

# Histoire d'une querelle conjugale : État et institution

Thierry Pech

Secrétaire général adjoint de l'Institut des hautes études sur la justice

**S**i l'histoire politique et l'histoire du droit nous renseignent sur l'origine et la vie des institutions, il faut mobiliser d'autres ressources pour analyser l'institution comme acte instituant. Que signifie instituer ? Une plongée rapide dans le dictionnaire fait émerger trois types d'actions inhérentes à l'exercice : la fondation – « donner commencement à », « poser les principes de » –, l'habilitation – « établir en charge, en fonction », ou, dans un sens plus ancien, « instruire », travail de « l'instituteur » –, la pérennisation – aspirer à une continuité qui transcende le temps d'une vie humaine ; la racine indo-européenne *-st-* renvoyant d'ailleurs à l'idée de stabilité. En somme, instituer, ce serait fonder un processus qui donne à quelqu'un la capacité d'occuper une place dans le groupe selon des principes et des valeurs destinés à lui survivre.

Mais une telle définition appelle encore de nombreux commentaires. S'il y est question de fondation, ce n'est pas – ou pas seulement – au sens historique, mais au sens génétique : l'institution engage un geste à répétition, voire une action continue. Autrement dit, pour se prolonger au-delà de nous, l'institution doit faire l'objet d'une transmission. De sorte qu'instituer, c'est d'abord lutter contre l'oubli et l'érosion du temps, aspirer à une « immortalité terrestre virtuelle » et « s'arracher aux ruines naturelles du temps », comme le dit Hannah Arendt<sup>1</sup>. Pour cela, le sujet institué devra à son tour devenir instituant, prendre en charge l'héritage et en remettre les clés aux nouveaux venus. La durée de l'institution est solidaire de sa continue refondation. Ce qui implique aussi que l'institution précède le nouveau venu, qu'il ne la choisit pas. Ainsi, le langage – « l'institution des institutions » selon Paul Ricœur – me précède et s'impose à moi ; c'est en lui et par lui que je me constitue comme locuteur et interlocuteur d'autrui, comme sujet d'un échange réglé par un code et des conventions. Pour que l'enfant advienne à la parole et la maîtrise, il faut lui parler la langue alors même qu'il ne la comprend pas encore. Instituer, n'est-ce pas faire ce pari, *a priori* absurde, qu'en imposant des règles, on va donner à « l'institué » les moyens d'exercer sa liberté dans un certain mode de liaison aux autres et à soi-même ?

Au fond, l'institution ne consiste-t-elle pas essentiellement en une dialectique de la contrainte libératrice ?

Avant d'envisager le rôle de l'État dans cette affaire, il nous faut préciser les enjeux de cette définition.

## L'institution en crise

Mais peut-on vraiment faire l'histoire de ce qui aspire à la stabilité ? Le « monde commun » que nous trouvons à notre naissance et celui que nous laissons derrière nous à notre mort sont-ils nécessairement identiques en tous points ? Et si l'institution a pour horizon la permanence des places et des principes, cette histoire peut-elle se fixer d'autre but que d'exhumer continuellement l'origine d'une fondation qui se répéterait à l'identique de génération en génération ? Naturellement, oui : même les langues – pour reprendre l'exemple de P. Ricœur – ont une histoire, elles connaissent des modifications, des apports extérieurs, des pertes, des variations et des extinctions. Du reste, un rapide examen de notre situation contemporaine conduit souvent, au mieux, à constater de rapides mutations dans l'institution des sujets, et, au pire, à décrire un processus de décomposition accéléré des fonctions institutives – parents « démissionnaires », éducation impuissante, civilités menacées, citoyenneté fragilisée, etc. On pourrait même considérer que les trois niveaux de l'institution sont affectés par cette crise : la fondation (on cherche désespérément les fondateurs, les sources d'autorité) ; l'habilitation (les places, dans un monde posthiérarchique structuré par des liens électifs, sont par nature fluctuantes et interchangeable<sup>2</sup>) ; la durée (les liens, y compris les liens familiaux, sont de plus en plus contractuels et sujets aux transformations<sup>3</sup>). Cette crise est d'autant plus préoccupante que s'il manquait ne serait-ce qu'une seule de ces trois dimensions à l'institution, celle-ci basculerait dans autre chose qu'elle-même.

## L'institution sans fondation

Que serait une institution sans fondateur, sans autorité institutive ? Cette hypothèse

1. Arendt H., *Condition de l'homme moderne*, p. 95 : « À défaut de cette transcendance qui fait accéder [les hommes mortels] à une immortalité terrestre virtuelle, aucune politique au sens strict, aucun monde commun, aucun domaine public ne sont possibles. » Ce qu'elle dit du « monde commun » pourrait être dit au sujet de l'institution : « Le monde commun est ce qui nous accueille à notre naissance, ce que nous laissons derrière nous en mourant » (*ibid.*). Or, la « perte du domaine public aux temps modernes » serait caractérisée par « la disparition à peu près totale d'une authentique préoccupation de l'immortalité » (*ibid.*, p. 96).

2. Voir *Les révolutions invisibles* (Paris, Calmann-Lévy, 1998), la contribution d'Olivier Mongin.

3. Voir le rapport sur la famille d'Irène Théry (Paris, Odile Jacob, 1998).



nous renvoie à l'impensable d'un ordre humain qui serait toujours déjà là, et elle fait apparaître du même coup la nécessité d'une extériorité, d'un tiers dans l'exercice de l'institution. Mais le problème ne peut être posé uniquement dans des termes historiques et originaires : il faut également penser la fondation dans les termes du fondement, c'est-à-dire de la justification ; ce que l'on nomme « fondation » n'est bien souvent qu'une mise en récit de la justification. Ce récit consigne moins l'histoire des origines réelles ou avérées qu'une histoire en devenir, porteuse de significations vivantes.

Que serait, par exemple, une règle de droit dont on ne prendrait pas la peine d'expliquer les principes et l'esprit, dont on ne transmettrait que la lettre sans en rappeler les intentions, la finalité et le mode de pertinence ? Une règle de droit qui ne plongerait pas ses racines, de manière plus ou moins lisible, dans un récit d'instauration ? Ce serait une règle sans vie qui s'abolirait dans la technique et le culte des formes. C'est souvent le cas des fondamentalismes : ils procèdent moins d'un retour aux fondements que d'une fabulation sur les origines qui décrète les règles et exige leur application « bête et méchante ». L'héritage se dissout alors dans des mythes dont on ne prend pas le temps d'écouter la complexité et qui servent à leur tour d'instruments de domination. Une institution qui ne saurait pas répondre à la question « pourquoi ? » connaîtrait une grave perte de sens.

### *L'institution sans habilitation*

Que serait une institution sans habilitation ? Cette fois-ci, on ne compterait que sur la fondation et la durée, autant dire sur des principes et un souci de stabilité qui s'imposeraient au sujet sans rien exiger de lui que l'obéissance et le renoncement à soi-même. Une telle institution pourrait se fixer pour ambition de réintroduire dans la communauté humaine quelque chose comme un ordre naturel, une mécanique inaltérable dont la légitimité pourrait faire l'économie d'une approbation des sujets. De sorte qu'il n'y aurait aucune différence entre l'institution et une domination « depuis toujours » et « à jamais ». Le totalitarisme repose sur une construction analogue : fondé sur l'hypothèse d'un accord parfait entre tous, il cherche à éradiquer toute conflictualité. Mais il doit aussi sa capacité de durer à la passivité de sujets « consentants par défaut ». La Boétie, dans son *Discours de la servitude volontaire*, a montré que la domination était aussi de la responsabilité du dominé qui renonce à soi-même en renonçant à sa conscience politique et à ses capacités de résistance critique. Au contraire, instituer au sens « d'établir en

charge ou en fonction » (*Robert*) suppose l'autonomie à la fois comme aptitude du sujet et comme exigence à son égard. L'institution traduit une demande d'autonomie qui honore une capacité à l'autonomie.

### *L'institution sans durée*

Que serait une institution sans durée ? une institution, certes fondée et « habilitante », mais éphémère et fragile ? La question fait craindre le déploiement de nombreux efforts pour rien. Mais elle est d'autant plus sérieuse que le temps long de l'histoire nous offre le spectacle des empires et des puissances déchues, des civilisations éteintes. On retrouve des équivalents de cet antique scepticisme dans notre méfiance à l'égard des représentations du monde et notre perplexité face aux idéologies. Si l'institution assigne des places, nos contemporains s'évertuent à les occuper et à les utiliser sans les épouser. Nos réticences à l'engagement sur la durée, à la promesse, laissent imaginer les difficultés d'une société où l'on ne saurait plus dire « oui », sans y ajouter un « mais » et de multiples « à condition que », « pourvu que », « jusqu'à ce que »... L'inflation des clauses fragilise le contrat, fait craindre la publicité des liens et le réduit à la précarité d'un pacte provisoire. Et du même coup elle favorise le renoncement de chacun à la constitution d'une identité narrative : n'ayant plus le courage de faire ni de se faire des promesses, on n'apprend plus à les tenir. Certains événements récents témoignent de cette chute de la confiance dans le monde qui s'accompagne également d'une baisse de la confiance placée dans sa propre parole : ce que je veux aujourd'hui, le voudrai-je encore dans un mois, dans un an, dans dix ans ? Serai-je le même ? Serai-je en mesure d'honorer les engagements de celui qui dit « je » aujourd'hui ?

Or, l'institution n'est viable que si elle permet à chacun de pouvoir compter sur l'autre, si elle est en mesure d'assurer une confiance mutuelle sur la durée et de constituer un recours en cas de trahison ou de démission. Au fond, instituer, c'est instaurer une confiance dans le monde. Et, à trop insister sur l'habilitation et l'autonomie du sujet comme titulaire de droits subjectifs, on risque de négliger cet impératif sans lequel l'institution demeure théorique ou velléitaire.

L'exercice de l'institution doit gérer des exigences à la fois contradictoires et complémentaires : construire un monde qui soit à la fois solide et habitable par des hommes libres, un monde où les hommes puissent exercer leur liberté en s'appuyant sur des liens durables et résistants. Pour conjuguer ces aspirations, il faut arriver à penser une institution

qui n'écrase pas le sujet, qui n'exclue pas la conflictualité des liens, mais la structure, lui donne un cadre et des règles.

## *Une histoire des logiques institutantes*

En réalité, toute institution est fragile et se distingue par là d'un ordre naturel. Même l'institution totale des régimes totalitaires qui aspirent à gommer tout désaccord, toute divergence entre les sujets, à les tenir dans une relation d'équivalence qui ne souffre aucune variation. Toute institution est fragile et néanmoins nécessaire pour stabiliser un ordre, même provisoire, et ne pas abandonner l'humanité à la violence et à la sauvagerie, à l'état de nature. Il faut donc se méfier d'une histoire qui, sous prétexte de révéler aux hommes « l'énergie de la fondation » (Paul Ricœur), exercerait elle-même l'autorité par des arguments d'ancienneté : ça a commencé comme ça, c'est pourquoi vous n'avez d'autre choix que de poursuivre ou de recommencer. Quand on sait quelles violences se nichent à l'origine de nos institutions, une telle histoire relèverait bien souvent du mythe fondateur beaucoup plus que de l'histoire à proprement parler. Peut-être d'ailleurs le premier souci de l'institution est-il de faire oublier la honte de sa naissance, l'impureté des circonstances qui l'ont vue naître pour ne rappeler que ses principes, sa justification téléologique. Au souvenir douloureux des contingences et du dérèglement initial, on substitue, non pas l'oubli, mais un autre souvenir : celui des intentions et des principes appelés à juguler la violence des commencements. La symbolisation par la loi du refus opposé à l'état de nature et à la guerre de tous contre tous ne consiste pas dans le culte masochiste de la blessure inaugurale mais dans la pérennisation d'une intention tendue vers l'avenir, d'une volonté bonne. Qui ne voit qu'à l'échelle internationale au moins, ce sont les guerres et les pires atteintes à la dignité humaine qui ensemencent les nouvelles institutions internationales et leur triple travail de fondation, d'habilitation et de consolidation ? L'institution reformule l'histoire en termes d'espérance : son projet est moins dans le rappel que dans l'appel.

Plutôt qu'une chronologie des modes d'institution, l'histoire des idées peut se proposer de faire la description des logiques institutantes, diversement réparties dans le temps et dans l'espace, et parfois antagonistes. Or, l'une d'elles mobilise souvent l'attention des Français. Elle s'articule sur l'idée que l'institution serait prioritairement et presque exclusivement l'affaire de l'État, que le politique serait appelé à couvrir tout le champ de l'institution, et notamment de l'institution prépolitique – famille, école...

## **L'État à la conquête de l'institution**

### *L'État instituteur du social*

D'où vient ce sentiment d'une hégémonie de l'État sur l'institution du lien social ? Il faut remonter aux paradoxes révolutionnaires pour en découvrir les origines. Les révolutionnaires étaient habités d'une double volonté : d'une part, séparer l'État et la société, d'autre part, faire de l'État un instituteur prioritaire, capable de court-circuiter des processus d'institution « sauvages », partiels et impurs relativement à l'universalisme proclamé de la chose publique et au désir d'égalité des citoyens entre eux.

La première entreprise impliquait une rupture de l'identification à la personne sacrée du souverain. Les travaux d'Ernst Kantorowicz sur les deux corps du roi ont mis en exergue cette logique d'assimilation du corps politique au corps mystique de la monarchie : le roi *est* la société. Mais, dans une communauté politique qui trouve encore son fondement à l'extérieur d'elle-même – la monarchie est *de droit divin* –, le roi est également le médiateur des hommes avec Dieu, c'est-à-dire avec le fondement de la cité. C'est ce caractère sacré du pouvoir que les révolutionnaires ont d'abord voulu effacer par la « désincorporation » du couple État-société. Désormais, la souveraineté aurait son siège, non plus dans un au-delà dont le roi serait la médiation, mais dans le peuple lui-même.

Du même coup, l'État ne coïncide plus avec la société, mais il est censé la représenter dans sa globalité et traduire ses volontés dans la pratique. Il lui est extérieur sans être coupé d'elle : il n'est pas elle, mais il doit lui ressembler. Cette différence l'empêche de « ravalier » la société, car il anéantirait alors la source de sa propre institution. La distance introduite par cette « différence réfléchissante » (Marcel Gauchet) entre État et société tient les deux parties du couple dans un lien de coïnstitution : l'État est à la fois institué par la société – c'est-à-dire fondé, habilité et stabilisé par elle – et instituteur de la société conformément au mandat qu'elle lui a confié. Elle agit sur lui pour qu'il agisse sur elle et protège son espace public. À travers l'État, la société souveraine reconstitue pour elle-même une fonction institutante extérieure à elle-même : elle se construit un « soi » collectif, c'est-à-dire le moyen de se penser et de se représenter comme communauté politique unie et autonome. L'État devient la conscience du social, son point archimédien, le lieu à partir duquel elle peut se penser sans s'aliéner.

Mais les révolutionnaires – et ce projet n'est pas étranger au précédent – sont aussi



habités par le désir d'assurer l'égalité de tous avec tous. Pour cela, il faut concevoir la société comme un ensemble d'intérêts individuels égaux entre eux surplombés et transcendés par l'intérêt général, à l'exclusion de tout intérêt intermédiaire qui viendrait introduire de la dissymétrie dans le social – « féodalités », « factions », « groupes de pression »... Il y aurait à craindre en effet que de telles associations ne viennent polluer l'égalitarisme démocratique en faisant prévaloir des intérêts locaux ou sectoriels sur l'intérêt général. C'est dans ce sens que la Révolution a supprimé les corps intermédiaires constitués, en particulier les corporations. Or, ces corps intermédiaires assuraient une fonction instituante et produisaient du lien social, comme en témoigne la tradition du compagnonnage. La suppression de ces réseaux traduit l'hégémonie irréductible de l'intérêt général et de la souveraineté du peuple – ou de la nation – sur toute autre forme de pouvoir issu de la société civile.

Ce « nettoyage par le vide » impose à l'État la charge exclusive de produire le lien social, de sécréter lui-même un ciment civil pour tenir ensemble une masse d'individus désormais atomisés, comme le fait observer Pierre Rosanvallon. De fait, le politique est appelé à coloniser le prépolitique, à s'accaparer le champ de l'institution. Une ambition, peut-être intenable, mais dont témoignent les politiques éducative et familiale de la République.

L'éducation républicaine, dans la forme que lui a donnée Jules Ferry à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, entend bien créer de l'égalité entre les hommes en éduquant le citoyen – c'est pourquoi elle ne pouvait être que gratuite. En cela, elle est fondatrice et « habilitante » : elle donne au citoyen les moyens d'exercer ses droits dans le respect de la loi républicaine. Elle retrouve une autre caractéristique de l'institution telle que nous l'avons décrite en préambule : déclarée obligatoire, elle précède le sujet et s'impose à lui. Mais elle se présente aussi, de manière plus polémique, comme une institution de substitution à l'éducation catholique. C'est pourquoi elle place la laïcité au cœur de son système : il s'agit bien de lutter contre une autre forme d'institution qui risque de dévoyer le projet égalitaire de la République en lui imposant la reconnaissance, même tacite, d'intérêts intermédiaires jugés profanes. L'affaire dite « du voile islamique » vient aujourd'hui reformuler la question : l'État pourrait-il instituer le citoyen sans nier les fonctions instituantes propres à la société civile ? Ne peut-on pas graduer notre philosophie de l'institution, c'est-à-dire y distinguer des niveaux et les hiérarchiser sans écraser les institutions jugées plus contingentes par rapport aux enjeux politiques de la République ?

La politique familiale de l'État est plus complexe. On se contentera ici d'un éclairage partiel. Dans ce domaine, l'État s'est présenté comme un instituteur de correction, voire de substitution à la famille. Une telle politique pouvait certes prendre appui sur une représentation organique de la société – représentation assez traditionnelle dans les pays latins. Mais elle s'est dotée d'instruments particulièrement efficaces pour s'imposer dans la pratique. On pense notamment au juge des enfants tel que défini par l'ordonnance de 1945. La notion d'« enfant en danger » a pu fonctionner pratiquement comme l'argument d'une intervention – parfois plus « institutionnelle » qu'instituante – à l'intérieur de la sphère familiale. Ce juge pouvait se concevoir d'abord comme un censeur légitime du pouvoir paternel et, au besoin, comme l'opérateur missionnaire d'une destruction de la puissance paternelle. On en connaît les avantages en termes de protection immédiate de l'enfance, mais on en compte aussi les dégâts : on voudrait s'appuyer aujourd'hui sur cette autorité parentale que, pendant si longtemps, on s'est efforcé de suspecter, voire de disqualifier. L'État ne porte pas à lui seul la responsabilité de l'affaiblissement des capacités instituantes des parents – ce serait le renvoyer à une puissance et un souci qui, au fond, ne sont pas les siens –, mais il porte certainement la responsabilité de ne les avoir pas soutenues. Les autorités – celle de l'État et celle de la famille – n'ont pas été conçues comme complémentaires, mais plutôt comme opposées. On peut même se demander si l'État s'est jamais soucié de la famille en tant que telle, occupé qu'il était à y voir un problème de gouvernabilité. L'actuelle « crise de l'autorité », dénoncée sur tous les tons, est peut-être aussi une crise des relations entre les autorités.

On pourrait aller chercher loin en amont de notre chronologie les racines de ce processus d'encerclement de la sphère privée par un État qui veut instituer « d'en haut ». Il faudrait notamment s'intéresser de près à l'évolution des prérogatives et des devoirs du père dans l'ancien droit séculier. On constaterait alors sans doute qu'en dépit d'une volonté de réhabiliter la puissance paternelle – notamment en matière matrimoniale – face à la doctrine personnaliste du droit canonique, l'État pénal s'est donné très tôt les moyens juridiques de contrôler le droit de punir du *pater familias*, afin d'anéantir les derniers reliquats d'antiques coutumes vindicatives. En cette matière, le modèle offert par le droit romain, tellement mis en avant par certains historiens, est sans doute plus problématique qu'on ne le pense.

Autrement dit, traditionnellement voué aux tâches temporelles liées à l'intérêt géné-

ral – la justice, la guerre... –, mais de plus en plus administratif et centralisateur, l'État a utilisé son pouvoir législatif pour prendre en charge des domaines qui, *a priori*, ne le regardaient pas directement. C'est ainsi qu'il a pu s'immiscer progressivement dans la zone d'institution des anciens pouvoirs locaux, des familles ou même des normes religieuses – les rois ont légiféré dès le XVI<sup>e</sup> siècle sur le blasphème, par exemple, prenant clairement position sur le terrain de l'institution des mœurs.

## Privé/public

Cette philosophie « politique » de l'institution a conduit à bouleverser en profondeur les frontières du privé et du public, et pas uniquement dans le sens d'une publicisation du privé. Cette distinction, très fréquentée et souvent approximative, intéresse néanmoins l'histoire de l'idée d'institution dans ses rapports avec l'État.

Hannah Arendt, dans les premiers chapitres de *Condition de l'homme moderne*, s'appuie sur la conception du privé et du public telle que l'expriment les Anciens. Pour eux, l'espace privé est contenu dans la sphère d'autorité du *pater familias*. L'ordre y est réglé sur l'obéissance qui est due au seigneur des lieux – *dominus*. Ce devoir d'obéissance est directement lié aux enjeux spécifiques du privé : la reproduction, la production et la conservation, tâches jugées basses parce que plongées dans les nécessités pratiques de la survie. En somme, le privé est défini comme sphère de l'utilité.

Par opposition – et cette cheville pourrait être interrogée : pourquoi faut-il toujours que le privé et le public soient conçus comme des négatifs l'un de l'autre ? –, le public est ce lieu où l'humain accomplit son essence et révèle sa dignité. Car c'est dans l'espace public que s'exercent ses facultés spécifiques, et avant tout le *logos* et la *praxis*, le langage et l'action – notamment dans la délibération et la persuasion, véritables nerfs de la vie politique de la cité. Autrement dit, c'est le public qui définit la *bios* – ou vie politique –, par opposition à la *zoé* – plus proche de la vie animale et, dans ce contexte, de la sphère privée.

Mais Hannah Arendt nous explique aussi que la modernité a renversé cette répartition des rôles. En effet, le public y est désormais perçu comme l'espace de l'État économique et social qui prend en charge les besoins vitaux de la communauté. La cité ne se vit plus tant comme un lieu où s'accomplit la dignité des hommes que comme une organisation en lutte contre des peurs, soucieuse de satisfaire des besoins élémentaires, de protéger, de nourrir, d'assister, bref, de fabriquer les conditions de la stabilité et de la sécurité.

L'espace public se décrit désormais en termes de statistiques et d'aptitude au conformisme : il est orienté vers l'intégration, voire l'assimilation des individus.

Toujours par opposition, le privé désigne désormais le territoire des singularités personnelles, de l'anticonformisme. C'est lui qui recueille le bénéfice de la plus grande dignité, envisagée cette fois-ci comme expression d'une individualité irréductible. Cet espace privé court toujours le risque de se replier sur l'intimité et le culte de l'individu revendiquant une souveraineté absolue sur un certain nombre de domaines inaccessibles à aucune espèce d'institution : un moi pur et unique, une identité non négociable. Dès lors, le privé désigne cette part de l'existence que l'on pourrait tenir à l'abri du social et de toute forme de contrainte.

## L'institution totale n'est pas instituante

De nombreux penseurs, soutenus par le développement des sciences humaines, ont dénoncé le caractère illusoire de cette conception romantico-bourgeoise de l'espace privé. On pense notamment aux représentants de la philosophie critique des années 70, et à la philosophie de Michel Foucault en particulier. Pour eux, même ce privé individuel peut être traversé par un travail d'institution, parfois implicite et peu visible, mais d'autant plus puissant qu'il avance masqué. Si les stratégies de l'État peuvent s'immiscer jusque-là dans la fabrication des sujets, c'est parce qu'elles consistent essentiellement dans la production de systèmes de pouvoir qui transforment les individus de l'intérieur et traduisent le privilège axiologique de la classe dominante. Jusque dans mes relations amoureuses, je suis traversé par un *ordre du discours*. De sorte que l'histoire politique pourrait bien se résumer à l'histoire de cette « police des conduites », selon le titre de Jean-Claude Monod<sup>4</sup>. Autrement dit, l'État instituteur du social se parachève dans la transformation et le contrôle de l'intériorité du sujet.

Toutefois, cet alignement de l'État sur un projet de type disciplinaire ne va pas de soi<sup>5</sup>. Durkheim montre, dans *La division du travail social*, que la discipline n'est pas immédiatement produite par l'État, mais par une forme de permanence sociale. Qu'est-ce que la discipline, en effet ? Pour Émile Durkheim, c'est une technique d'adaptation à un milieu social immédiat et fini. Pour que l'adaptation soit possible, il faut que cet environnement soit relativement stable et régulier. C'est lui, et non l'État, qui détermine l'horizon de la discipline : celle-ci vise à réguler la conduite des individus, à donner des habitudes et des freins à leur volonté. Cette approche de la discipline est bien proche du conditionnement. Il s'agit

4. Monod J.-C., 1997, *Foucault. La police des conduites*, Paris, Michalon, Le Bien commun.

5. Le développement qui suit s'inspire de la conférence de Bruno Karsenti dans le cadre du séminaire « Penser la peine en démocratie » (IHEJ, décembre 1998) : « Le criminel, le patriote et le citoyen ».



d'accorder le vivant social à son milieu, à son biotope comme disent les biologistes. C'est-à-dire de régler l'organisation intérieure du sujet sur l'organisation du corps social. La discipline fait intérioriser la règle de manière à ordonner un comportement régulier et répété, itératif.

La discipline désigne donc un mode d'adaptation au milieu qui subjugue la volonté. Elle ne trouve pas son origine dans une initiative de l'État, mais elle en détermine peut-être les choix et les politiques d'intégration. À cet égard, peut-être bien que l'État est le plus gouverné des gouvernants. C'est ce que suggère Michel Foucault en expliquant que la discipline sociale trouve une représentation et un soutien singulièrement puissants dans les technologies administratives d'institution.

Ce système a plusieurs caractéristiques de l'institution – la durée-régularité, la fondation au sens génétique, la préexistence au sujet... –, mais il lui en manque une, peut-être la plus décisive : l'habilitation et l'horizon d'autonomie qu'elle propose au sujet. Dans cette philosophie, le sujet peut demeurer toute sa vie sous l'emprise des systèmes de pouvoir et des technologies administratives de surveillance et de censure – parfois totalement intériorisées. À cet égard, les institutions prépolitiques traditionnelles – la famille, l'école... – sont des lieux clés pour l'immixtion des stratégies de production de l'obéissance : une domestication dès le commencement.

Le paradoxe de cette pensée, c'est que l'institution y est encore une fois réduite à un problème de gouvernementalité. Comment instruire, comment éduquer pour que la société soit gouvernable par l'État et la classe dominante dont il défend les intérêts et dont il est l'expression – car, dans ce système de pensée, l'État n'est pas réellement institué par le peuple, mais déterminé par une classe dominante ? De sorte qu'une institution de ce type qui parviendrait à la perfection s'abolirait dans la pure détermination, dans la simple domination. Cette pensée critique a d'ailleurs porté le fer sur la première des institutions : la langue, dont Roland Barthes disait dans sa conférence inaugurale au Collège de France qu'elle est totalitaire de par ses structures et son système propres. Et ce procès peut être reconduit à tous les niveaux du travail d'institution, nourrissant du même coup, par une convergence, sinon théorique, du moins pratique, la profonde demande d'émancipation qui caractérise le début des années 70 : désormais, l'État doit être moralement neutre et se mêler de ce qui le regarde.

On voit cependant aujourd'hui la limite de ce processus de revendication, notamment dans le domaine des mœurs et de la conjuga-

lité. Après avoir longuement milité pour une liberté inconditionnelle, c'est-à-dire pour la désinstitutionnalisation des liens affectifs, les mouvements homosexuels revendiquèrent, en France, dès le début des années 80, une reconnaissance par le droit, *via* un contrat d'union officiel. On connaît la suite de cette histoire et les nombreuses péripéties qu'elle traîne à sa suite : le CUC, le CUS, le PIC et enfin le PACS. Par un singulier retournement de tendance, l'État est prisonnier, sur ce sujet, d'une contradiction radicale : il voudrait accéder à la demande qui lui est adressée, mais sans perdre son image de neutralité. Or, les fonctions instituantes peuvent-elles s'exercer dans un climat d'« équivalence morale » et de neutralité de l'instituteur ? En laissant l'habilitation et la visée d'une autonomie élective et contractuelle envahir les préoccupations de l'institution, ne doit-on pas renoncer à d'autres caractéristiques, comme la durée ou la transmission ?

## Quand l'institution échappe au politique

### *La crise des modèles critiques*

Cette pensée critique est-elle encore pertinente alors que l'on dénonce plus volontiers le dépérissement ou la démission de l'État que son triomphe ou son emprise ? On ne voit plus bien quelle serait cette classe dominante qui aurait le privilège d'être le modèle de normalisation sociale, dont les valeurs détermineraient le mode de liaison et la hiérarchie des individus. Un bref examen de la situation carcérale et du concept d'institution totale aujourd'hui le montre.

Pourquoi faut-il encore parler de la prison ici ? D'abord parce que l'État lui a confié une mission de réinstitution de sujets déclarés capables d'amendement – du moins, dans l'esprit des réformateurs de 1945 – et destinés à la réinsertion. Mais aussi parce que la pensée critique en a fait son cheval de bataille. On pense notamment au livre de Michel Foucault *Surveiller et punir* (1975). Pour cet auteur, la prison est une institution exemplaire des stratégies de normalisation sociale dans les sociétés modernes. C'est le lieu où l'État montre enfin son vrai visage et révèle sa violence constitutive. Foucault et ses partisans dénoncent l'entreprise institutionnelle de régénération du sujet comme le masque bienveillant d'une entreprise d'assujettissement. Sa conception de l'institution est solidaire d'une conception minimum du sujet : mou, façorable et poreux, perméable aux pressions de toutes sortes.

Mais, curieusement, l'histoire foucauldienne de la prison fait l'impasse sur un cer-

tain nombre de faits bien réels et certainement déterminants dans le destin historique de cette institution. Certains de ces faits sont très spectaculaires. On songe notamment aux émeutes et aux évasions qui traduisent la capacité de réaction extrême de détenus finalement plus solides qu'on ne le croyait. *Surveiller et punir* fut pourtant publié quelques mois après les grandes émeutes de 1974 qui devaient peser si lourdement sur l'histoire de l'institution. On peut s'étonner que le philosophe ait tenu si peu compte de ce que venait de rappeler ce « Mai 68 des prisons » : que l'horizon d'un détenu sur lequel s'exercent les techniques d'assujettissement d'une institution totale reste d'abord et avant tout l'évasion, « l'échappée belle ».

Mais on songe également à des faits moins spectaculaires et cependant constitutifs du quotidien de la prison : le troc, les passe-droits, les usages locaux dérogatoires, le caïdat... Ces faits connus de tous les observateurs du monde pénitentiaire accusent l'étendue du décalage entre les ambitions du discours officiel et l'offre réelle. Quand on s'intéresse d'un peu près à ce que Georg Simmel appelait les « déchets de la structure », on s'aperçoit bien souvent que l'institution ne fonctionne ni comme le prétend le discours de l'État, ni comme le dénonce le discours critique.

Plus généralement, le discours – traditionnel en France – sur l'État instituteur du social empêche de voir que la société civile est capable de coproduire de l'ordre et qu'elle n'a sans doute jamais cessé de l'être. Cet ordre n'est pas toujours acceptable – nous y reviendrons au sujet du caïdat –, mais il peut être également porteur de projets novateurs et mieux adaptés aux difficultés réelles, locales ou singulières. Dans le milieu carcéral notamment, les travailleurs sociaux dont l'activité fut parfois sévèrement jugée par les tenants de la philosophie critique, se sont montrés souvent plus créatifs que l'administration pénitentiaire elle-même. Ils ont témoigné d'une capacité de réaction plus rapide aux difficultés qui se présentaient.

Mais cet effort d'institution « sur le terrain » ne reçoit encore que timidement l'onction d'une reconnaissance publique dans un pays où l'on appréhende trop systématiquement l'exercice d'institution comme un enjeu de gouvernementalité. Tout cela jette cependant un doute sur la prétendue incapacité de la société civile et du prépolitique à coexercer les fonctions institutives.

### *Les risques d'une institution sauvage*

À l'heure où l'on évoque avec pessimisme l'effritement du lien social et la déperdition des valeurs communes, il n'est pas mauvais de formuler une autre hypothèse : celle d'une

recomposition du lien social, y compris – et peut-être d'abord – là où on le croit le plus menacé, c'est-à-dire dans les banlieues et les quartiers en difficulté. Les réduire, comme on l'a fait souvent ces dernières années, à des zones de non-droit ou des marges sauvages de la cité, c'est ne pas prendre la mesure de la culture qui s'y développe. Celle-ci n'a pas grand-chose à voir avec la culture urbaine des grandes agglomérations anonymes où prévaut une représentation réticulaire de l'espace et où les citadins ne se connaissent pas. Les grandes cités de banlieue, au contraire, constituent des espaces où l'on s'entre-connaît, où les liens de proximité sont beaucoup plus denses et les lieux beaucoup plus identifiés comme des territoires – d'où le désormais fameux « patriotisme de banlieue » dont parlait Christian Bachmann. Là, l'État est perçu comme une entité lointaine. Son travail d'institution pénètre peu et mal. Ce qui ne signifie pas qu'il n'y règne aucun ordre, mais les valeurs qui s'y imposent sont plus proches de celles que l'on rencontre dans les anciennes sociétés d'honneur. On s'y place davantage sous le regard des voisins que sous le regard de la loi commune. Que signifie, par exemple, la récurrente demande de respect ? Une demande d'ordre, certes. Mais un ordre fondé en grande partie sur la réputation : on peut être respecté quand on sait se faire respecter dans un monde où tout le monde connaît tout le monde. On change alors d'univers culturel : on quitte l'anonymat des centres-villes où les problèmes se règlent par l'intériorisation des normes et par la médiation du droit pour rejoindre un univers de la réputation et, au besoin, de la démonstration de force sous le regard de ses voisins.

Mais le danger est peut-être justement de laisser se développer des structures de caïdat, c'est-à-dire des relations entièrement fondées sur les rapports de force et par là même vouées à l'instabilité, à la fragilité. S'il paraît légitime de demander à l'État de rompre avec sa culture paternaliste et quasi coloniale en matière d'institution, il serait criminel de ne pas l'investir d'une mission d'intervention quand la force l'emporte sur le droit, quand l'espace commun est abandonné au règne de la domination, à l'appropriation par le plus fort. La mission de l'État se renouvelle dans une philosophie qui le tient à bonne distance du social, mais lui impose aussi la responsabilité de garantir la continuité de l'espace public.

Or, aujourd'hui, le risque est grand de voir proliférer cette culture du caïdat soutenue, il est vrai, par une certaine logique du marché et de la réussite, et parfois cautionnée par les associations de quartier qui veulent s'appuyer sur le donné plutôt que nier les liens existants : la politique des « grands frères » peut



en effet donner lieu à certaines interprétations qui excèdent largement la réhabilitation du lien généalogique. Un État qui tolérerait ce type d'expériences sauvages, ne serait-ce que par sa passivité, ou encore un État qui négocierait à son tour avec les leaders de quartier, non seulement n'instituerait plus, mais il destituerait l'autorité de la loi commune et négligerait les garanties de l'égalité. Il se ferait le complice des oppresseurs et priverait victimes et dominés de tout recours. Toutes proportions gardées, c'est ce qui s'est passé à l'échelle régionale en Corse pendant plusieurs années. L'île de Beauté fut alternativement le théâtre de proclamations hautement vertueuses – sur la loi républicaine, l'impartialité de l'État, etc. – et celui des arrangements hors normes, des négociations secrètes et des transactions complaisantes avec les clans dominants et les groupuscules armés. Et l'on feint de ne découvrir qu'aujourd'hui les victimes et les laissés-pour-compte de cette méthode, tous ceux qui trop longtemps vécut anonymes et silencieux sous le régime de l'*omertà* et le vernis de la vertu républicaine.

### La recomposition du rôle de l'État

Comment redistribuer les rôles de l'État et de la société civile dans l'exercice de l'institution aujourd'hui ? Il faut s'appuyer sur une philosophie de l'institution qui fasse le deuil du « tout-État », mais sans pour autant cautionner la démission de l'État. Cette philosophie devra certainement reprendre pleinement à son compte le principe démocratique d'une « différence réfléchissante » entre l'État et la société. Elle pourra se fixer pour objectif de graduer des niveaux d'institution, ce qui permettrait de réhabiliter des corps intermédiaires en garantissant leur fidélité aux principes fondamentaux de la communauté politique et leur respect de la loi commune.

Une telle approche exige une confiance plus grande dans les capacités instituant de la société civile. Celles-ci sont largement confirmées aujourd'hui par le rôle croissant des associations de terrain et des organisations de quartier auxquelles la territorialisation fournit un appui précieux. Dans les faits, l'État a d'ores et déjà largement renoncé à occuper tout le terrain de l'institution. Le centre a lâché la bride à ses périphéries – il se sent même parfois tellement lointain qu'il y dépêche des « missions exploratoires » (*sic*). Son rôle est davantage aujourd'hui d'assurer l'égalité des chances par sa politique éducative et d'étayer les efforts d'institution civile par une politique de sanction des expériences sauvages, et de soutien, de stimulation des fonctions instituant à l'échelle locale.

Mais ce « retour de l'État » risque de se faire prioritairement sous la forme pénale. La

récurrente remise en cause de l'ordonnance de 1945 sur la juridiction des mineurs par le ministre de l'Intérieur constitue un indice préoccupant à cet égard. De même, l'affaire des chauffeurs de bus naguère tranchée par le Premier ministre par le projet d'une nouvelle qualification pénale – outrage à un représentant du service public : trois jours à peine se sont écoulés entre les faits et la proposition politique... Significativement, les deux affaires concernent directement la délinquance des jeunes, et donc un horizon prioritaire pour l'exercice de l'institution. Plusieurs indices témoignent d'un repositionnement pénal de l'État par rapport à l'enfant et à la filiation – et donc par rapport aux parents –, repositionnement qui fait écho au glissement progressif de la notion d'« enfant en danger » à la notion d'« enfant à risque », du bon sauvage porteur de pureté, de vulnérabilité et de candeur, au « sauvageon » porteur des passions et des violences de l'état de nature. Une évolution des représentations motivée notamment par l'affaiblissement de l'âge de la première délinquance et par sa concentration sur les signes du pouvoir institutionnel – l'uniforme et la casquette plutôt que le portefeuille, la délinquance expressive plutôt que la déprédation.

Plus généralement, replié sur ses fonctions régaliennes traditionnelles, l'État ne risque-t-il pas de revenir sous une forme singulièrement amaigrie et d'autant plus activiste ? L'État pénal devra-t-il être la contrepartie du désengagement de l'État administratif ? On peut même imaginer, dans un scénario pessimiste, qu'à terme il laisse à d'autres toute la charge de l'institution et se recroqueville sur une politique arithmétique du risque et de la sanction.

### Conclusion

Une nouvelle philosophie de l'institution, désireuse de sauver le meilleur de l'héritage républicain, nous invite à considérer l'État à la fois comme protecteur de l'institution et soucieux de ne pas en accaparer tout l'espace, car il investirait alors l'espace même de sa fondation. C'est la difficulté avec laquelle doit composer toute démocratie : l'État ne peut pas occuper en même temps le lieu de son exercice et celui de sa naissance sans porter atteinte à sa propre légitimité. Et cependant il est mandaté pour protéger ce lieu originnaire et y faire régner le droit. Dès lors son action instituant consiste spécifiquement à soutenir et à reconnaître les fonctions instituant à l'échelle prépolitique, et non à s'y substituer. Il entre alors dans un processus de coproduction de l'autorité et retrouve là une des fonctions premières de toute institution : l'habilitation. ■