

ENTRE ANTIGONE ET CREON : LA MEDIATION JURIDIQUE

1. LA RAISON D'ETAT

Pour une lecture sentimentale de la pièce de Sophocle, la sympathie va immédiatement à Antigone : sa jeunesse, sa droiture, son attachement à des valeurs «éternelles» et, finalement, le sacrifice de sa vie lui donnent cette stature tragique qui émeut les spectateurs. Que cette lecture sentimentale soit uniquement celle de l'époque moderne ou qu'elle ait pu aussi être celle des spectateurs athéniens, peu importe ici, dès lors qu'il s'agit de la réception actuelle du mythe.

De ce point de vue, on pourrait peut-être, pour cerner l'enjeu du litige, faire l'essai d'une réécriture, en partant exactement du même canevas, mais en restant le plus neutre possible — plus que Sophocle ! Un homme — Polynice — veut récupérer contre son frère le trône de Thèbes ; concluant alliance avec les ennemis de la cité, il envahit le sol de sa patrie, mais meurt dans un combat fratricide. Antigone, sa sœur, veut l'ensevelir. Créon, en tant que chef de la cité, le lui interdit. Face à ce refus, Antigone se suicide. Et non seulement le propre fils de Créon, qui l'aimait, mais aussi la mère de celui-ci la suivent dans la tombe.

Dans la lecture sentimentale, Créon incarne — dans les termes plus modernes d'une république — l'ambition, la platitude, l'obstination et la petitesse d'esprit d'un homme politique moyen : un quelconque président ou ministre, plus attaché à son siège qu'à la grandeur des sentiments. Et il est incroyablement têtue, se cramponnant au pouvoir qui lui permet de dicter sa loi, aveugle à toute humanité.

Transposé dans les notions et les valeurs que notre histoire occidentale a développées¹, le conflit est le plus souvent interprété comme mettant face-à-face le *droit naturel*, fondement de toute civilisation, et le *droit positif*, qui ne saurait tirer aucune légitimité de sa seule existence.

Mais une réécriture pourrait inverser les rôles. Créon aurait pour position de garantir le salut de la cité ; il y faut des lois dont la violation ne peut rester impunie. Le refus de sépulture marque symboliquement la valeur de ces lois. Certes, pour une telle inversion, il faut délibérément prendre la licence d'écarter dans la suite tout ce qui, dans la tragédie de Sophocle, rend le personnage

¹ Déjà évidemment à partir de la philosophie grecque: cf. ainsi ARISTOTE, *Rhétorique* I, 13 (1373b), passage concernant précisément Antigone, mais où il n'est plus question de divinités exigeantes (cf. la contribution de Philippe BORGEAUD, dans la première partie du présent volume).

antipathique: l'hypocrisie que l'on perçoit dans son amour de la patrie, masquant son désir de pouvoir, son machisme, sa suffisance. Cette soustraction est légitime. Car la motivation subjective d'un discours permet peut-être de soupçonner la sincérité de celui qui le tient; mais, même si elle est intéressée, voire mensongère, cela ne suffit pas à établir la fausseté objective des arguments invoqués — pas plus que le désintéressement n'est une preuve de la vérité. Prenons donc au sérieux ceux que Créon avance.

Il faut de plus soustraire de l'histoire ce qui va en commander l'issue tragique: le pouvoir qui est celui de Créon. Cela permet de considérer les discours tenus de part et d'autre comme leur tentative respective de rationalité, et, en les écoutant l'un et l'autre, de rechercher comment la tragédie pourrait être évitée. Certes, les trois morts tragiques ne se seraient pas non plus produites si, à la place de Créon, un tyran moins obtus avait régné : mais ce serait pure contingence. L'invitation à réfléchir que Sophocle nous soumet va plus loin: y a-t-il une institutionnalisation du pouvoir qui permette, sans sacrifier ce que le pouvoir politique est et doit être, de tenir compte des valeurs étrangères à ce pouvoir?

Changeons donc la perspective et reprenons au début. En déniait obstinément aux lois de la cité le droit à être respectées, Antigone efface le crime de son frère. En les maintenant dans leur force, Créon assume sa fonction légitime, mais court un risque — risque tragique, puisqu'il mène à la mort de son fils et de son épouse.

Il est peu vraisemblable que cette tragédie-ci, qui serait intitulée «Créon», et que, à ma connaissance, personne n'a écrite, fasse couler autant de larmes que l'authentique. Car, finalement, la Raison d'Etat fait régner la mort: il est difficile de la rendre attachante.

Maintenant regarde les deux sœurs abandonnées (dit Ismène à Antigone), sans parents, sans personne. Vois notre fin lamentable, si nous nous dressons contre la loi, contre l'édit du roi, si nous affrontons sa puissance ... Nous sommes des femmes, Antigone. Comment combattre contre des hommes ? Le pouvoir est toujours le plus fort. Il faut lui céder ou s'attendre au pire.²

Si le pouvoir des dieux sur le cours des choses peut être maléfique aussi bien que bénéfique, il en va autrement du pouvoir que les hommes exercent sur leurs semblables: c'est-à-dire l'Etat, auquel l'un des textes fondateurs de la pensée politique moderne a donné le nom d'un monstre — Léviathan.

Cela conduit à une réflexion qui passe par la question de la sépulture pour aller au-delà: y a-t-il une raison pour que, précisément, la réflexion sur le politique parte sur un conflit autour de la sépulture, et y aurait-il une manière de poser ce conflit dans des termes qui l'ouvre à une solution?

² SOPHOCLE, *Antigone*, 58-64, trad. d'André Bonnard, Lausanne, Editions Rencontre, 1950.

2. QUELQUES REGLES JURIDIQUES SUR LES SEPULTURES

2.1. Le droit des cimetières

Or, avec cette réflexion, je m'aventure en dehors de mon cahier des charges : ni helléniste, ni mythologue, ni philosophe, mais juriste, il conviendrait que je rejoigne ce pour quoi j'ai été invité : le droit. Il arrive très souvent que, dans les colloques pluridisciplinaires, on invite aussi un juriste — en accolant au thème du colloque les mots «et le droit»: «Les clones et le droit», «L'informatique et le droit», etc. Aujourd'hui: «La sépulture et le droit». Au-delà de l'honneur fait aux juristes, c'est fréquemment très embarrassant — quoi dire, c'est-à-dire: que dit le droit? Mais dit-il quelque chose précisément à ce sujet ? Et ce quelque chose est-il intéressant pour les non-juristes?

Précisément en matière de sépulture: y a-t-il des règles, et ce que disent ces règles peut-il avoir une pertinence dans les problématiques non juridiques des devoirs attachés à la sépulture?

2.2. La garantie constitutionnelle à un enterrement décent

Les lois actuelles obligent à inhumer les défunts. Sans doute la règle a-t-elle d'autres origines que la préservation de la santé publique. Mais, en d'autres temps en tout cas, elle a connu de notables exceptions — ainsi dans la *Ballade des pendus* — il y avait une symbolique de la mise au ban de la société, qui, d'une certaine manière, n'est pas sans rappeler l'interdit prononcé par Créon:

Vous nous voyez pendus ici, cinq ou six :
 La chair que nous avons trop nourrie,
 La voilà depuis longtemps défaite et pourrie,
 Et nous, les os, devenus cendre et poussière.
 La pluie nous a lavés et lessivés,
 Le soleil desséchés et noircis.
 Les pies, les corbeaux nous ont vidé les yeux [...].³

Cependant, depuis le Moyen Age, certaines conceptions ont évolué. Ainsi, il existait, dans la Constitution fédérale suisse de 1874, un article prévoyant que «le droit de disposer des lieux de sépulture appartient à l'autorité civile. Elle doit pourvoir à ce que toute personne décédée puisse y être enterrée décemment»⁴. Le but de cette disposition était d'éliminer certaines pratiques discriminatoires — principalement des paroisses catholiques —, consistant à refuser l'ensevelissement

³ François VILLON, *Lais, Testament, Poésies diverses*, publ., trad., prés. par Jean-Claude Mühlethaler, Paris, Champion, 2004, p. 301.

⁴ Art. 57 al. 2 de la *Constitution fédérale de la Confédération suisse*, du 29 mai 1874, abrogée en 1999. Pour plus de détails, cf. Walther BURCKHARDT, *Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874*, Berne, Stämpfli, 1914, 1931³, p. 489 ss.

des défunts d'autres confessions et des suicidés, ou à ne le leur accorder qu'à des conditions particulières. Les cas d'application n'ont pas été rares dans la fin du XIX^e siècle. Il ne s'agissait pas, du point de vue de la disposition constitutionnelle, d'étatiser les cimetières (qui ont pu rester propriété de paroisses), mais de laïciser leur gestion (rien n'empêchait cependant les cantons de les étatiser); il suffisait que l'autorité civile ait la compétence de veiller au respect du principe de la seconde phrase de la disposition.

Ce qui était garanti, c'était le droit de chacun d'être enterré conformément aux usages locaux ; toute personne décédée devait être traitée comme les autres — et par « autres », il fallait entendre la majorité de la population. Par exemple, si le glas était usuel, chaque enterrement y avait droit, et le propriétaire du clocher devait y procéder, quelle que fût la confession du défunt; toutes les cérémonies devaient avoir lieu aux heures ordinaires. Il n'était pas possible de réserver à la majorité confessionnelle un cimetière dont d'autres confessions auraient été exclues, pour lesquelles un autre cimetière aurait été installé. S'il était possible de diviser le cimetière en parties distinctes suivant les confessions, cette opération ne pouvait pas être imposée à une confession très minoritaire ; en l'absence de telles divisions, les défunts devaient être enterrés les uns à côté des autres — en ligne et par ordre d'arrivée —, pour éviter les discriminations.

La possibilité subsistait de cimetières privés confessionnels, si le droit cantonal le permettait, au sens que seules y étaient admises les personnes d'une confession déterminée, mais à la condition qu'y fût garanti un « enterrement décent »; et surtout il fallait qu'il y eût en chaque lieu un cimetière public et que le cimetière privé ne fût pas réservé à la confession majoritaire. Il ne découlait pas de la garantie une obligation des pouvoirs publics de mettre à disposition des espaces conformes à des exigences particulières de confessions déterminées.

J'ai parlé de cette garantie au passé. Depuis longtemps, elle est entrée dans les mœurs, et les cas d'application au XX^e siècle ont été rarissimes. La nouvelle constitution fédérale suisse, qui date de 1999, ne l'a d'ailleurs pas reprise: on a en effet considéré que la garantie du droit à une sépulture décente était incluse dans celle de la dignité humaine en général, et qu'il n'était donc pas nécessaire de la mentionner explicitement⁵. ne vaudrait-il pas la peine de citer en note l'article en question sur la dignité? La règle explicite a donc disparu, pour laisser place à une garantie dérivée d'un principe beaucoup plus général.

⁵ Art. 7 : « La dignité humaine doit être respectée et protégée ».

2.3. Autres cas concernant les sépultures

Les sépultures ont occupé la jurisprudence sous d'autres aspects. Par exemple, une commune peut-elle ordonner que les monuments funéraires doivent tous être faits en bois? Le juge a eu à trancher plusieurs cas de cette nature, concernant l'esthétique et la bienséance des cimetières. La question posée était de savoir si les exigences de l'intérêt public étaient suffisantes pour restreindre les initiatives esthétiques des familles et des marbriers. Autre exemple: une association a acquis un pré, dans la campagne, et les cendres de ses membres défunts y sont simplement enfouies, de manière anonyme: peut-elle y ériger un monument pour marquer le lieu, alors que la parcelle est située en zone agricole?

On voit qu'il n'y a rien ici de particulièrement topique pour traiter spécifiquement du devoir de sépulture, du moins en droit actuel. Et mon intervention devrait donc s'arrêter là. Mais je peux peut-être me permettre de prendre une autre voie pour continuer: celle de quelques réflexions juridiques à partir d'Antigone — *à partir*, c'est-à-dire qu'il ne s'agit ni d'une interprétation, ni d'une analyse du sens des termes juridiques utilisés par Sophocle, ni enfin d'une actualisation du mythe, mais d'une sorte de jeu de pensée, au-delà du mythe, cependant avec ses figures, sur l'institutionnalisation du pouvoir.

2.4. Le droit comme généralisation

Et, pour commencer, j'observerai quelque chose qui me paraît révélateur du mode juridique de règlements des conflits : souvent, les cas tels que ceux que je viens d'évoquer sont résolus par référence non à des normes qui règlent spécifiquement le sort des défunts, mais à des normes au champ d'application beaucoup plus général. Ainsi pour le monument funéraire auquel je viens de faire allusion : le refus a été motivé par la règle selon laquelle seuls les bâtiments à vocation agricole sont admis en zone agricole, à moins que, par sa nature, une construction ne puisse être édiflée qu'à un endroit précis — il a été jugé que tel n'était pas le cas en l'espèce. Ainsi aussi pour la garantie d'un enterrement décent, qui, comme je l'ai dit, découle aujourd'hui de la garantie générale de la dignité humaine.

Ainsi aussi, à l'époque contemporaine, pour l'ensevelissement des musulmans et des juifs dans les cimetières communaux: ce qui y fait obstacle juridiquement sont des principes généraux du droit public, applicables et appliqués en maints autres domaines qui n'ont rien à voir avec la sépulture. En premier lieu, l'inaliénabilité du domaine public, qui interdit les concessions perpétuelles — concession signifiant ici un titre juridique permettant une occupation privative, quelle qu'elle soit, du domaine public; en second lieu, l'égalité de traitement, dont la règle constitutionnelle évoquée ci-dessus était la mise en œuvre particulière.

Ces raisonnements sont, dans la tradition de notre droit, impeccables; ils ne sont cependant pas spécifiquement intéressants quant à l'objet propre à notre sujet, puisqu'ils opèrent à partir de principes d'une portée générale qui trouvent application dans les domaines les plus divers.

Cela permet pourtant de mettre en lumière ce qui est peut-être une caractéristique du droit: neutraliser, si possible, les conflits en les liquidant par référence à des règles qui ne concernent pas spécialement les enjeux concrets du cas. Ces enjeux ne sont pris en compte que comme manifestation révélatrice de l'une des valeurs plus générales entre lesquelles la règle applicable va permettre l'arbitrage⁶.

Or, c'est aussi dans une formulation plus générale qu'on pourrait traduire le décret de Créon. On passerait ainsi d'un décret concernant Polynice à une règle qui dirait: «les ennemis de leur propre patrie n'ont pas droit à une sépulture sur le sol de la cité». Et même de celle-ci à une règle encore plus générale: «il est interdit de rendre quelque honneur que ce soit, sous quelque forme que ce soit, sur le territoire de la cité, à ceux qui ont tenté de l'envahir». Peu importe alors le devoir familial auquel la sœur du guerrier défunt se sent liée: sa situation subjective doit s'effacer devant l'objectivité de la règle, dont la logique ne paraît pas aberrante.

Continuer dans cette voie, c'est-à-dire dans l'analyse d'une logique de mise entre parenthèses de la subjectivité — logique qui serait propre au droit —, c'est entrer dans le domaine de la théorie du droit et, plus précisément, dans le domaine d'une théorie politique du droit⁷. Tout en gardant à l'esprit qu'il est question du sort des cadavres, avançons dans cette direction.

3. GENERALISATION, EGALITE ET ALTERITE

3.1. Un changement de paradigme dans le principe d'égalité

Reprenons le problème des carrés confessionnels, et comparons-le à la solution donnée au XIX^e siècle à la discrimination des protestants. La comparaison donne à première vue un résultat paradoxal. Dans les deux cas, l'Etat est intervenu pour assurer à tous un traitement égal. Mais, dans un cas, protestants et suicidés ont reçu le *droit* d'être enterrés comme les autres. Au contraire, dans l'autre, juifs et musulmans, s'ils voulaient être enterrés au même endroit que les autres, se sont vus imposer l'*obligation* d'être enterrés comme les autres; l'obligation, donc, de ne

⁶ Pour aller au-delà de ce résumé succinct de théorie du droit, cf. Pierre MOOR, *Pour une théorie micropolitique du droit*, Paris, Presses Universitaires de France (Les voies du droit), 2005, p. 165 ss.

⁷ Voir aussi les réflexions d'un autre juriste, qui, sur de nombreux points, recourent celles que nous allons faire ici: François OST, *Raconter la loi*, Paris, Odile Jacob, 2004, p. 161 ss.

pas suivre leurs propres règles. La liberté de croyance, qu'ils voulaient invoquer, a cédé devant le principe d'égalité.

Cependant, le cas des carrés confessionnels a évolué: aujourd'hui, des solutions sont trouvées pour permettre, du moins partiellement, aux adhérents de ces deux religions minoritaires de suivre, dans les cimetières ouverts à tous (donc à ceux que j'ai appelé les «autres»), leurs règles propres. Les «autres» n'ont plus le monopole de la règle, puisqu'est ainsi introduit le droit à la différence, que je formulerai ainsi: il existe d'autres «autres» que les «autres», et qui méritent autant le respect qu'eux. Ces autres «autres» que les «autres», je les appellerai désormais, pour clarifier mon propos, les «tout autres», par opposition aux «nous autres» — termes par lesquels la majorité se désigne elle-même pour légitimer les règles qu'elle considère comme normales *chez elle*.

Ce qui est intéressant dans cette évolution, c'est évidemment l'apparition d'un nouveau paradigme de l'égalité au lieu de l'égalité par effacement des différences, au lieu de l'égalité par attribution d'un statut identique, émerge une *égalité par respect des différences*, une égalité par attribution de statuts spécifiques.

Nous rejoignons notre précédente remarque sur les méthodes de solution que le droit applique aux problèmes particuliers. C'est en effet grâce à une réflexion générale sur la portée du principe d'égalité que l'on résout la question spéciale des carrés confessionnels. A nouveau, nous débouchons sur cette méthode du droit qui consiste à neutraliser les conflits par référence à des normes générales ne les visant pas spécifiquement.

La conclusion provisoire serait donc ici aussi que le droit comme tel n'a rien à dire de propre en matière de sépulture, puisqu'il emploie, en ce domaine comme ailleurs, une logique qui, pour arriver à une solution spécifique, part de règles non spécifiques: comme si la problématique non spécifique (dans mon exemple le principe d'égalité) absorbait dans sa généralité le problème concret (comment ensevelir les croyants de telle ou telle religion).

La question qui va dès lors nous occuper est évidemment de savoir comment cela fonctionne. Apparemment, nous aboutirons fort loin du thème de ce colloque. Mais nous verrons que ce n'est pas par hasard que le point de départ de notre cheminement aura été le décret de Créon: celui-ci, en mettant en avant la valeur de patrie dont il veut réserver le sol à ses seuls défenseurs, a peut-être accompli un pas décisif vers l'idée de droit?

3.2. L'Etat, le territoire, l'histoire

Si j'ai imaginé la règle générale à laquelle Créon se référerait, je pourrais aussi reprendre celle qu'Antigone formule : tout homme a droit à une sépulture décente — même si, ainsi rédigée, cette règle-ci n'est pas exactement celle qu'invoque la figure tragique, elle en est une forme en quelque sorte modernisée. Apparaît alors une question laissée dans l'ombre: qui sont, pour Antigone et pour Créon, les «autres»? A quelle communauté se réfèrent-ils, chacun de son côté, et que représente-t-elle aujourd'hui?

Il faut ici avouer que l'expression «les autres», avec le sens que je lui ai donné tout à l'heure dans l'analyse du statut des cimetières, est ambiguë. Les «autres», dans le sens précisé ci-dessus, ne sont précisément pas les *tout autres*, bien au contraire: ce sont les autres *nous-mêmes*. De ce point de vue, le discours de Créon est devenu celui de la patrie et, dans l'évolution historique, celui de la démocratie. Dans la patrie, nous nous donnons à nous-mêmes nos propres lois, que tous, sur le sol qui est le nôtre, doivent respecter. Un lien est établi entre le territoire, la communauté qui l'occupe et les règles qu'elle adopte pour son être ensemble, lien qu'en termes modernes, on nommera *souveraineté nationale*, et qui, après quelques révolutions, mènera au concept de citoyenneté.

Voilà une première définition de ces «nous autres», ceux qui font la loi. Cette loi *autonome* qu'une cité se donne, il aura fallu passer par des décrets de Créon, décidant au nom de la collectivité dont il est le chef, pour qu'on puisse simplement imaginer que cela est possible; il aura fallu penser, à un moment de l'histoire, qu'il est possible d'avoir d'autres lois que celle que les dieux dictent, et qui aient une autre référence que la volonté divine — quoi qu'on mette sous cet adjectif: une autre autorité que la transcendance. Les intérêts de cette patrie, c'est ceux dont j'imagine que Créon les invoquerait aujourd'hui.

J'aime ma patrie et non mes amis. Jamais l'affection que je porte à mes proches ne passera avant l'intérêt du pays. Jamais je n'appellerai ami un adversaire de la patrie. [...] Moi, le chef, j'ouvrirai la voie du salut commun. Car je sais une chose: le salut public est l'unique sauvegarde de chacun.⁸

On croirait entendre Robespierre! et bien d'autres encore !

Nous ne nous éloignons pas du thème de la sépulture. Ce n'est pas par hasard si le conflit entre Antigone et Créon — un conflit qui est politique⁹ — a pour enjeu le sort de la dépouille de Polynice. Car il est normal que, autour des morts, la symbolique patriotique soit particulièrement forte. La communauté ne peut simplement se constituer autour d'une rencontre occasionnelle, d'une congruence

⁸ SOPHOCLE, *op. cit.*, 184-191.

⁹ Sur la théâtralité politique des tragiques grecs, cf., la contribution d'Anne-Françoise JACCOTTET dans la première partie du présent volume et les références qui y sont données.

aléatoire d'intérêts particuliers : elle exige la permanence, qui seule peut justifier que les intérêts particuliers doivent céder devant ceux de l'ensemble sans que le sacrifice ainsi exigé des uns ait à être légitimé par le profit qu'en retireraient les autres. Cette permanence, c'est l'histoire partagée, symbolisée par le passé commun, qui institue la solidarité actuelle: les compatriotes, «nous autres», cohésion d'une identité affirmée et opposition à l'étranger — altérité fusionnelle, positive, identitaire.

D'où cette forme particulière du culte des ancêtres qui caractérise les Etats-Nations, dans la mesure où ils se veulent chacun souverains. Un culte aussi de la guerre, puisque celle-ci permet d'affirmer dans l'espace, contre les autres, une identité propre sur un territoire propre, dans une continuité temporelle ainsi toujours réactualisée.

Polynice est revenu d'exil pour dévaster le sol de la patrie, insulter les dieux nationaux, verser le sang des siens, asservir ses concitoyens: je défends, dit Créon, qu'il soit honoré d'un tombeau ; j'interdis que quiconque le pleure; j'ordonne que, privé de sépulture, son corps soit livré aux oiseaux et aux chiens pour qu'ils le dévorent et le souillent. [...] Mais le dévouement patriotique, je le récompenserai dans ce monde et dans l'autre.¹⁰

On le voit au nom des rues et des places, aux statues qui les ornent — dédiées aux victoires et aux militaires. Les monuments aux soldats morts pour la patrie rappellent le lien de gratitude qui obligera, le cas échéant, les vivants à renouveler le sacrifice de leurs pères. Et ce n'est pas la dépouille d'une *victime quelconque de la guerre* qu'abrite la tombe du soldat inconnu: c'est toujours celle d'une *victime de l'ennemi*, d'une victime des envahisseurs.

Il n'est donc pas étonnant que la patrie se symbolise dans les sépultures civiques des guerriers: la sépulture est ce qui rend les morts présents, elle est ce qui, symboliquement, fait de la terre occupée par la communauté celle qu'elle a reçue de ses ancêtres; elle signifie, comme l'on dirait juridiquement, le titre de propriété. Par elle se manifeste la continuité d'une histoire qui installe depuis des générations la légitimité de la communauté actuelle dans la permanence d'un espace franchissant le temps: «nous autres», altérité oppositionnelle, négative, différentielle — celle-là même qui excluait les «tout autres» des cimetières communs. Mais Antigone répond à Créon, qui veut lui faire admettre qu'elle «outrage par l'hommage impie [qu'elle rend à Polynice] celui qui a défendu la patrie »¹¹:

Tous deux sont morts. Ils ne sont plus ni rebelle ni roi. Ils sont frères. La mort veut une seule loi pour tous.¹²

¹⁰ SOPHOCLE, *op. cit.*, v. 198-210.

¹¹ SOPHOCLE, *op. cit.*, 514.

¹² SOPHOCLE, *op. cit.*, 517.

Antigone se réfère à une toute autre communauté que Créon. Mais qu'est-ce qui soude cette autre communauté?

4. SINGULARITE DE LA PATRIE, UNIVERSALITE DE L'HUMANITE

Répétons encore une fois les termes du débat. A Antigone, Créon réplique que lui aussi est tenu par un devoir de sépulture. La question demeure: quels morts sont les plus dignes: ceux qui sont liés aux vivants par les liens du sang, ou ceux qui le sont par ceux de la cité? Solidarité familiale (dans une lecture modernisée: solidarité humaine), ou solidarité nationale? La solidarité nationale exclut l'ennemi: l'homme de l'autre territoire, l'étranger. A l'époque du mythe, la solidarité familiale aurait-elle exclu l'homme d'un autre sang, qui eût été alors également, du point de vue de la solidarité familiale, l'étranger? Je l'ignore. Mais Antigone invoque, à l'appui de sa revendication, et contre les lois humaines, les lois divines: elle le dit à Ismène qui refuse de la suivre dans son projet:

Fais ton choix : méprise les dieux.¹³

Elle répond à Créon, dont, selon lui, elle vient de transgresser les «lois»:

C'est que Zeus ne les a point faites [ces lois] ... La Justice qui siège parmi les dieux souterrains n'a pas établi de telles lois pour les mortels. Et je ne pensais pas que ton décret pût mettre la volonté d'un homme au-dessus de l'ordre des dieux, au-dessus de ces lois qui ne sont pas écrites et que rien ne peut ébranler. Car elles ne sont ni d'aujourd'hui ni d'hier. Nul ne sait leur commencement. Elles régissent l'éternité.¹⁴

Sur ce point, et même s'il s'agit de le réinterpréter anachroniquement, son discours est toujours entendu: sa figure est toujours mythique, en ce sens que sa mort tragique représente encore aujourd'hui une situation originelle que l'on peut retrouver jusque dans les théorisations les plus modernes du pouvoir. Ainsi, reconnaît-on un droit de désobéissance et de résistance face aux injonctions d'un pouvoir inhumain, quelque établi en fait qu'il soit.

Et l'adhésion inconditionnelle des spectateurs à sa cause n'est pas seulement celle d'une pitié sentimentale à l'égard d'une victime de la tyrannie du politique; c'est celle aussi de la permanence d'une revendication légitimée par une valeur supérieure à tout pouvoir humain: qu'on la nomme, depuis toujours, la justice ou, dans notre tradition de philosophie et de culture politique, les droits de l'homme. En Polynice — cet homme qui est notre frère à tous, et notre frère à tous parce qu'il est un homme — Antigone est notre sœur. La famille n'est plus seulement celle du sang, mais celle de l'espèce humaine tout entière: une valeur *universelle*. Et cette valeur est à l'opposé de celle des «nous autres»: c'est la reconnaissance de

¹³ SOPHOCLE, *op. cit.*, 76 s.

¹⁴ SOPHOCLE, *op. cit.*, 449-457.

l'humanité de ceux qui, au-delà des frontières posées par les «nous autres», sont hommes dans leur altérité même. Le respect des «tout autres» est finalement le respect de tout homme quelconque, y compris, par conséquent, de soi-même.

A Antigone — à la valeur qu'elle incarne — s'oppose Créon: et sa loi va rester celle qui divise l'humanité en patries, c'est-à-dire en autant de valeurs singulières qu'il y a de patries, valeurs singulières, donc, du point de vue de l'universel, chacune située dans la contingence de leur histoire propre et de leur nécessaire latence xénophobique. La cause est entendue, le jugement peut être rendu: Antigone a raison! Et toute l'histoire moderne, depuis la naissance de l'Etat (et *des* Etats) jusqu'aux événements les plus récents confirme la folie de la logique de tous les Créons qui se sont succédés.

4. LANGAGE DES DIEUX ET PAROLE HUMAINE

Nous venons de rendre un jugement. Cependant, contre tout jugement, il y a recours à une instance supérieure. Si nous le tentions concernant le jugement que nous venons de rendre? Si nous analysions le discours d'Antigone pour lui-même, en faisant abstraction, comme nous l'avons fait pour celui de Créon, de la situation où elle se trouve et de son caractère? Elle a fait, d'ailleurs, appel du jugement de Créon: nous venons de l'entendre, elle en appelle à la justice divine, qui, par Tirésias, lui donne raison — une raison que Créon ne suivra que trop tard:

Sache que le soleil ne se lèvera pas deux fois sans qu'un corps issu de toi ait payé le prix des corps que tu tyrannises, toi qui enfermes dans l'intérieur de la terre un corps vivant et qui retiens hors de la terre le corps d'un mort. Tu troubles l'ordre des deux royaumes, tu empiètes sur le droit des dieux d'en-bas.¹⁵

Créon l'écouterà, mais trop tard: il découvrira l'un après l'autre trois suicides — Antigone elle-même, Hémon et Eurydice. La justice est rendue: mais justice terrible, qui punit le coupable par la mort de son fils et de son épouse! Il a perdu sa famille pour conserver sa patrie. Qui est coupable? Créon, dira-t-on! Mais pourquoi ne pourrait-on pas mettre en accusation une loi qui a besoin de sanctions si cruelles pour se faire respecter? La loi divine n'est-elle pas elle-même coupable? La question est moderne, le mythe la suggère-t-il même? Je ne sais. Créon, lui, s'avoue coupable:

Faute de ma folie. Fruit de ma fausse sagesse. Misérables décrets. Obstination qui engendre la mort. [...] Nul autre que moi n'a tué.¹⁶

¹⁵ SOPHOCLE, *op. cit.*, 1064-1071.

¹⁶ SOPHOCLE, *op. cit.*, 1261-1264.

Pourtant, Créon avait aussi invoqué les dieux comme instance supérieure. Le coryphée, qui ne sait pas encore qui a recouvert de terre le cadavre de Polynice, se demande si ce ne sont pas les dieux eux-mêmes qui l'ont fait, et Créon lui répond:

Tu blasphèmes quand tu supposes que la bonté divine peut s'étendre à ce mort. Les dieux n'ont pas honoré de leurs soins, ils n'ont pas enseveli celui qui vint incendier leurs sanctuaires, bafouer leurs images, dévaster ce pays qui est leur domaine. As-tu jamais vu les dieux favoriser les méchants ? Non, l'ennemi des lois n'est pas l'ami des dieux.¹⁷

Mais Créon s'est trompé de dieux, si on ose dire. En tout cas, ceux qu'il a invoqués ne l'ont pas protégé contre ceux qui l'ont condamné; leurs pouvoirs — ou leurs lois, cela dépend de l'optique que l'on a — se sont révélés inférieurs. Autrement dit: la cité doit plier devant les divinités supérieures, les décrets humains devant les décrets divins, le singulier devant l'universel. Rien ne sert d'invoquer les dieux, il est inutile de choisir ceux qui nous seraient favorables; ce sont eux qui choisissent et décident. Et ils choisissent sans recours. Ce qu'ils disent a la force d'un fait, et non la contestabilité d'une revendication. Leurs décrets *sont*, et non pas *doivent* être. Ils s'exécutent d'eux-mêmes. Ils ne peuvent pas être mis en question: les interroger sur leur légitimité est une question inimaginable. Et même si on les interrogeait, ils resteraient muets.

Car ce ne sont pas les dieux qui parlent: c'est Antigone. Elle est leur voix. Donc, pour en rester sur le plan purement humain, les lois divines qu'Antigone affirme, ce sont *ses* lois à elle: quelle autre lettre de créance peut-elle présenter que sa parole? En quoi peut-on être sûr qu'il s'agit bien de lois divines? Or, ne pourrait-on pas soutenir que les conséquences terribles qui frappent Créon sont la preuve même que les lois qu'il viole sont manifestement divines? On peut en douter, si on examine les deux branches de l'alternative. En premier lieu, à supposer qu'Antigone ait inventé elle-même ces lois, les mêmes événements seraient néanmoins survenus, et, au lieu d'être tragiques, ils auraient été simplement dramatiques: les lois comme les événements seraient ramenés au niveau de la contingence historique. Si, au contraire, on admet qu'il s'agit bien de lois divines, quelle étrange légalité que celle qui ne se vérifie qu'au moment de la sanction et par la sanction! Une légalité qui, de plus, passe par le sacrifice de la personne qui la représente! Les hommes ne feraient-ils pas mieux, avec quelque ingéniosité, de prévenir ces lois plutôt que de les subir?

Il en irait de même d'ailleurs si la loi divine avait été du côté de Créon: prenons la liberté d'imaginer une autre tragédie encore, en inversant la solution du conflit. Passant outre l'ordre de Créon, qui lui a communiqué la volonté des dieux de ne pas ensevelir celui qui a été traître à sa patrie, et parce qu'elle croit à ses propres dieux, et non pas à ceux qu'invoque Créon, Antigone envoie Hémon répandre de

¹⁷ SOPHOCLE, *op. cit.*, 282-288.

la terre sur le cadavre; pour le punir, les dieux tuent Hémon, et, devant la mort de leur fils, Créon et Eurydice se suicident. Certes, cette version-ci n'aurait jamais pu constituer un mythe, pour des raisons propres à l'époque où celui d'Antigone a été élaboré. Et je ne veux en tirer aucune conclusion sur le sens de la tragédie antique. En faisant jouer une histoire inversée mais obéissant à une même logique, je veux seulement montrer une chose: quelle qu'elle soit, la justice divine est terrible. Non seulement d'ailleurs dans la pensée grecque, mais aussi dans la pensée hébraïque: la Création toute entière est punie de la faute du seul Adam¹⁸.

5. LA MEDIATION JURIDIQUE

5.1. Résoudre les contradictions de valeurs

La question serait alors celle-ci: peut-on, pour obtenir justice humaine, choisir ses dieux? Pour y arriver, dirons-nous, il faut les ramener tous sur terre — tous, ceux d'Antigone comme ceux de Créon.

Les Romains — qui ont été les inventeurs du droit moderne — l'ont fait, comme le révèle un épisode de leur histoire légendaire, qui mérite d'être évoqué ici. Soumis à la pression terrifiante de Jupiter, qui exige un sacrifice humain, le roi Numa Pompilius *négoce* avec la divinité pour que celle-ci y renonce — il obtient gain de cause, au-delà même de ce qu'il espérait. Commentant et interprétant le récit, John Scheid écrit:

[...] les dieux sont citoyens de Rome [...] [ils] sont effectivement installés à Rome comme des citoyens nouveaux, par des décisions publiques ou par des décrets; [...] ils deviennent propriétaires terriens, sujets de droits et de devoirs, tout cela, bien entendu, sous la tutelle des magistrats et des prêtres. [...] La procédure rituelle met Jupiter sur le même plan que les Quirites, malgré son indéniable supériorité.¹⁹

Ainsi, on pourra questionner les lois, les amener à la parole — et à l'échange. Ne plus parler des morts comme de l'empire des dieux sur les hommes: cela signifie ne plus s'occuper des symboles comme si c'était des réalités, c'est-à-dire des choses par nature indiscutables, par nature incontestables, des discours tabous. Cela signifie accepter le relatif comme positivité — aussi bien le relatif des valeurs universelles que celui des singulières, qu'il s'agit d'articuler l'un à l'autre alors même qu'ils sont opposés, antagonistes et complémentaires, constituant ensemble une unité dialogique.

Dans cette perspective, on acceptera de ne rencontrer l'universel que dans le singulier. Les lois divines ne se font entendre que par les voix d'Antigone et de

¹⁸ Voir la contribution de Benjamin GROSS dans la première partie du présent volume.

¹⁹ John SCHEID, « Numa et Jupiter ou les dieux citoyens de Rome », *Archives de sciences sociales des religions* 59, 1985, p. 41 ss (référence qui m'a été obligeamment donnée par Philippe Borgeaud).

Tirésias, dans les circonstances particulières où elles trouvent à s'appliquer. Il en irait de même, dans la tragédie inversée inventée ci-dessus, de la loi divine invoquée par Créon. En tant qu'appliquées, les lois divines deviennent humaines: mais il faut qu'elles le deviennent complètement, c'est-à-dire en étant dépouillées de l'absolu de leur origine sacrée.

Inversement, le singulier ne prend valeur que dans sa référence à l'universel. Une patrie n'a par elle-même pas plus de valeur qu'une autre, elle vaut pleinement seulement à la condition que la reconnaissance qu'elle revendique, elle l'accorde aussi aux autres patries, donc dans leur référence identique à l'idée même de patrie. Sinon, niant les autres dans ce qu'elles sont, elle se nie elle-même. Les décrets humains ne sont légitimes que moyennant reconnaissance de l'autre.

Dans ce double mouvement, s'il est accompli de part et d'autre — et il faut insister sur ce «si» —, peut naître le droit: droit relatif, parce que l'équilibre est produit dans et par le dialogue qui s'entretient ainsi, mais droit aussi absolu dans la mesure — et dans cette seule et unique mesure — où il postule la reconnaissance mutuelle²⁰. On peut ainsi revenir sur ces «autres» qui sont aussi des «nous»: tension entre le «nous autres» de la patrie et du singulier et les «autres nous» — les hommes dans la catégorie de l'universel. Et l'on peut revenir aussi sur la résolution des conflits par le droit, c'est-à-dire par la médiation de règles supérieures aux parties en litige, mais acceptées par chacun par avance — quelle que soit l'issue (dans une certaine mesure, imprévisible) qu'elles vont donner au litige. Ces règles générales, précisément *parce que* générales donnent, au moment de leur concrétisation dans le cas d'espèce, *assez de liberté* pour que la singularité puisse être prise en compte, mais aussi, par les valeurs supérieures qu'elles posent, *assez de contrainte* pour que l'universel n'ait pas à céder devant l'arbitraire. La médiation permet donc d'élaborer une solution aux conflits dans laquelle s'unissent concrètement les éléments qui sont en soi contradictoires: le singulier des intérêts particuliers, mais mis en relation avec les revendications d'une justice universelle, d'une part, et l'universel des valeurs, mais relativisé dans la particularité des situations réelles, d'autre part²¹.

Un point doit encore être mis en lumière. Cette unité dialogique, dans la règle, entre la contrainte qu'elle fait peser et la liberté qu'elle confère présuppose que celui qui pose la règle et celui qui l'applique soient deux personnes distinctes: sans quoi la règle perd sa fonction médiatrice, qui est de permettre une herméneutique du texte abstrait en fonction de la singularité du cas. Pour que cette fonction puisse jouer dans les conflits entre l'Etat et les citoyens, il faut que, au moment où elle est appliquée, la règle soit soustraite au pouvoir de celui qui l'a édictée, de telle sorte que sa neutralité soit garantie: sinon, elle ne peut servir de référence commune au

²⁰ Traduction en termes modernes des arguments par lesquels Hémon tente de convaincre son père de réviser son décret : voir François OST, *op. cit.*, p. 192.

²¹ Cf. Pierre MOOR, *op. cit.*, p. 12 s.

règlement des litiges. Cela, Créon l'a ignoré, puisqu'il a posé la règle, l'a lui-même appliquée et en a lui-même sanctionné la violation.

5.2. L'autonomie de la politique

Le droit est un mode d'organisation exigeant — un devoir-être social, politique, culturel. Il ne s'agit donc pas ici de réduire le droit à la norme: il ne serait que réglementation impérative, dotée d'une force de coercition, de nature identique dans tout régime politique. C'est à ce point que Créon — un tyran — s'est arrêté. Il aurait dû — et Antigone aussi, mais sur le versant de la justice — faire un pas *en avant*, pour qu'ils puissent se rencontrer pour l'invention de la politique comme mode de création du droit, pour l'invention de la loi comme processus autonome de production des normes. Au lieu de cela, Créon a *décrété*²² monologiquement. Antigone *aussi*: car elle également a décrété, faisant peser une tyrannie monologique de la justice. Cette rencontre qui n'a pas eu lieu, c'est précisément ce que les spectateurs de la tragédie de Sophocle commençaient à expérimenter — expérimentation qui est aujourd'hui loin d'être terminée, si on peut envisager qu'elle le soit un jour.

La régulation des conflits par le droit est ainsi la manifestation de l'autonomie de la politique²³. Le pouvoir par le droit est le contraire de celui d'une règle qui serait dictée par quelque puissance supérieure que ce soit, à laquelle les hommes seraient par principe *a priori* tenus d'obéir — qu'il s'agisse de la puissance divine (les théocraties), des lois de l'histoire (la dictature du prolétariat) ou de celles de la nature des choses (les soi-disant nécessités économiques du néolibéralisme). L'ordre juridique d'un Etat de droit est ce que produisent les hommes dans leurs libertés individuelles respectives *en même temps que* communes: la liberté des individus *en même temps que* la liberté de la société²⁴. Le droit est une institution social-historique à laquelle sont inhérents, comme aux autres institutions, les heurs et les malheurs de toute liberté, ses risques, ses dangers. Il vit dans le relatif, le compromis, le possible, dès lors qu'il réussit à avoir avec la justice, quelle qu'elle soit, une relation dialectique, et non pas fusionnelle. C'est pourquoi j'ai insisté: le double mouvement dans lequel l'universel et le singulier vont à la rencontre l'un de l'autre. Certes, il faudrait commencer ici un autre exposé, sur les conditions culturelles, économiques, politiques, sociales dans lesquelles le système juridique pourrait pleinement fonctionner; c'est cependant un autre thème, que je ne pouvais omettre d'indiquer, mais que je ne puis développer maintenant.

²² Dans le même sens que les morts *décrétées* qu'a évoquées Naasson Munyandamutsa dans son histoire du génocide rwandais (cf. la contribution de Naasson MUNYANDAMUTSA dans la quatrième partie du présent volume).

²³ Sur ce concept, cf. Cornélius CASTORIADIS, en particulier *Les carrefours du labyrinthe IV: La montée de l'insignifiance*, Paris, Le Seuil (La couleur des idées), 1996, p. 120 et 162, et, du même auteur, *Les carrefours du labyrinthe V: Fait et à faire*, eod. loc., 1997, p. 44 ss et 62 ss.

²⁴ Pierre MOOR, *op. cit.*, p. 223 ss.

6. DROIT ET ABSENCE DE DROIT

6.1. Proposition d'une solution juridique

Arrivé donc à ce point, il vous viendra peut-être à l'esprit une question à me poser : quelle aurait pu être une solution juridique au conflit entre Antigone et Créon? Avant d'avoir la prétention d'en suggérer une, et pour rendre mon discours le plus explicite possible, je proposerai une démarche en trois temps, qui ont tous trois en commun de consister en une discussion *préalablement* à toute décision, ce en quoi se manifeste très précisément l'autonomie de la politique.

Premier temps: délibérer sur la formulation du problème — c'est le temps où le procès se noue. Deuxième temps: délibérer sur une règle propre à inspirer des solutions — c'est le temps de la loi. Troisième temps: délibérer sur les réponses concrètes possibles — c'est le temps du jugement. Dans les trois temps, se trouve cette organisation sociale commune de la délibération *avant* l'exercice du pouvoir, une institutionnalisation précisément ignorée de Créon.

Premier temps, donc, celui de l'énoncé du problème: par exemple, comment traiter le cadavre d'un homme qui a trahi sa patrie?

Deuxième temps, celui de la délibération sur la règle à adopter: par exemple, et sous forme d'un droit des sépultures spécial, je pourrais proposer comme norme que les tombes des traîtres doivent commémorer l'infamie du crime qu'ils ont commis contre leur patrie. Ce droit des sépultures spécial ne serait que l'expression d'une règle beaucoup plus générale, à savoir que celui qui, par son comportement, trahit son statut même, mérite qu'on le traite également de manière contradictoire : donc que le déshonneur qu'on lui inflige contredise les honneurs qu'on lui rend.

Troisième temps, celui du jugement: par exemple, je pourrais proposer que l'on inscrive sur la tombe de Polynice une épitaphe comme celle-ci:

Ci-gît un homme
 qui fut un fils de la patrie
 avant d'en devenir l'ennemi.
 Il est ici enseveli
 dans une terre qui n'est plus la sienne.
 Que les dieux le reçoivent
 comme ils jugent qu'il le mérite.

Ce ne sont là que des propositions²⁵. Sur chacun de ces temps, il faudrait délibérer, c'est-à-dire exprimer en même temps l'autonomie de chacun et celle de la collectivité.

6.2. Le droit à la résistance

A l'évidence, il y a des situations dans lesquelles de telles médiations sont impossibles: celles dans lesquelles l'une ou l'autre de ces deux autonomies — l'individuelle et la sociale — sont en fait déniées: des situations flagrantes d'injustice. C'est dans de tels contextes historiques qu'ont été imaginées les constructions de *droit à la résistance* et de *droit à la désobéissance civile*. J'aimerais en dire quelques mots pour conclure.

Le droit de désobéissance et le droit à la résistance sont problématiques en tant qu'on veut en faire précisément des droits. Il n'existe pas simplement des droits à faire quelque chose, qui seraient apparus en quelque sorte par génération spontanée. Pour qu'il y ait proprement un droit, il faut qu'il y ait un ordre juridique *au sein duquel* il se fonde. Explicitons-le. L'existence d'un droit manifeste la dimension du permis, c'est-à-dire que l'exercice du droit ne peut être l'objet d'une sanction. Or, celui qui sanctionnerait l'acte du résistant est l'opresseur. Le droit à la résistance se transforme alors nécessairement en droit de punir l'opresseur qui sanctionnerait le résistant: et il émanerait non moins nécessairement d'une autorité supérieure à l'opresseur — ce qui postule un ordre juridique incluant aussi bien le résistant que l'opresseur. Mais, dans le monde actuel, une telle autorité n'existe que sous une forme imparfaite, encore inachevée, dans certaines instances internationales²⁶. Cela signifie qu'il n'y a pas (encore) proprement un *droit à la résistance*: la résistance est pour le moment un simple acte, un acte de justice certes, sous forme d'une revendication de justice, mais non pas la manifestation d'un droit.

Cette conclusion paraît inquiétante: ne s'oppose-t-elle pas à ce qu'il y a de plus fondamental dans la personne humaine? N'est-ce pas donner à la tyrannie un privilège, lui reconnaître un statut — celui de persécuter dans l'impunité? Oui et non! En effet, si la résistance n'est pas un droit, la tyrannie ne l'est pas non plus, sauf à ses propres yeux, autoproclamation d'un droit qui, sous l'angle juridique, ne peut être contestée que si la souveraineté de chaque Etat est limitée par un ordre juridique supérieur. Si ce dernier fait défaut, on ne peut en pallier l'inexistence par la simple affirmation d'un droit opposé: la résistance est alors elle aussi un fait,

²⁵ François OST, *op. cit.*, p. 183, en suggère une autre, en fonction d'une règle selon laquelle le juge peut ne pas condamner quelqu'un qui a commis le délit d'inhumation d'un traître pour des motifs pardonnables — tels que, dans le cas d'Antigone, les relations de famille.

²⁶ Le modèle le plus abouti est celui de la *Convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*; le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* sont des exemples d'un état embryonnaire.

celui d'un acte revendiquant d'être juste et qui en appelle à la production de normes de droit nouvelles.

Il faut bien voir ici ce qui sépare le droit de la justice²⁷. La justice est toujours revendication d'un autre ordre, d'un autre monde, face à l'ordre et au monde tels qu'ils sont. La justice se présente ainsi en situation de conflit, ou plutôt sous la forme de deux revendications opposées de justice, l'une comme projet, l'autre comme légitimité de ce qui est déjà. Or, les conflits peuvent se régler par la force, et, si la force est utilisée, la revendication de la justice perd de son essence. C'est pour éviter cette conséquence que la revendication du projet de justice se manifeste aussi de cette autre manière qu'est la *désobéissance civile*, laquelle se veut seulement témoignage et accepte la punition. Pour se retrouver comme justice, il y faut une médiation, qui en définisse les exigences à un niveau où la communication est possible : la loi. C'est la fonction du droit. C'est lui qui, dans le cas particulier, dira ce qu'est un pouvoir illégitime, auquel le résistant a le droit de s'opposer en vertu de la loi, et ce qu'est, en vertu de la loi, un acte légitime de résistance (par rapport, par exemple, à un acte de terrorisme).

Mais qui dit loi dit en même temps pouvoir — pouvoir politique — supérieur en même temps à l'opresseur et au résistant, pouvoir qui consiste à définir précisément qui est oppresseur et qui est résistant, qui est dans le droit et qui est hors-la-loi. En dehors de cette médiation, et quelles que soient les valeurs invoquées, il n'y aura jamais aucune garantie pour éviter les tragédies, quelque justes que soient les causes. Tragédies de la guerre si la force est utilisée; tragédies du sacrifice si, comme pour Antigone, la désobéissance est témoignage, et non pas violence. Tragédies qui ne peuvent recevoir un sens que par le travail de ceux qui, ensuite, reprennent le cours de l'histoire pour lui donner signification.

²⁷ Cf. Pierre MOOR, *op. cit.*, p. 236 ss.