmitt, 1922, p 14).

### **Repenser l'État d'exception**

L'État moderne s'est structuré grâce à la monopolisation de la violence et du droit, qui a servi à établir des limites au pouvoir étatique et à garantir l'obéissance de la population. Cette articulation s'est peu à peu perfectionnée au fil du temps et du développement de théories donnant une stabilité au système normatif en le faisant paraître autonome et indépendant. Cependant, la réalité des relations de pouvoir au sein des sociétés a mis en évidence la façon par laquelle le droit a été instrumentalisé par le pouvoir, afin de tenir son rôle de façade qui aidait à masquer les relations de domination traversées par la violence.

Les théories juridiques, en général, ont tenté de ne pas mettre l'accent sur cette relation instrumentale, qui était dissimulée par des propositions centrées sur le caractère normatif et autonome du droit (positivisme juridique) ou par l'existence de principes naturels ou moraux lui servant de base (jusnaturalisme). Malgré ces efforts, au sein du système normatif, un concept a été maintenu, qui, comme le signale Schmitt, a mené l'autonomie du droit à sa limite en révélant sa relation complexe avec le pouvoir.

L'État d'exception est un concept juridique ayant la faculté de mettre à nu le caractère instrumental du droit et de montrer ses limitations au moment de contrôler le pouvoir et la violence. Tel que le signale l'auteur dans son œuvre classique, la *Théologie politique*, l'État moderne et la souveraineté reposent sur une décision extérieure au droit, « L'ordre juridique,

comme n'importe quel droit, repose également sur une décision, ce n'est pas une norme » (Schmitt, 1922, p.15).

Cependant, cette relation complexe de camouflage, instrumentalisation et limitation restée cachée pendant longtemps depuis la perspective juridique, est entrée en crise au cours du XXe siècle. Des phénomènes tels que les guerres mondiales, les mouvements indépendantistes, les dictatures, le développement capitaliste, etc. ont mené la capacité régulatrice du droit à sa limite. Pour cette raison, l'état d'exception est devenu l'outil permettant de suspendre le droit et d'agir à travers une certaine violence, transgressant souvent les garanties minimales des citoyens sans qu'il soit nécessaire de rompre l'ordre normatif.

Différents gouvernements ont abusé de l'état d'exception et de sa capacité à s'écarter du droit sans rompre l'apparence de légalité et d'ordre. Ceci a provoqué que ce concept juridique s'estompe en rendant évidente la relation problématique entre le droit en tant qu' « ordre autonome » et les réseaux de pouvoir auxquelles il est soumis, car cette articulation, qui, en temps de normalité juridique, n'était pas si claire, est devenue manifeste sous l'état d'exception.

La soumission du droit aux réseaux de pouvoir pendant l'état d'exception a fini par modifier la normalité et l'exceptionnalité des États, en transformant la réalité de l'ordre normatif et politique. C'est-à-dire que ce qui semblait exceptionnel du point de vue du droit, comme l'utilisation de la violence pour faire de la politique, est devenu normal et vice et versa. Dans la pratique et par cette voie, des institutions comme la démocratie, l'emploi légitime de la violence, l'équilibre de pouvoirs et l'État de droit ont été altérées.

Sous une perspective critique, nous pouvons également analyser comment la modernité est fondée sur la division entre l'occident et le monde sauvage ou colonisé, dans ce domaine, le droit s'applique avec sa logique au monde civilisé des métropoles et la violence aux zones sauvages<sup>15</sup>. L'état d'exception, au sein de ces postures, est l'outil juridique permettant d'établir, à l'intérieur des zones civilisées, des lieux d'exclusion où le droit ne s'applique pas, sans que cela ne menace la stabilité du système.

### **Le cas de la Colombie**

Cet Etat est choisi comme objet d'analyse de ce travail car l'on y trouve un ordre juridique stable qui est toutefois traversé par la violence et les conflits. En effet, la Colombie a, d'un côté, une tradition constitutionnelle et démocratique qui date de deux siècles, raison pour laquelle il est connu pour être l'un des États de droit les plus anciens d'Amérique. Cependant, de l'autre côté, son devenir historique se caractérise par l'existence d'un conflit armé continu qui perdure déjà depuis cinquante ans. Au sein de cette réalité, le gouvernement a abusé de l'état d'exception consacré par la Constitution de 1886, en le transformant de cette manière en un mécanisme ordinaire. Une telle situation a conduit à la mutation et la

---

<sup>15</sup> Cette discussion se trouve dans *Épistémologies du Sud*, de Boaventura de Sousa Santos.

reconfiguration de la normalité et de l'exceptionnalité juridiques d'après la violence et les réseaux de pouvoir qui existent dans chaque région.

On y retrouve l'existence d'une normalité et d'une exceptionnalité juridiques fragmentées à cause de l'incapacité du gouvernement central à acquérir le monopole légitime de la violence et en raison de l'apparition d'ordres alternatifs. Ces derniers font référence aux organisations précaires qui ont été créées par des groupes d'insurgés et de paramilitaires qui surgissaient là où les institutions étatiques étaient inexistantes ou simplement fragiles. Les ordres alternatifs ont eu lieu dans un contexte marqué par une guerre prolongée où la souveraineté n'était pas capable de s'imposer.

La distorsion de la réalité politique et juridique est la preuve du fait que la compréhension du normal et de l'exceptionnel à partir de la seule perspective juridique s'avère insuffisante pour pouvoir comprendre les pratiques de la communauté, des institutions et des acteurs armés telles qu'elles se déroulent dans la réalité. Cette situation met en évidence les limites explicatives de la perspective juridique et constitue une invitation à imaginer une caractérisation de la normalité et de l'exceptionnalité qui intègrent à la fois le domaine du droit et celui de la politique.

Le régime constitutionnel colombien a établi à l'origine un système juridique dans lequel la loi régit les droits et devoirs des citoyens et de l'administration publique. Il s'agit là d'un reflet du principe de la séparation des pouvoirs selon lequel le pouvoir législatif fait les normes et le gouvernement les respecte et les applique. Malgré l'importance que revêt la loi à l'intérieur du système normatif colombien, les constitutions de 1886 et 1991 ont réglementé la figure de l'« état de siège » ou l'état d'exception, qui a été créé comme un mécanisme exceptionnel transitoire ayant pour finalité le dénouement des crises de l'ordre public ou économique. Ce concept permet au Président de la République, en tant que chef du gouvernement, de déclarer la situation d'anormalité. À travers des ordonnances, il est investi du pouvoir de réglementer des questions qui, d'ordinaire, font partie de la compétence du pouvoir législatif. Il peut également suspendre les normes qui sont contraires aux décisions émises dans le cadre de l'état d'exception.

Pendant la période où la Constitution de 1886 était en vigueur l'état d'exception a été utilisé par les gouvernements non comme un outil pour mettre fin aux crises, mais comme un mécanisme qui leur permettait d'administrer. C'est pourquoi il n'est pas surprenant que la Colombie soit demeurée plusieurs années sous l'état d'exception. Cette situation a provoqué le lent remplacement de la normalité, comprise comme le régime juridique, par l'exceptionnalité juridique, entendue comme la suspension de certaines parties du système juridique. Autrement dit, en théorie, la Colombie est un État de droit, mais en réalité, elle semble être un régime autoritaire sans qu'il soit possible de l'identifier à une dictature.

Par ailleurs, des phénomènes tels que la faiblesse institutionnelle, la persistance du conflit armé, la manière dont les réseaux de pouvoir se sont structurés, les relations de clientélisme et la violence dans l'espace public et privé instaurée au sein des communautés ont également contribué à la déformation des cadres juridiques et politiques. Cette situation a concouru à dissoudre la frontière entre l'anormalité et l'exceptionnalité juridique. Ainsi, il n'est pas étrange que le Congrès (institution législative) ait transformé l'exception en règle ou que certaines personnes aient utilisé l'intimidation et la coercition pour faire de la politique.

La déformation du système juridique et politique a permis aux pratiques illégales d'être utilisées par des fonctionnaires publics, des membres des élites locales et par la communauté. En d'autres termes, on a normalisé ce qui, dans le champ du droit, aurait dû être exceptionnel. On a essayé de dépasser cette situation qui avait provoqué la délégitimation des institutions colombiennes à travers la promulgation de la Constitution de 1991. À la différence de la Constitution de 1886, celle de 1991 a établi des limites matérielles et temporelles à l'état d'exception. Jusqu'à présent, la Constitution de 1991 a été la constitution la plus vaste et inclusive de l'histoire colombienne.

Néanmoins, les années qui ont suivi la conception de la Constitution de 1991 ont été agitées et violentes, puisque, dans les années 90 et 2000, les paramilitaires ont occupé une grande partie du territoire, notamment les zones d'exploitation minière. D'après l'Enregistrement Unique de Victimes (el Registro Único de Víctimas) de décembre de 2014, cette occupation avait causé le déplacement forcé de 6.459.501 personnes. De même, certaines violations des droits de l'homme se sont produites, comme la disparition forcée de personnes et des massacres, pratiques qui sont devenues habituelles au sein du conflit armé.

La Constitution de 1991 a généré une situation paradoxale, car les processus d'ouverture démocratique n'ont pas impliqué la diminution du niveau de coercition dans le système politique. Au contraire, la coercition étatique et non étatique a augmenté. Une transition constitutionnelle a eu lieu au sein d'un ordre démocratique stable qui, à l'encontre de toute attente, a provoqué la montée de la violence. En effet, celle-ci constitue une caractéristique particulière de l'état colombien.

Suite au changement constitutionnel, les gouvernements se sont trouvés confrontés à de fortes limitations imposées par le cadre normatif et l'action de la Cour Constitutionnelle (organe judiciaire chargé de faire le contrôle des décrets législatifs émis par le Président pendant l'état d'exception), ce qui a empêché l'usage abusif du pouvoir présidentiel. Malgré ces actions, en réalité certains gouvernements ont continué à agir de manière exceptionnelle, sans pour autant avoir besoin de déclarer l'état d'exception. C'est la raison pour laquelle il s'est creusé un écart entre, d'un côté, la façon officielle d'agir qui obéit à la loi et de l'autre, une manière illégale d'agir, « dérivée ». Ainsi que l'explique Orlando Fals Borda, les gouvernements agissaient poussés à la fois par des objectifs contenus dans la loi et par des objectifs dérivés.

Par exemple, cette brèche peut être perçue dans la coexistence de deux modes de comportements politiques : celui des gouvernements du centre et celui des gouvernements régionaux. Les gouvernements du centre ont des projets d'inclusion démocratique, ainsi, ils souhaitent que les chefs du gouvernement local soient élus. C'est à ce niveau que l'on peut trouver les grands débats nationaux auxquels participent les partis politiques et où la sécurité est garantie par l'État. En revanche, dans les régions, les acteurs politiques tendent à adopter une position radicale dans la défense des intérêts de certaines élites. À ce niveau, les grands partis politiques ont perdu leur influence face aux politiciens régionaux. À travers l'histoire, ces politiciens ont cherché à privatiser la sécurité dans leur territoire en constituant des groupes armés paramilitaires. De plus, ils ont contrôlé la politique et la bureaucratie au moyen de réseaux clientélistes, où la violence a été comprise comme une pratique politique courante.

L'État de droit a donc continué à fonctionner parallèlement au déroulement du conflit armé et de manière inégale selon les territoires. Par exemple, le cadre politico-juridique était relativement stable dans les grandes villes où toutes les institutions étaient présentes, alors qu'au sein des zones éloignées des centres urbains, l'État avait tendance à n'être pas présent ou à ne l'être que faiblement. De cette façon, l'État a laissé la place au surgissement d'ordres alternatifs comme ceux établis par la guérilla ou les groupes paramilitaires. Ainsi, dans ces territoires les concepts de normalité et d'exceptionnalité se sont dilués. En fait, la question ne consistait pas à savoir quel était le cadre juridique en vigueur mais plutôt quel ordre alternatif régnait.

Les ordres alternatifs ont établi des règlements qui devaient être respectés par les communautés, et dont le maintien comportait l'usage de la force. Avec le temps, les groupes armés se sont établis dans de nouvelles zones. Ils ont abandonné les populations qui historiquement les avaient reçus et ils ont dû de déplacer vers d'autres régions, raison pour laquelle ils ont dû changer leurs méthodes.

Or, il en a résulté que lorsque les groupes arrivaient dans de nouvelles régions, ils n'avaient pas le temps, ni la capacité de créer des rapports sociaux pour s'intégrer à la communauté à travers le recours à des méthodes non violentes comme le clientélisme ou l'exécution des activités propres à l'État. Signalons, par exemple, le cas de la justice imposée par la guérilla. Pour cette raison, ces ordres alternatifs ont choisi les stratégies les plus violentes afin de pouvoir s'établir dans les territoires.

La réalité de plusieurs territoires colombiens fut marquée par l'indifférenciation entre la normalité et l'exceptionnalité juridique. C'est-à-dire que dans ces territoires la normalité était constituée non seulement par la loi mais aussi par les usages illégaux acceptés par les fonctionnaires publics et la population. Cette situation liée au fait que l'État ne contrôlait pas tout le territoire a engendré l'émergence d'ordres alternatifs, chacun doté de sa propre normalité et exceptionnalité. C'est-à-dire, que la normalité était représentée par la domination du groupe armé et, l'exceptionnalité, par la rupture de cet ordre précaire, on peut donc parler de l'existence d'une multiplicité de normalités et d'exceptionnalités.

Toutefois, cela ne signifie pas que les problématiques du cadre politico-juridique peuvent être expliquées seulement par l'usage aveugle du concept d'État d'exception. Il est clair que ces problématiques sont le résultat de la convergence de facteurs multiples. Mais, sans doute, l'abus de l'État d'exception a-t-il été un élément important, en particulier pour expliquer la crise de légitimité des branches du pouvoir public et du concept d'État de droit.

### **Bibliographie du résumé**

Agamben, Giorgio. (2007), *Estado de Excepción* (2da Ed), Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora.

Biscaretti di Ruffia, Paolo. (1965), *Derecho Constitucional* (1ra Ed), (Pablo Lucas Berdu, Trad), Madrid: Editorial Tecnos.

Camous David-Andre, Roudier Karine, Alban Geslin. (2016), *L'état d'urgence*, Paris: Dalloz.

Carré de Malberg, R. (2001), *Teoría General del Estado* (2da Ed), (Depetre Jose Lión, Trad), Mexico D.F: Fondo de Cultura económica.

Díaz Apolinar. (1987). La excepción como la regla. 100 años de Constitución y 50 años de estado de sitio en Colombia. *Revista Nueva Sociedad. Políticas de Ajuste*, 50-59.

Gallón Gustavo. (1979). *Quince años de Estado de Sitio en Colombia: 1958-1978*. Bogotá: Librería y Editorial América Latina.

Gallón Gustavo. Barreto José Manuel. (1993). Los estados de excepción contra de la democracia. *Revista de Derecho Público*, VIII, 39-46.

García Mauricio. (2001). *Constitucionalismo perverso, normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957-1997*. (1ra Ed). En Boaventura de Sousa Santos, Mauricio García Villegas (Ed). El caleidoscopio de las justicias en Colombia. (p 317-370). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

García Mauricio. Revelo Javier. (2010). *Estado alterado. Clientelismo, mafias y debilidad institucional en Colombia*. Bogotá D.C: Dejusticia. Ediciones Antropos.

Gasio, Guillermo. (1995). Estudio preeliminar. En *¿Quién debe ser el guardian de una Constitución. (IX-XLIV)*. Madrid: Editorial Tecnos.

González Fernán, Bolívar Ingrid, Vázquez Teófilo. (2009), *Violencia Política en Colombia. De la nación fragmentada a la construcción del Estado*, Bogotá: CINEP Centro de Investigación y de Educación Popular.

González, Fernán. (2014), *Poder y violencia en Colombia*, Bogotá D.C.: Editorial ODECOFI.

Goupy, Marie. (2016), *L'état d'exception ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme*, Paris : CNRS Éditions.

Hauriou, Maurice. (1927). *Principios de Derecho Público y Constitucional*, (2da Ed), (Ruiz del Castillo Carlos, Trad), Madrid: Editorial Reus (S.A).

Iturralde Manuel. (2003), Guerra y derecho en Colombia: El decisionismo político y los estados de excepción como respuesta a la crisis de la democracia. *Revista de Estudios Sociales Universidad de los Andes*, 15, 29-46.

Kelsen, Hans. (1982), *Teoría pura del derecho*, (Trad Roberto J Vernengo), México: Universidad Autónoma de México (año de publicación del libro original: 1960).

Kennedy, Ellen. (2012), *Carl Schmitt en la República de Weimar. La quiebra de una constitución*, (Pedro Lomba, Trad), Madrid: Tecnos.

Kervégan, Jean-François. (2011), *Que faire de Carl Schmitt?*, Paris: Éditions Gallimard.

Lucca, Juan. (2009), Walter Benjamin y Carl Schmitt. Palabras cruzadas de un dialogo mudo en un tiempo agitado, *Revista de Filosofía*, 62, 87-111.

Mayorga, Juan. (1993), El estado de excepción como milagro: De Donoso Cortes a Benjamin, *Èndoxa series filosóficas*, 2, 283-301.

Mortati, Costantino. (2000), *La Constitución en sentido material*, (Almudena Bergareche Gros, Trad), Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Múnera, Leopoldo. (2012), La excepcionalidad (Material de clase), El concepto de excepcionalidad en Constantino Mortati, Bogotá D.C: Universidad Nacional de Colombia.

Rossiter, Clinton. (1948), *Constitutional Dictatorship, Crisis of government in the modern democracies*, New Jersey: Princeton University Press.

Saravia, Gregorio. (2012), Carl Schmitt: *variaciones sobre el concepto de enemigo*, *Universitas*, Revista de Filosofía, 15, 149-172.

Schmitt, Carl. (1922), *Teología Política*, (Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Perez, Trad), Madrid: Editorial Trotta. 2009 edicion reciente

Schmitt, Carl. (1985), *La Dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de la clase proletaria*, (1ra Ed), (3ra reimpresión) (Díaz García José Versión), Madrid: Alianza Editorial.

Schmitt, Carl. (1990), *L'État de droit bourgeois*. En Du politique « légalité et légitimité » et autres essais. (Trad Jean- Louis Pesteil). Puisseaux: Éditions Pardés (año de publicación del libro original: 1928).

Schmitt, Carl. (1990), *Légalité et légitimité*. En Du politique « légalité et légitimité » et autres essais. (Trad William Gueydan de Roussel). Puisseaux: Éditions Pardés (año de publicación del libro original: 1928).

Serrato, Enrique. (2001). *Consenso y conflicto. Schmitt y Arendt: la definición de los político*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquía.

Zagrebelsky, Gustavo. (2000), Epilogo. En *La Constitución en sentido material*. (Almudena Bergareche Gros, Trad), Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.