

Introduction

LA CLÉMENCE EST UNE IDÉE NEUVE EN EUROPE : AMNISTIES

Sophie Wahnich

L'Harmattan | « L'Homme et la société »

2006/1 n° 159 | pages 9 à 24

ISSN 0018-4306

ISBN 9782296031159

Article disponible en ligne à l'adresse :

<http://www.cairn.info/revue-l-homme-et-la-societe-2006-1-page-9.htm>

!Pour citer cet article :

Sophie Wahnich, « La clémence est une idée neuve en Europe : amnisties », *L'Homme et la société* 2006/1 (n° 159), p. 9-24.

DOI 10.3917/lhs.159.0009

Distribution électronique Cairn.info pour L'Harmattan.

© L'Harmattan. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

La clémence est une idée neuve en Europe : amnisties

1. Retournement de valeur de l'amnistie au XX^e siècle

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

Or, notre époque n'offre plus ses faveurs morales à l'amnistie en Europe¹. Cette institution qui a connu hier le faste des louanges, semble aujourd'hui irrémédiablement entachée d'illégitimité. Associée à une politique d'oubli actif, elle est accusée de voiler la vérité historique supposée aujourd'hui être seule salvatrice des sociétés qui ont connu des traumatismes politiques de grande ampleur. Le nazisme en Allemagne, le fascisme, puis le sang versé par le terrorisme des « années de plomb » en Italie, la collaboration puis la guerre d'Algérie en France, la collaboration répétée des Flamands en Belgique.

L'amnistie des fascistes de la république de Salò obtenue souvent sans difficulté lorsque les partisans devaient faire la preuve de la valeur patriotique de leur prise d'armes, l'implication dans le génocide des juifs pour nombre de collaborateurs, les actes de torture pour les acteurs de la

1. Nous ne présageons pas en effet des jugements portés sur les « réconciliations » liées aux amnisties effectuées dans le cône sud-américain après la répression terrible des mouvements révolutionnaires par les dictatures. Soulignons cependant que les victimes, et en premier lieu les mères de la place de Mai et les proches des militants, ne supportent pas de voir leur statut de militant politique transformé en statut de victime et qu'ils refusent les fictions d'unité nationale et les processus de réconciliation qui les produisent. Nous renvoyons, pour une analyse précise des dispositifs de réconciliation, aux travaux de Sandrine Lefranc.

guerre d'Algérie, l'amnistie tardive des Flamands (José Gotovitch et Chantal Kesteloot étudient le mouvement long de cette histoire de l'amnistie au travers du cas belge), ont donné à l'amnistie un caractère scandaleux.

Ce retournement du jugement social à l'égard de l'amnistie se traduit dans l'évolution du droit pénal international. L'heure n'est plus aujourd'hui ni à la clémence ni à l'oubli. La tendance générale traduit davantage une volonté abstraite des États que « justice soit faite » dans le plus grand nombre de cas possibles. Les conventions internationales touchant à la matière des crimes et des délits internationaux se montrent, dans leur ensemble, hostiles aux mesures d'amnistie. En France, par exemple, une partie de la doctrine soutient que certaines de ces conventions (auxquelles l'article 55 de la Constitution confère force supérieure aux lois) feraient peser un doute sur la validité des lois d'amnistie relatives « aux événements d'Algérie ». Ainsi, le droit international conventionnel tendrait davantage à faire disparaître le droit souverain de chaque État d'amnistier certains faits en raison de leur nature particulière, au profit d'une obligation de juger certains faits en raison de cette nature particulière².

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

La fonction assignée à cette institution de clémence et les valeurs sociales qui en découlent varient dans l'histoire au point de devoir considérer que l'amnistie au singulier n'existe pas. Si l'on souhaite modéliser les enjeux sociaux et moraux des usages de cette institution de clémence, il convient de distinguer différents modèles d'amnistie.

2. L'irréconciliable et l'irréconcilié

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

2. Mireille DELMAS-MARTY, « La responsabilité pénale en échec (prescription, amnistie, immunités) », in Antonio CASSESE et Mireille DELMAS-MARTY (éds.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, 2002, p. 637.

fabriquer le repère symbolique qui permet en tout temps et en tout lieu de séparer le monde de l'immonde, d'affirmer que quoi qu'il adienne historiquement ces actes produisent des « ennemis du genre humain » irréconciliables, tels les Amalécites de la bible qui conduisent ceux qui voudraient leur être indulgents à devenir eux-mêmes criminels.

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

Or, le rêve d'une société sans clémence semble aujourd'hui renouer avec ce fantasme d'éradiquer une bonne fois pour toutes ce reste, au risque non négligeable du naufrage de l'impératif de mettre une borne effective à l'immonde par cette pulsation du tolérable et de l'intolérable au regard du sentiment d'humanité. La tolérance zéro qui s'appliquerait à des lois considérées comme inhumaines ouvre un espace à cet immonde qu'on prétendait, dans la confusion, refouler. C'est ce qu'ont affirmé, à l'automne 2005, de nombreux manifestants suédois qui réclamaient « l'amnistie des étrangers immigrés, incriminés et emprisonnés³ ». Les

3. *Le Monde*, 17 septembre 2005.

lois qui contiennent l'immigration leur sont apparues inhumaines et c'est bien au nom de l'humanité comme norme éthique régulatrice de la loi juste qu'ils refusent cette « tolérance zéro » et qu'ils réclament l'amnistie. Le débat sur la clémence et l'intolérable est ainsi inséparable de celui qui porte sur la qualification d'humain ou d'inhumain, inhumain étant désormais synonyme de cruauté quand l'humanité reste du côté de la bienfaisance. Si la cruauté comme inhumanité ne peut plus être considérée comme « hors l'humanité », il n'empêche que les jugements de valeur perdurent et distinguent, dans l'incertitude et la fragilité, des actes et des situations qui ne se valent pas. De ce fait, la clémence comme l'intolérable sont des notions impossibles à absolutiser, il est impossible de les évaluer éthiquement sans saisir les contextes historiques et les limites visées par la loi enfreinte. On saisit alors que la clémence articule un sentiment d'humanité et une situation historique toujours à évaluer.

3. Sur le sentiment d'humanité

Or, ce sentiment d'humanité est toujours historiquement construit. Pour un révolutionnaire français du XVIII^e siècle, être humain c'est défendre d'abord l'effectivité des Droits de l'homme et du citoyen. La Déclaration des droits est alors un acte de reconquête d'humanité, humanité qui avait été effacée par des siècles d'oppression. Mais c'est aussi faire en sorte que cette défense des droits puisse faire l'économie de la cruauté. Cependant, lorsqu'il s'agit de faire face à un dilemme, défendre les droits en touchant au corps de l'autre, respecter le corps de l'autre au risque d'y perdre le droit universel, il est résolu en faveur des Droits de l'homme. Être humain c'est alors accepter de se faire violence en faisant violence, être humain c'est supporter cette épreuve consentie pour sauver les droits et l'humanité de l'humanité.

On retrouve cette même matrice chez les communards. La question des droits prend alors le nom de république et de souveraineté populaire face à l'empire traître à la patrie et aux versaillais traîtres à l'idéal républicain.

Pour les brigadistes italiens des « années de plomb » qui enlevèrent Aldo Moro, être humain c'était prendre le risque d'un rapport de force radical pour empêcher le projet de totalisation de la société politique italienne de devenir une réalité. C'est ainsi qu'ils percevaient l'alliance de la démocratie chrétienne et du parti communiste italien dans le fameux compromis historique qui, de leur point de vue, aurait fait de tout opposant politique à cet axe un paria politique criminalisable. Pour les promoteurs de cet axe, l'objectif affiché était de se soustraire enfin à la

sphère d'influence américaine et de reconquérir une souveraineté pleine et entière. Le conflit d'interprétation politique était ainsi inextricablement aussi un conflit d'intolérable puisque chacun défendait une conception de l'humanisation de l'Italie post-fasciste.

Dans chacun des cas, le sentiment d'humanité n'est pas fondé prioritairement sur la défense de l'intégrité des corps humains, mais sur l'usage héroïque du corps comme barrière physique. Le corps fragile est alors le lieu d'un investissement politique symbolique face à ceux qui sont supposés mettre en péril l'humanité. L'humanité n'est pas alors conçue comme une collection d'individus mais comme l'échelle politique la plus englobante de ce qui rend l'être humain adéquat à son humanité. C'est au nom de cet héroïsme que les alliés politiques d'Aldo Moro ont refusé de céder aux brigadistes et finalement sacrifié Aldo Moro⁴.

Pour les détracteurs de ces révolutionnaires, ou de ces « sacrificateurs », le sentiment d'humanité repose sur la sensibilité au corps souffrant, blessé, tué et aucune violence faite au corps de l'autre au nom d'un idéal ne peut trouver de légitimité politique ou historique.

On comprend ainsi que la clémence politique et plus particulièrement l'amnistie soit un débat sur les fondements de la politisation de l'humanité. Comment l'homme, comme animal politique, vise-t-il le bien commun ? Est-ce en produisant et en sauvant des valeurs communes dans un conflit politique incessant, conflit nécessaire à réguler, mais où la régulation peut parfois échouer à sauver des corps ? Ou bien, cette visée du bien commun est-elle uniquement indexable à l'absence de vies sacrifiées ?

La question de l'amnistie est alors à resituer dans l'ensemble des débats actuels sur la violence légitime y compris par exemple dans un événement comme la Libération. En effet, cette Libération commémorée avec intensité en 2005, est l'un de ces événements ressortant de décisions politiques et militaires collectives qui, dans leurs réceptions sensibles, mettent en conflit deux registres de l'intolérable⁵. Le premier est l'intolérable humaniste d'une commune humanité qui déclare qu'il est intolérable qu'on fasse violence aux hommes et donc qu'on fasse la

4. Sur ces points, nous renvoyons au texte de Leonardo SCIASCIA, *L'Affaire Moro*, Grasset, Paris, 1978 et à Emmanuel LAURENTIN : Aldo MORO, *Mon sang retombera sur vous. Lettres retrouvées d'un otage sacrifié, mars-mai 1978*, Tallandier, 2005.

5. Sur cette question de l'intolérable nous renvoyons à Patrice BOURDELAIS et Didier FASSIN (dir.), *Les constructions de l'intolérable, Études d'anthropologie et d'histoire sur les frontières de l'espace moral*, Paris, La Découverte, 2005, et plus particulièrement à notre article : « La révolution comme conflit d'intolérables, comment définir l'inhumanité en période révolutionnaire ? »

guerre. Le second est l'intolérable d'une humanité qui déclare intolérable la version nazie des rapports humains et qui, pour lutter contre, accepte de diviser l'humanité entre amis et ennemis, accepte de faire violence aux ennemis et affirme, du même mouvement, qu'il y a des valeurs qui valent la mort d'un homme, que dans chacun des camps on peut accepter de mourir et de faire mourir pour des valeurs. Pour maintenir ce second intolérable, il faut dans l'événement même accepter de mettre à mal le premier, c'est le point de vue politique et militaire de la Grande Alliance et de la Résistance. Mais plus on s'éloigne de l'événement et plus le conflit entre les deux intolérables s'exacerbe, accompagnant l'oubli des clivages politiques initiaux.

L'intolérable humaniste déplace ainsi toujours le débat sur la question de la violence légitime, qu'elle soit à infliger aux criminels contre l'humanité ou à infliger aux insurgés qui ont fait usage de la cruauté pour s'opposer à ce qu'ils percevaient à tort ou à raison comme « immonde ».

4. Violence et cruauté contaminante

Cette question de la violence légitime met face à face deux violences et deux cruautés.

Celles des insurgés ou révolutionnaires (massacres, têtes portées au bout d'une pique, incendies, assassinats ciblés, etc.) qui font acte de pouvoir souverain populaire en s'engageant sur la voie d'un pouvoir souverain d'exception selon la définition qu'en donne Giorgio Agamben : un « hors le droit humain et hors le droit divin ». Pour être désavouées en termes de légitimité, les règles du droit ordinaire ne sont plus alors respectées.

Celles également souveraines des pouvoirs publics des États, qu'ils soient tyranniques ou démocratiquement constitués, au moins sur le plan formel. (Notons cependant que cette constitution démocratique ne fait plus aujourd'hui argument fondateur dans la mesure même où le pouvoir nazi a été lui-même démocratiquement élu, que les pleins pouvoirs ont été votés à Pétain par une assemblée d'élus et que l'amnistie fondatrice de l'Italie post-fasciste a été réalisée avec les outils juridiques et le personnel judiciaire du pouvoir fasciste.)

La violence des États souverains peut soit être exécutive soit être législative.

Or, si la cruauté consiste à porter atteinte au corps de l'autre et à son libre mouvement, toute violence exécutive instaure un rapport de cruauté. Jacques Derrida l'évoquait comme butée même du pouvoir souverain

sous l'énonciation d'un « impossible au-delà d'une souveraine cruauté⁶ ». Le propre de la démocratie ne serait pas alors de se passer du pouvoir souverain toujours cruel mais de trouver les dispositifs qui permettent de réduire au maximum la sphère d'exercice de cette cruauté. L'amnistie fait partie de la panoplie démocratique à ce titre, elle fait partie de ces dispositifs qui cherchent tant bien que mal à contrôler l'exercice de la cruauté. Cependant, au-delà d'une clémence qui viendrait réduire ou aménager la cruauté de la peine du côté de l'exécutif, comme c'est par exemple le cas de la grâce, le propre de l'amnistie est de reconfigurer du côté du législatif, de la production de la loi, l'espace symbolique et la place assignée à la cruauté pour l'ensemble de la société. Ce déplacement de l'exécutif au législatif ne fait pas cesser la violence mais substitue à la violence exécutive de la répression des accusés, une violence législative qui s'exerce de fait sur les victimes à qui l'on demande d'être magnanimes. L'amnistie est ainsi une procédure de contrôle de la cruauté qui passe par la reprise en main de la violence par l'appareil législatif. Elle indique alors pour l'ensemble de la société comment régler le conflit d'intolérables qui a surgi dans un moment historique qui n'a pas réussi à contrôler soit la violence faite aux corps, soit la violence faite aux corps et à l'humanité dans des crimes de lèse-humanité, crimes contre l'humanité.

Si la violence réprimante touche de fait aux corps (extradition, privation de liberté, exécution), la violence législative est symbolique. Elle peut, de ce fait, être perçue comme violence libérante par requalification des crimes et des acteurs qui les ont commis sans pourtant porter préjudice aux victimes, du fait du temps écoulé entre l'incrimination, le jugement et l'amnistie. Cependant, les dispositifs historiques d'amnistie toujours inscrits dans ces conflits d'intolérables, conflit de souveraineté et conflit de cruauté, sont multiples et ne produisent pas toujours les mêmes types de résolution de conflits. Pour le dire autrement, toutes les amnisties accordées sans débat, refusées après débats ou accordées après débats ne se valent pas.

Chemin faisant, dans ce numéro, nous croiserons de nombreuses amnisties qui deviendront autant de champs ou de références d'une étude comparative des dispositifs historiques de l'amnistie. Mais, demandera-t-on, comment peut-on s'autoriser à « comparer l'incomparable⁷ », à raisonner sur un corpus discontinu, à rapprocher des exemples

6. Jacques DERRIDA, *États d'âme de la psychanalyse. Adresse aux États Généraux de la Psychanalyse*, Galilée, Collection « Incises », 2000.

7. L'expression est de Marcel Détiéne.

anachroniques ? Le travail vise à mettre en évidence des analogies, puis à dégager des modèles différenciés d'amnistie en prenant au sérieux ce que Nicole Loraux appelle « l'audace de l'historien ». Cette audace consiste à partir des questions présentes pour investir un passé parfois lointain et revenir lesté de nouvelles questions et de nouvelles approches. La distinction de différentes modalités historiques de l'amnistie, voire de différents modèles d'amnistie, espère fournir la matière à ces nouvelles questions pour saisir ce qui se joue aujourd'hui en Europe dans des refus d'amnistie politique et des procédures de clémence humanitaire souvent mal partagées. Nous espérons pourtant réussir à ne pas déroger aux règles du métier, celles de l'historicisme qui consiste à toujours recontextualiser les données historiques dont nous disposons.

5. L'amnistie comme détournement de la victoire démocratique ou républicaine

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

À Athènes, en 403 avant J.-C., Thrasybule, après avoir chassé du pouvoir les trente tyrans d'Athènes, proposa à l'Assemblée des citoyens un dispositif politique visant la réconciliation : un décret — « Il est interdit de rappeler les malheurs » —, un serment prêté à la première personne — « Je ne rappellerai pas les malheurs » —, une exception — l'interdit de la mémoire ne s'applique pas aux trente tyrans. Seuls les chefs sont donc déclarés responsables du sang versé.

Simultanément, le décret affirme qu'il ne faut pas provoquer la souffrance liée au souvenir et à la représentation d'événements douloureux, et qu'il convient de s'engager personnellement à renoncer à une mémoire de la haine où « le rappel des faits actifs (est) dirigé contre autrui⁸ ». Le serment, « Je ne rappellerai pas les malheurs » n'est donc pas un simple serment d'oubli, d'amnésie, mais un serment qui se présente comme l'envers du serment vengeur « Je n'oublierai jamais ». Ce à quoi chacun

8. Nicole LORAUX, *La cité divisée. L'oubli dans la mémoire d'Athènes*, Paris, Payot, 1997, p. 145.

doit renoncer c'est à la réouverture d'un cycle de la vengeance où l'on intenterait des procès aux vaincus.

Nicole Loraux a montré que cette première amnistie avait conduit à mettre dans l'ombre la dimension conflictuelle du régime démocratique et avait finalement effacé la notion de démocratie au profit d'une *politeia* neutralisée et généreuse.

« Par un retournement des évidences premières, on n'aurait sans cesse rappelé leur victoire aux démocrates que pour mieux leur suggérer qu'ils se devaient de faire oublier qu'ils l'avaient emporté en oubliant, eux, l'étendue du tort qu'ils avaient subi.[...] Oubli de la victoire contre oubli du ressentiment. Mais, qui ne voit qu'il était en fait demandé au même camp d'assumer les conséquences de ce double oubli ? [...] C'est ainsi que les politiciens modérés procédèrent à une remarquable opération de détournement de cette victoire même qu'ils ne cessaient de rappeler solennellement.⁹ »

C'est finalement la victoire démocratique et la souveraineté incarnée par l'acte de rendre la justice qui sont refusées au peuple par ce détournement.

Cette première amnistie, très souvent présentée dans l'historiographie comme la première amnistie démocratique, est ainsi finalement une pratique qui refoule la qualité première de la démocratie, celle d'affirmer que le pouvoir démocratique découle d'une victoire sur les aristocrates ou sur les tyrans, qu'elle est donc le régime politique du conflit latent avec les ennemis de la démocratie. L'amnistie produit de fait un brouillage de la victoire démocratique, et la met à distance au nom de la réconciliation constitutionnelle (*politeia*). Il s'agit d'oublier que l'on a été démocrate pour pouvoir faire une cité unie avec ceux qui ne l'ont jamais été et qui ne le sont toujours pas.

Lorsque Jules Isaac fait le récit de la tyrannie des Trente dans *Les Oligarques*, il raconte aussi les premières années du régime de Vichy : « méditant en 1942 sur la réconciliation de 403, il se demande avec amertume si, en pareille circonstance, les méchants sauront être aussi magnanimes¹⁰ ». La comparaison entre la tyrannie des Trente et le régime de Vichy pendant la seconde guerre mondiale en France provient ainsi d'un des grands historiens républicains de la III^e République. Lorsqu'après la Libération, se pose la question de l'épuration puis de la réconciliation, le dispositif de l'amnistie de 403 semble se répéter.

L'épuration ne doit concerner que quelques grandes figures et l'amnistie de 1951-1953 constitue encore aujourd'hui une page sombre

9. Nicole LORAUX, *op. cit.*, p. 262-263.

10. Cité par Nicole LORAUX, in *ibidem*, p. 156.

de l'histoire nationale. Réclamée par la droite vichyste et maurassienne sans que les résistants divisés soient capables de résister à des argumentaires anticomunistes d'une part et prenant appui sur le renouveau des Droits de l'homme d'autre part. Les Droits de l'homme que les collaborateurs avaient ouvertement bafoués quelques années auparavant sont ainsi instrumentalisés pour les sauver et les protéger, selon une logique inclusive de toute humanité quelles que soient ses failles. Ceux qui ne s'étaient jamais cachés de défendre des projets qui considéraient ces Droits de l'homme comme nuls et non avenus, en particulier en supprimant le cadre républicain du droit français, bénéficiaient de la clémence au nom de ces droits dans une logique de pardon rapide.

Aujourd'hui, on relit cette période en ayant une conscience aiguë des crimes contre l'humanité, et de la volonté explicite de remettre en question les principes démocratiques et républicains et l'on ne comprend plus les raisons pour lesquelles des criminels contre l'humanité ont pu ainsi être épargnés de la radicalité d'une incrimination imprescriptible. Or, ce qui est alors imputé aux criminels, c'est surtout d'avoir pactisé avec l'ennemi. La trahison est le principal grief car les Français, dans leur grande majorité, sont assez peu clairs quant à la défense idéologique des principes républicains et tous ne considèrent pas, même après la Libération, que l'idéologie de Vichy soit totalement inacceptable.

« Dans la mauvaise conscience d'aujourd'hui, ou plutôt dans le regard sombre et réprobateur qui est souvent porté sur cette période, il y a sans doute ce sentiment important d'être passé à côté de grandes choses, alors que de belles promesses étaient faites aux Français, celles liées à l'espoir du projet de la Résistance, projet d'une régénération nationale sur la base de la rénovation de la République après l'épreuve. La tristesse et la colère d'aujourd'hui sont à la mesure de la désillusion d'alors. [...] il y a là l'image d'un moment de basses compromissions où l'on place penaud, son mouchoir sur les idéaux. ¹¹ »

Comme dans l'amnistie des Trente où la victoire démocratique puis la notion de démocratie même sont refoulées, dans l'amnistie des collaborateurs c'est la victoire de la Résistance et ses valeurs déclarées dans le programme du CNR qui sont rendues indisponibles. La configuration historique est à la source du caractère délétère et indigne de cette amnistie : début de la guerre froide, division des résistants, confusion idéologique, volonté de tourner la page sur des années peu glorieuses. La réouverture des informations judiciaires contre Paul Touvier et Maurice Papon ont fait apparaître l'idée que la justice n'a pas été rendue jusqu'au

11. Stéphane GACON, *Histoire de l'amnistie en France de la Commune à la guerre d'Algérie*, Paris, Seuil, 2002, p. 250.

bout ou qu'elle a été mal rendue. Cependant, l'effet de brouillage des valeurs n'est pas réversible et ce qui s'est joué dans les procès des années 1990 n'annule en rien ce processus historique de brouillage. Pour toute une génération, l'amnistie des collaborateurs a réellement conduit à considérer que sans doute, tout compte fait, la collaboration n'était pas un crime majeur en France. L'amnistie des méchants, pour parler comme Jules Isaac, aura aussi produit un dégoût, une représentation immonde de la politique où, même victorieux, « les bons » perdent *in fine* toujours la partie.

6. L'amnistie comme procédure réparatrice d'injustices

Des amnisties se présentent comme des procédures réparatrices d'injustices commises par une justice qui, soit avait mal analysé les faits, soit avait montré trop de sévérité pour les faits incriminés. L'amnistie des communards en 1879 et 1880 permet d'en saisir les enjeux. Dans ce cas, l'amnistie accompagne un changement de configuration politique qui conduit à réexaminer les incriminations politiques effectuées par les adversaires vaincus au moins idéologiquement. Cette amnistie prétend fonder la République. Il s'agit alors de faire un procès à la cruauté déployée par les précédents maîtres du pouvoir exécutif et de déplacer la violence légitime du côté de la puissance législative de manière à bien faire savoir qu'une nouvelle ère historique commence. Il s'agit donc à la fois de se montrer bienfaisant et d'augurer que cette bienfaisance constitue le sceau imprimé sur le projet politique que l'on prétend mettre en œuvre. Dans ce cas, il s'agit de montrer que les actes incriminés ne ressortent pas de la monstruosité invoquée par les juges, qu'ils appartiennent effectivement au registre des crimes politiques et non à celui du droit commun et qu'il convient donc d'en examiner le sens, enfin, d'affirmer que ce serait inutilement cruel de prolonger ou d'exécuter des peines disproportionnées avec les faits.

Pour Victor Hugo, acteur fondateur de la demande d'amnistie des communards, cette institution est pédagogique :

« La pitié, la douceur sont de bons moyens de gouvernement. Placer au-dessus de la loi politique la loi morale, c'est l'unique moyen de subordonner toujours les révolutions à la civilisation. Dire aux hommes soyez bons, c'est dire aux hommes soyez justes. Aux grandes épreuves doivent succéder les grands exemples.¹² »

Ainsi, avec l'amnistie des communards se joue une figure de

12. Victor HUGO, séance du 22 mai 1876 au Sénat, *Journal officiel*, 23 mai 1876, p. 3534, cité par Stéphane Gacon.

l'amnistie qui donne des droits aux vaincus tout en reconnaissant le caractère patriotique et politique de leur combat. Avec cette amnistie, la république n'effaçait pas le passé, mais « tentait de clore son grand cycle révolutionnaire¹³ ». Il s'agissait de fonder par un pacte national, civique et social, une république assise sur les Droits de l'homme et du citoyen qui ne réprime plus les délits d'opinion.

L'amnistie des communards chercha ainsi à inclure la conflictualité politique en la détachant des pratiques de violence révolutionnaire héritées de la Révolution française. Ce sont ces deux périodes historiques qui ont été convoquées dans le débat mené sur le cas Battisti de part et d'autre des Alpes en 2003-2004 (Sophie Wahnich).

7. Le relativisme comme norme des amnisties en miroir

Des dispositifs d'amnistie semblent solder, d'un même geste historique, les violences des insurgés et les violences policières ou guerrières auxquelles les premières avaient dû faire face. C'est le cas de l'amnistie italienne en 1944-1946, des décrets-lois de l'après guerre d'Algérie, du décret Suykerbuyk de 1998 en Belgique. L'effet miroir de ces amnisties doubles semble renvoyer dos à dos toutes les violences, affirmant explicitement ou implicitement qu'elles sont équivalentes et qu'elles supposent le même oubli. Or, ce qui est alors juxtaposé c'est bien souvent une amnistie réparatrice d'injustice mais dont on ne veut pas qu'elle soit perçue dans ses enjeux symboliques comme ouvrant une nouvelle ère, et une amnistie qui détourne la victoire des insurgés qui ne sont pas loués mais également amnistiés sans qu'on examine le sens historique de leurs actes. Ces doubles amnisties ont pour effet d'empêcher toute articulation entre historicité, éthicité et judiciarité d'une situation politique violente. Le fait d'avoir fait usage de la violence, quelles que soient les raisons de cet usage dans les faits, est présenté comme ce qu'il convient d'oublier.

En Italie, l'amnistie a porté sur toutes les prises d'armes confondues, celles des patriotes comme celles des fascistes. La victoire des anti-fascistes était ainsi doublement escamotée. Des patriotes ont dû faire la preuve devant des juges qui avaient servi le régime fasciste de la pertinence de leur prise d'armes tandis que des membres de la république de Salò étaient plus facilement amnistiés. Une telle amnistie a nourri des ressentiments pour plusieurs décennies et n'a jamais permis de clore un passé qui revient désormais sous la forme d'un révisionnisme historique qui renoue avec cette terrible amnistie. Lorsque les léguistes affirment

13. Stéphane GACON, *op. cit.*, p. 91.

que les fascistes comme les patriotes ont été des héros même si certains se sont trompés et qu'il convient de tous les réinclure symboliquement dans la cité, ils ne font que réitérer les procédures de l'après-guerre. L'imbroglio devenu inextricable aujourd'hui trouve des sources dans ces procédures particulièrement perverses. Elles ne sont pas étrangères aux insurrections qui ont surgi dans les années 1970, qui, entre autres, devaient laver la trahison des patriotes par le PCI (Lynda Dematteo).

Le cas de la guerre d'Algérie apparaît à plus d'un titre tout aussi terrible.

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

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

Une partie de la gauche s'élève contre l'amnistie des « gardiens de l'ordre », Robert Badinter, avocat du comité Audin écrit dans *L'Express* un texte intitulé « Détournement d'amnistie ». L'argumentaire est le suivant : « Chaque nation est engagée par chaque crime commis en son nom. Elle ne peut se sauver qu'autant qu'elle n'a pas reconnu cet acte comme sien car pour les nations comme pour les hommes il n'y a pas d'autres choix que d'être le complice du bourreau ou son juge. » En refusant de poursuivre ses soldats ou ses fonctionnaires, l'État persiste dans son atteinte aux valeurs fondamentales de la République, à la justice et aux Droits de l'homme. Le droit français, pour la première fois, accepte d'oublier des actes de torture. Or, ces actes sont contraires à l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme que la France a signée. Le comité Audin dépose un recours devant le conseil d'État et affirme que le gouvernement n'a pas le droit de remettre en cause « un principe de base du droit français qui veut que la torture soit un crime et les tortionnaires punis ». De 1962 à 1982, en passant par 1968, 1974 et 1981, les prolongements de cette amnistie détournée vont jusqu'à la révision-reconstitution des carrières des militaires et des fonctionnaires amnistiés, parmi lesquels les généraux félons.

Sous couvert de réconciliation nationale, on laisse en déshérence une mémoire douloureuse bafouée car la justice n'est jamais passée sur les actes de torture commis en Algérie. L'irréconcilié n'est plus une marge, il envahit des pans entiers de l'espace public. De plus, lorsque le débat public s'est ouvert sur ces questions, il n'a été envisagé que dans sa dimension d'actes cruels et non dans ses effets politiques. Nombreux ont été ceux qui, renouant avec un relativisme de sens commun, ont rappelé que les membres du FLN n'étaient « pas tendres non plus », sans tenir compte de la nature des violences engagées, violence souveraine dans une guerre de libération nationale d'un côté et violence policière de l'autre. L'amnistie a conduit, même lorsque les faits ont finalement été débattus sur la place publique, à mettre dans une relation d'équivalence toutes les violences politiques quelle que soit leur origine. Dans la même séquence historique, la violence cruelle de résistants français qui n'avaient pas offert de sépultures aux nazis qu'ils avaient tués semblait pouvoir remettre en question la valeur même de la Résistance. Le seul intolérable qui semblait mobilisable était l'intolérable humaniste du corps sacrifié. L'intolérable du droit sacrifié semblait passer à la trappe, alors que l'amnistie des actes de torture conduisait à invalider l'effectivité des droits déclarés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, elle empêchait les peuples de se ressaisir de leurs droits, en particulier le peuple algérien et le peuple français dans une logique de responsabilité collective et d'honneur d'un nom.

8. Rêves cauchemardesques : la tolérance zéro de sociétés sans clémence

Si les amnisties capables de transmettre des valeurs démocratiques et républicaines, la valeur des Droits de l'homme et du citoyen comme droits normatifs, la valeur du contrôle de la cruauté du pouvoir exécutif, sont peu nombreuses, les enjeux de l'amnistie démocratique au sens fort restent d'actualité.

Mais, la notion de « tolérance zéro » ou « d'impunité zéro », est propre au rêve d'une société sans reste et sans clémence qui rejette le monstre hors la cité et demande une réparation symbolique infinie pour les victimes. Si nos sociétés occidentales nomment ainsi aujourd'hui un interdit d'inhumanité politique incarnée par le terrorisme, elles réintroduisent comme traitement ordinaire de cette monstruosité, la cruauté d'une répression sans limites, sans normes pour venir la contraindre. C'est là l'enjeu de la construction d'un espace judiciaire pénal européen. Que reste-t-il aujourd'hui des interdits liés à la souveraineté de l'État au

regard des réalisations de l'espace judiciaire pénal européen et au prix de quelles « contorsions » ? Qu'advient-il de la séparation des pouvoirs ? Quelles sont les valeurs que cet espace pénal entend véhiculer ? Respecte-t-il le prérequis démocratique d'un équilibre entre le principe sécuritaire et le principe d'universalisme des droits de la personne humaine, autrement dit, entre les exigences de maintien de l'ordre public et celles de démocratie, de justice et de liberté ? (Sophie Dimitroulias)

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

Les ministres français et italiens de la Justice avaient présenté l'extradition de Paolo Persichetti comme une affaire européenne. Le gouvernement français avait affirmé qu'il s'agissait d'« un geste de solidarité européen ¹⁴ ». Le lundi 26 août 2002, lendemain de l'extradition de Paolo Persichetti, le ministre de l'Intérieur avait souligné que « depuis l'assassinat de Marco Biaggi, le gouvernement italien a demandé aux pays européens d'être particulièrement attentifs aux anciens membres des Brigades rouges ¹⁵ ». Des divisions passées redeviennent ainsi des enjeux actuels de la lutte antiterroriste, et légitiment des gestes où se joue, pour aujourd'hui, le débat entre la norme et l'exception.

Les effets d'influence réciproque entre États sont nombreux et de fait la question italienne, depuis la « doctrine Mitterrand » et sa rupture en août 2002, se trouve intriquée à la problématique française où des figures typiquement italiennes telles que celle du repentir font leur apparition et réorientent la justice française vers une conception plus intransigeante de la peine qui s'accommode mal de la clémence (Maria Grazia Sangalli).

Enfin, il s'agit de comprendre l'évolution de l'opinion publique italienne qui fait de l'amnistie une question épineuse, sans vraiment la faire basculer du côté du tabou (Hervé Rayner).

La norme du crime contre l'humanité et la nouvelle place conquise par la victime ne sont pas alors les enjeux premiers de ces rejeux historiques. La possibilité de penser la violence du conflit démocratique comme temps hors de ses gonds qui fait pourtant aussi le temps de l'histoire se

14. *Le Monde*, 28 août 2002, p. 8.

15. *Ibidem*.

joue d'une manière cruciale dans cette question de l'amnistie. L'amnistie comme après-coup de la violence politique démocratique indique si oui ou non, le caractère non maîtrisable et parfois tragique de l'histoire d'un désir de liberté peut encore trouver une place légitime et symbolique dans notre devenir collectif.

Les hommes du XVIII^e siècle auraient parlé en termes de résistance à l'oppression et Robespierre interrogeait :

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

A fortiori lorsque l'insurrection est vaincue, ou plus simplement encore qu'elle a échoué ou qu'elle a erré.

Sophie WAHNICH