

Institut d'Etudes Politiques de Paris
ECOLE DOCTORALE DE SCIENCES PO
Programme doctoral Asie
CERI

Double doctorat en Science politique entre Sciences Po et Columbia University

La fabrique constitutionnelle de l'ennemi.
*Analyse critique de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Corée
depuis 1988.*

Résumé en français

Justine GUICHARD

*Thèse dirigée par Françoise Mengin, Directrice de recherche Sciences Po / CERI, et
Andrew J. Nathan, Professeur de science politique à Columbia University*

Soutenue le 6 juin 2014

Jury :

Mme Marie Seong-hak Kim, Professeur d'histoire, St. Cloud State University (rapporteur)

Mme Françoise Mengin, Directrice de recherche Sciences Po / CERI

M. Andrew J. Nathan, Professeur de science politique, Columbia University

M. Pasquale Pasquino, Directeur de recherche CNRS et Professeur de science politique, New York University (rapporteur)

M. Daniel Sabbagh, Directeur de recherche Sciences Po / CERI

La fabrique constitutionnelle de l'ennemi.
Analyse critique de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Corée
depuis 1988.

Parmi les sociétés ayant fait l'expérience d'une transition politique au cours des années 1980, la Corée du Sud est d'ordinaire tenue pour un modèle de "réussite" démocratique et constitutionnelle. L'analyse interprétative du corpus jurisprudentiel sur laquelle le présent travail de recherche repose révèle cependant l'ambivalence qui a caractérisé la manière dont la Cour constitutionnelle de Corée a endossé son rôle de défenseur de l'ordre constitutionnel dans la période post-transitionnelle. Cette ambivalence se traduit par la dualité d'effets, libéraux et illibéraux, produits par les décisions de la cour à mesure qu'elle est intervenue dans le conflit majeur ayant opposé l'Etat sud-coréen et une partie de la société civile depuis le changement de régime : redéfinir les contours de qui, et ce qui, constitue l'ennemi.

A travers la question polémique de l'ennemi, ce sont les dynamiques d'inclusion et d'exclusion au sein de la démocratie sud-coréenne qui ont été mises en jeu sur la scène constitutionnelle : la détermination de ceux à qui est reconnue ou déniée une "part" dans l'ordre politique issu de la transition de 1987. Bien que cette partition ait lieu au nom de la sécurité nationale, elle sanctionne bien davantage les acteurs dont les revendications et les formes d'imaginaire politique transgressent et menacent une certaine idée du "national" plus qu'elles ne mettent en péril l'existence et la sûreté de l'Etat.

Depuis son entrée en fonctions en septembre 1988, la Cour constitutionnelle de Corée a donc été appelée à intervenir de manière centrale dans le conflit autour du partage entre ce qui relève du "national" et de l' "anti-national" dans la période post-transitionnelle. La nature domestique et contemporaine de cette dispute atteste de la double irréductibilité de la question de l'ennemi dans le contexte de l'après changement de régime : irréductibilité à la division inter-coréenne et aux rapports entre le Nord et le Sud d'une part ; irréductibilité à l'héritage de la période autoritaire et aux continuités émanant de la lente et difficile réforme de l'appareil répressif d'autre part.

Le présent travail de recherche invite donc à penser les dynamiques d'inclusion et d'exclusion contestées par les voies de la justice constitutionnelle comme un legs de la transition elle-même, c'est-à-dire un précipité des modalités restrictives par lesquelles la démocratie a été institutionnalisée à la fin des années 1980. Ces modalités ont été celles d'un

compromis entre les élites politiques (celles au pouvoir et celles de l'opposition) au détriment des forces (notamment les mouvements étudiant et ouvrier) dont la mobilisation au fil des années 1970 et 1980 a culminé en 1987, avec le soulèvement démocratique de juin auquel s'est ralliée la classe moyenne, et abouti à la chute de l'autoritarisme.

L'ambivalence du rôle joué par la Cour constitutionnelle de Corée tient ainsi à une série de paradoxes. Alors que l'institution a été conçue par les élites qui ont contrôlé le processus transitionnel et continué à déployer les instruments répressifs issus de la période autoritaire contre les acteurs porteurs d'un projet politique et d'un imaginaire national discordants, l'arène constitutionnelle a été investie par ces acteurs eux-mêmes, les "sans-part" de l'ordre démocratique post-transitionnel. Au fil de sa jurisprudence, la cour constitutionnelle s'est cependant avérée structurellement solidaire de cet ordre mis en cause par ses voies de recours : bien que ses décisions aient donc oeuvré au démantèlement d'un certain nombre de procédures arbitraires et de réflexes extra-légaux dans la prise en charge de l'ennemi, la cour a également contribué à consolider les mécanismes d'exclusion destinés à policer une certaine partition du "national" et de l' "anti-national" dans la démocratie sud-coréenne.

*

Cette description critique du rôle de la cour, attachée à mettre en valeur l'ambivalence de son intervention, contraste avec l'image de "réussite" démocratique et constitutionnelle qui est souvent apposée à la trajectoire sud-coréenne. A l'instar de la plupart des changements de régime intervenus depuis la fin du XVIII^e siècle, la transition que le pays a connue en 1987 s'est accompagnée d'une réforme constitutionnelle. Cet épisode a pris la forme d'un processus négocié par les élites politiques qui s'est soldé par la révision, et non le remplacement, de la constitution adoptée en 1948, dans le contexte de la fondation rivale des deux Etats coréens - avec, d'une part, l'établissement au sud de la péninsule de la République de Corée le 15 août 1948, et d'autre part, la mise en place au nord de la République populaire démocratique de Corée le 9 septembre de la même année.

La transition sud-coréenne de 1987 appartient donc à une constellation plus vaste de cas pour lesquels changement politique et réforme constitutionnelle ont été le fruit d'un compromis entre les forces au pouvoir et celles de l'opposition. Cependant, la Corée du Sud participe également d'un sous-ensemble plus rare au sein duquel la constitution de l'ancien

régime a été préservée et seulement amendée, comme en République de Chine (Taiwan), au Chili, et en Hongrie - les trois principaux Etats d'Asie de l'Est, d'Amérique latine et d'Europe centrale n'ayant pas adopté une nouvelle loi fondamentale au cours de la vague de démocratisation et constitutionnalisation des années 1980¹.

A l'inverse de la constitution de la Corée du Nord, remplacée en 1972², celle du Sud subsiste depuis 1948 et a subi neuf amendements. Tandis que l'ultime révision constitutionnelle en date (celle de 1987) portait principalement sur la réforme du mode de scrutin de l'élection présidentielle (avec le passage d'un vote indirect par la voie d'un collège électoral à un suffrage direct par l'ensemble des citoyens), elle a aussi été marquée par l'introduction d'une nouvelle institution en charge d'assurer le contrôle de la conformité des lois aux normes constitutionnelles et d'invalider les premières en cas de conflit avec les secondes : la Cour constitutionnelle de Corée.

Comme le décrit le tableau ci-dessous, la réforme de 1987 n'a pas coïncidé avec l'inauguration du tout premier système de contrôle constitutionnalité, puisque diverses institutions ont formellement reçu une telle attribution depuis la fondation de la République de Corée en 1948. La majorité de ces expériences a néanmoins été vouée à l'échec, soit en raison du déficit d'indépendance d'organes tel le Comité constitutionnel des première, quatrième et cinquième républiques, soit compte tenu d'un manque d'opportunité.

Ainsi en a-t-il été de la Cour constitutionnelle associée à l'éphémère Seconde République (1960-1961), dont la structure et les mécanismes ont en partie inspiré la cour de 1987 mais que sa brève longévité a privée de toute effectivité. La Cour constitutionnelle conçue en 1987 est également réputée être façonnée sur le modèle de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, en vertu du droit de pétitionner directement l'institution dont peut se prévaloir tout individu estimant que l'un de ses droits a été enfreint par un exercice ou non-exercice de pouvoir par la puissance publique.

¹ Jon Elster, "Constitutionalism in Eastern Europe. An Introduction", *The University of Chicago Law Review*, Vol.58, No.2, 1991, p.447-482 ; Claudio Fuentes, "A Matter of the Few. Dynamics of Constitutional Change in Chile, 1990-2010", *Texas Law Review*, Vol.89, No.7, 2011, p.1749-1775 ; Françoise Mengin, *Fragments d'une guerre inachevée. Les entrepreneurs taiwanais et la partition de la Chine*, Paris : Karthala, 2013.

² Dae-kyu Yoon, "The Constitution of North Korea. Its Changes and Implications", *Fordham International Law Journal*, Vol.27, No.4, 2003, p.1289-1305.

Tableau 1. Révisions constitutionnelles, événements politiques et contrôle de constitutionnalité depuis 1948.

Révision constitutionnelle	Événement politique	Organe chargé du contrôle de constitutionnalité
Juillet 17, 1948	Première République , Président Rhee Syngman	Comité constitutionnel
Juillet 7, 1952	Le mode d'élection à la présidentielle devient direct	
Novembre 29, 1954	La limite de deux mandats présidentiels est levée	
Juin 15, 1960	Révolution du 19 Avril 1960; Seconde République , Premier Ministre Chang Myon	Cour constitutionnelle
Novembre 29, 1960	Les crimes de corruption perpétrés sous l'ancien régime peuvent faire l'objet de poursuites <i>ex post facto</i> ; un tribunal et un procureur spécialement en charge de ces crimes sont créés	
Décembre 26, 1962	Coup d'Etat de 1961; Troisième République , Général Park Chung-hee	Cour suprême
Octobre 21, 1969	Le président est autorisé à se présenter pour un troisième mandat	
Décembre 27, 1972	Constitution <i>Yusin</i> ; Quatrième République , Général Park Chung-hee	Comité constitutionnel
Octobre 27, 1980	Coup d'Etat de 1979; Cinquième République , Général Chun Doo-hwan	Comité constitutionnel
Octobre 29, 1987	Mouvement démocratique de juin, Sixième République , Présidents Roh Tae-woo (1988-1993), Kim Young-sam (1993-1998), Kim Dae-jung (1998-2003), Roh Moo-hyun (2003-2008), Lee Myun-bak (2008-2013), Park Geun-hye (2013-)	Cour constitutionnelle

Par-delà le cas sud-coréen, la mise en place d'institutions en charge du contrôle de constitutionnalité s'est largement imposée depuis la Seconde Guerre mondiale comme un élément incontournable de toute transition démocratique, en Europe et ailleurs³. Le processus de constitutionnalisation s'est également étendu à d'autres sociétés en l'absence de rupture politique - comme le Canada ou Israël⁴. Au sein de la littérature consacrée aux dynamiques

³ John Ferejohn et Pasquale Pasquino, "Constitutional Adjudication. Lessons from Europe", *Texas Law Review*, Vol.82, No.7, 2004, p.1671-1704.

⁴ Ran Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge : Harvard University Press, 2004.

constitutionnelles comparées (le champ des “*comparative constitutional politics*” dans le registre académique anglo-saxon), une attention accrue est ainsi accordée depuis les années 1990 aux variations que manifestent les institutions responsables d’un tel contrôle en termes d’indépendance et de vitalité⁵, deux dimensions au regard desquelles la Cour constitutionnelle de Corée est considérée comme présentant une valeur positive forte⁶.

Le concept de “judicialisation” (“*judicialization*” en anglais, également traduit par le terme “*juridicisation*” en français) s’inscrit dans cette perspective de recherche pour désigner la délégation croissante d’une part du processus de décision politique à l’arène juridique⁷. Il a été largement approprié par le nombre grandissant d’études publiées sous la forme d’articles ou de chapitres dont l’analyse porte sur le rôle joué par la Cour constitutionnelle de Corée depuis la fin des années 1980⁸. Ces dernières tendent cependant à davantage mettre en exergue la discrète montée en puissance de la cour à travers sa fonction d’arbitre des conflits entre les différentes branches du pouvoir ou entre prérogatives étatiques et droits individuels, plutôt qu’à dévoiler l’ambivalence qui a caractérisé sa jurisprudence au cours des vingt-cinq dernières années.

En conséquence, la cour sud-coréenne est aujourd’hui reconnue comme “la plus influente et importante” des institutions constitutionnelles parmi ses pairs au sein de la région⁹, une renommée qu’elle s’ingénie d’ailleurs à entretenir par son activisme au sein d’instances telle la Commission de Venise, mise en place en 1990 pour promouvoir la justice constitutionnelle mais qui s’est élargie depuis 2002 à des Etats non-européens, ou l’Association des Cours Asiatiques et Institutions Equivalentes (“*Association of Asian Courts and Equivalent Institutions*”) dont le congrès inaugural a eu lieu à Séoul, en 2011.

⁵ L’une des études comparées fondatrices est due aux travaux d’Alec Stone Sweet sur le Conseil constitutionnel français. Alec Stone Sweet, *The Birth of Judicial Politics in France. The Constitutional Council in Comparative Perspective*, New York: Oxford University Press, 1992.

⁶ Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge, New York : Cambridge University Press, 2003.

⁷ Jacques Commaille, Laurence Dumoulin et Cécile Robert (dir.). *La juridicisation du politique*, Paris: LGDJ, 2000.

⁸ Gavin Healey, “Judicial Activism in the New Constitutional Court of Korea”, *Columbia Journal of Asian Law*, Vol.14, No.1, 2000, p.213-234 ; Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies* ; Lim Jibong, “The Korean Constitutional Court, Judicial Activism, and Social Change”, in Tom Ginsburg (dir.), *Legal Reform in Korea*, London, New York : RoutledgeCurzon, 2004 ; Tom Ginsburg, “The Constitutional Court of Korea and the Judicialization of Korean Politics”, in Andrew Harding et Penelope Nicholson (dir.), *New Courts in Asia*, New York : Routledge, 2010 ; Jongcheol Kim and Jonghyun Park, “Causes and Conditions for Sustainable Judicialization of Politics in Korea”, in Björn Dressel (dir.), *The Judicialization of Politics in Asia*, Abingdon, New York : Routledge, 2012 ; Chaihark Hahm, “Beyond ‘Law vs. Politics’ in Constitutional Adjudication. Lessons from South Korea”, *International Journal of Constitutional Law*, Vo.10, No.1, 2012, p.6-34.

⁹ Tom Ginsburg, “The Constitutional Court of Korea and the Judicialization of Korean Politics”, p.145.

Circonscrire l'analyse à l'indépendance et l'autorité dont jouit la cour aujourd'hui revient néanmoins à n'éclairer qu'imparfaitement le rôle qu'elle a endossé dans la période post-transitionnelle et à éclipser la part de contingence impliquée dans ce processus. L'incertitude quant à la capacité de la cour à s'affirmer comme gardien de la constitution et à protéger les droits fondamentaux que le texte consacre prévalait ainsi au moment de sa naissance. Si l'institution s'est depuis imposée comme à même de mener à bien cette tâche, telle trajectoire n'était pas pour autant prédéterminée.

De surcroît, le postulat selon lequel l'engagement des cours actives dans la défense de l'ordre constitutionnel se traduit nécessairement et uniquement par des effets libéraux, comme le renforcement de l'Etat de droit, a été mis en cause par différents auteurs dans une variété de contextes¹⁰, et mérite d'être interrogé pour le cas sud-coréen. C'est à cette réflexion critique que se livre le présent travail de recherche, à travers son analyse interprétative de la jurisprudence constitutionnelle sud-coréenne depuis 1988.

*

Comme diagnostiqué par le politiste Choi Jang-jip, la relation de complémentarité qui a caractérisé, en dépit de sa trajectoire sinueuse, le développement de la démocratie et du libéralisme dans les sociétés occidentales peine à être identifiée en Corée¹¹. Cette disjonction entre normes libérales et phénomène démocratique dont Choi fait le constat s'apparente cependant au résultat d'un processus politique et socio-historique particulier, plutôt qu'à l'expression d'une impossibilité culturelle à concilier démocratie et libéralisme. L'analyse critique du constitutionnalisme sud-coréen entreprise par le présent projet récuse donc les prémisses culturalistes d'un raisonnement fondé sur l'idée d'une incompatibilité intrinsèque entre le libéralisme occidental et les formes du constitutionnalisme en Asie, une thèse notamment formulée dans les années 1960 par le juriste Hahm Pyong-choon¹².

Afin d'explorer le rôle de la Cour constitutionnelle de Corée, le projet concentre son analyse sur l'une des questions centrales que la cour a été appelée à résoudre, précocement et continuellement depuis son entrée en fonctions : délinéer les contours de qui, et ce qui,

¹⁰ Melissa Schwartzberg, *Democracy and Legal Change*, Cambridge, New York : Cambridge University Press, 2007 ; Ran Hirschl, *Towards Juristocracy*.

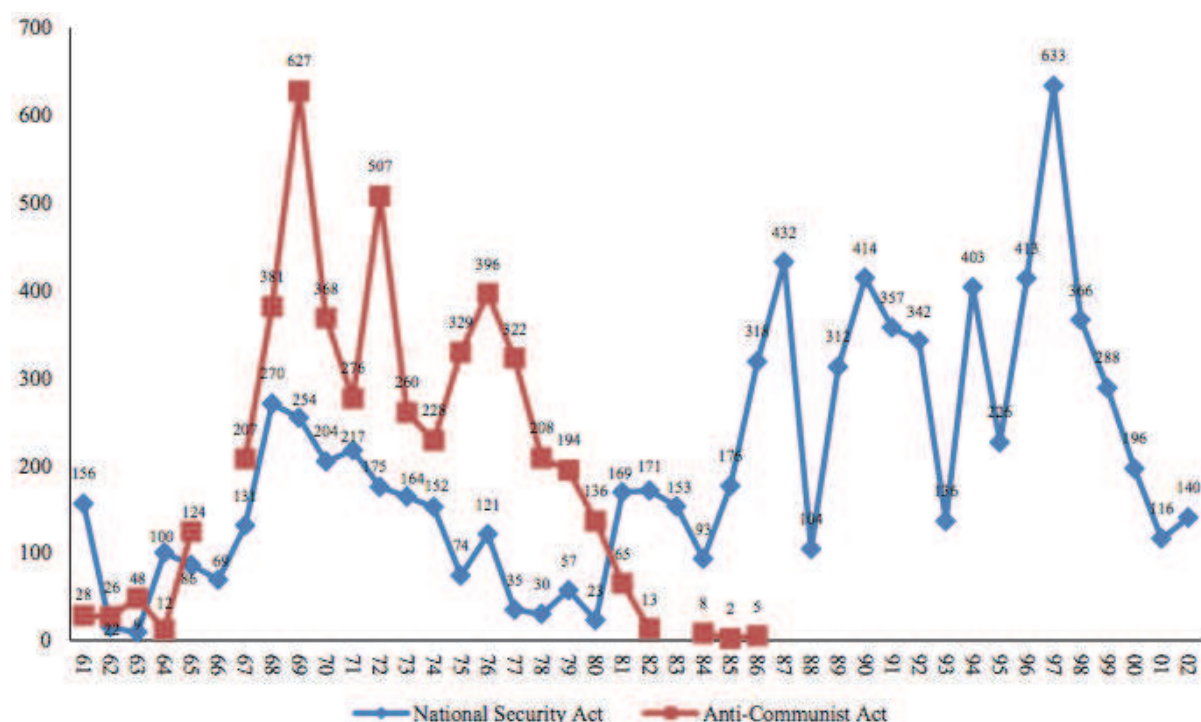
¹¹ Jang-Jip Choi, "The Fragility of Liberalism and its Political Consequences in Democratized Korea", *Asea Yöngu*, Vol.52, No.3, 2009, p.252.

¹² Pyong-choon Hahm, *Korean Political Tradition and Law. Essays in Korean Law and Legal History*, Seoul : Hollym, 1967.

constitue l'ennemi après le changement de régime, c'est-à-dire définir quels comportements, discours et activités relèvent du "national" et de l' "anti-national" dans la démocratie sud-coréenne. Plutôt que de soulever la question de la division inter-coréenne, contester les contours de ce qui constitue l'ennemi devant la cour constitutionnelle revient d'abord à mettre en cause les dynamiques d'inclusion et d'exclusion qui dessinent l'ordre politique post-transitionnel.

A cet égard, le déploiement des instruments répressifs issus de la période autoritaire a assumé une fonctionnalité nouvelle dans la période post-transitionnelle : sanctionner, au nom de la sécurité nationale, les acteurs, les revendications et les formes d'imaginaire politique qui transgressent et menacent une certaine idée du "national" plutôt qu'ils ne mettent en péril l'existence ou la sûreté de l'Etat. Comme l'illustre le diagramme reproduit ci-dessous, la décennie qui a suivi le changement de régime a en effet coïncidé avec le maintien, voire même la détérioration, des dynamiques de répression mises en oeuvre au nom de la sécurité nationale.

Tableau 2. Nombre annuel de poursuites judiciaires dans le cadre de l'application de la loi de sécurité nationale et de la loi contre le communisme, entre 1961 et 2002.



Source : Commission Nationale des Droits de l'Homme de Corée ("National Human Rights Commission of Korea"), *Kukka poanpöp chögyongsa esö nat'anan in'gwön silt'ae* (Rapport sur la situation des droits de l'homme engendrée par l'application de la loi de sécurité nationale), Seoul : Minjuhwa silchön kajok undong hyobuihoe, 2004.

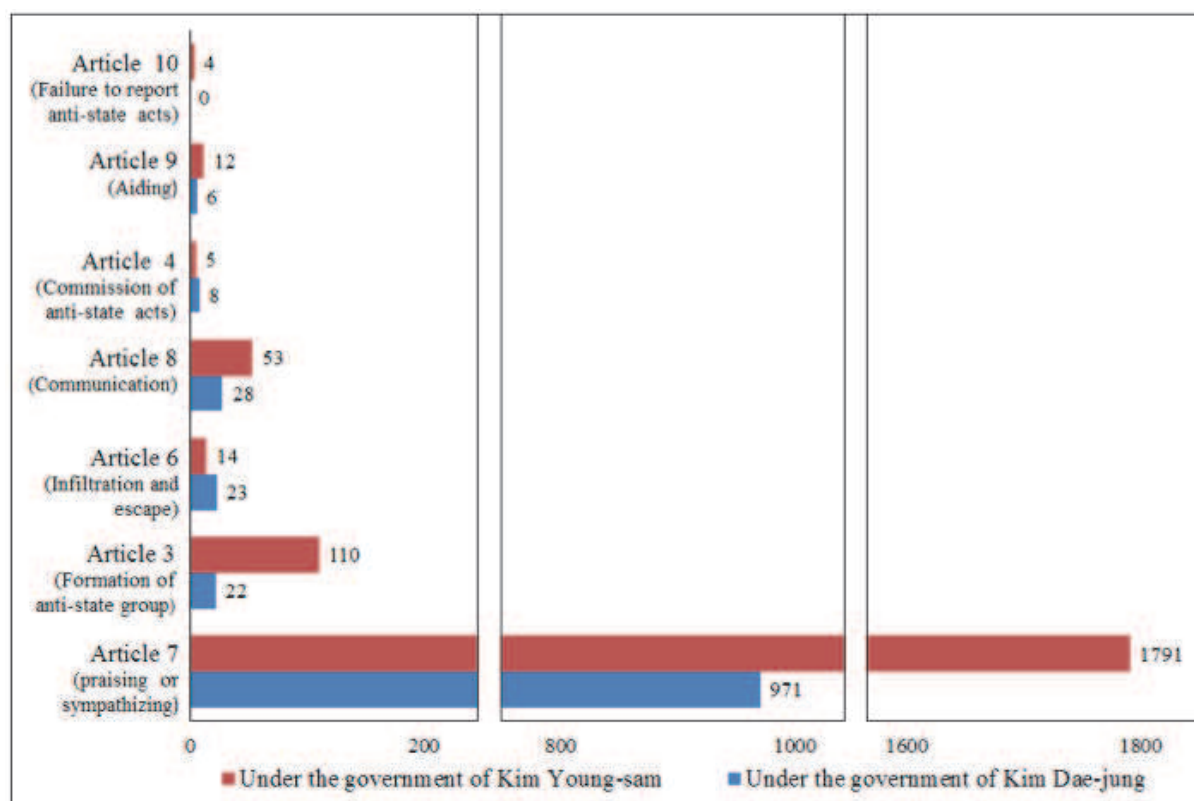
L'application ainsi faite de la loi de sécurité nationale en vigueur depuis décembre 1948 a continué à se traduire par un nombre de poursuites plus élevé dans les lendemains de la transition de 1987 qu'à sa veille. En témoignent les 1 529 poursuites engagées pour infraction de la loi de sécurité nationale entre 1988 et 1992, qui ont excédé les 1 093 procédures recensées entre 1980 et 1986 sous le régime de Chun Doo-Hwan. Cette tendance n'est pas seulement vérifiée pour les premières années de l'ère post-transitionnelle sous l'administration de Roh Tae-woo (1988-1993), ancien général et successeur désigné de Chun Doo-hwan dont l'élection à la présidence en décembre 1987 personnifiait la nature conservatrice de la transition démocratique¹³.

La continuité incarnée par l'application de la loi de sécurité nationale a également persisté sous l'administration de Kim Young-sam (1993-1998), qui a marqué le retour d'une figure civile à la tête de l'Etat, sous la férule de leaders militaires depuis le coup de Park Chung-hee (1961-1979) et, à sa suite, l'usurpation du pouvoir par la junte militaire dirigée par Chun Doo-hwan (1980-1987). De manière plus inattendue, les courbes de la répression n'ont pas fléchi sous le gouvernement de Kim Dae-jung (1998-2003), symbole vivant du combat pour les droits de l'homme et lui-même persécuté sous les divers régimes autoritaires. Si son élection a consacré la première alternance politique au pouvoir, elle n'a pas pour autant entraîné de rupture fondamentale dans l'économie répressive de la démocratie sud-coréenne.

L'analyse des dynamiques de la période post-transitionnelle gagne cependant à être raffinée par la prise en compte des dispositions de la loi de sécurité nationale les plus sollicitées, comme le décrit le diagramme ci-après. Ainsi, les comportements majoritairement incriminés en vertu de la loi de sécurité nationale après le changement régime n'ont correspondu ni aux infractions criminalisées par l'article 3 du texte sanctionnant la formation de groupes dits "anti-étatiques" ; ni par l'article 4 relatif à la commission de crimes contre l'Etat ; ni par l'article 6 relatif à l'espionnage et l'évasion vers, ou l'infiltration depuis, "un territoire sous le contrôle d'une organisation anti-étatique" (expression qui définit au sein du texte la Corée du Nord et s'appuie sur la non-reconnaissance de sa souveraineté par l'article 3 de la constitution sud-coréenne) ; ni par l'article 8 prohibant les communications avec des groupes anti-étatiques ou leurs membres ; ni par l'article 9 interdisant d'apporter une aide matérielle ou logistique à ces mêmes groupes ou membres ; ni par l'article 10 censurant la dissimulation de crimes contre l'Etat.

¹³ Le vote lors de l'élection présidentielle de décembre 1987 au suffrage universel direct a été réparti de la manière suivante : 36,6% pour Roh Tae-woo, 28% pour Kim Young-sam, 27% pour Kim Dae-jung, 8,1% pour Kim Jong-pil et 0,2% pour Shin Jung-il.

Tableau 3. Nombre total de poursuites judiciaires par article de la loi de sécurité nationale sous l'administration de Kim Young-sam (février 1993 - février 1998) et celle de Kim Dae-jung (février 1998 - février 2003).



Source : Commission Nationale des Droits de l'Homme de Corée (“National Human Rights Commission of Korea”), *Kukka poanpöp chögyongsa esö nat’anan in’gwön silt’ae* (Rapport sur la situation des droits de l’homme engendrée par l’application de la loi de sécurité nationale), Seoul : Minjuhwa silchön kajok undong hyobuihoe, 2004.

Au lieu de ces actes, ce sont ceux couverts par l’article 7 de la loi de sécurité nationale qui ont été principalement visés depuis la fin des années 1980, à savoir “faire l’éloge” ou “la propagande” d’une organisation anti-étatique, transgressions passibles de sept ans d’emprisonnement. A travers ces dispositions, c’est avant tout un certain du ordre du discours que les autorités ont cherché à discipliner et punir : celui nourri par l’imaginaire national dissident des acteurs qui n’ont cessé de se mobiliser contre les limites du jeu démocratique tel qu’il a été institutionnalisé et perpétué par les élites politiques après le changement de régime.

*

Cet imaginaire discordant dont l’articulation a été sanctionnée par la loi de sécurité nationale s’apparente tout d’abord à l’idéologie du mouvement “*minjung*”, dont l’émergence date du début des années 1980 et dont la lutte se revendique des “masses” afin de mener à

bien leur triple libération : de la domination politique des régimes militaires et autoritaires ; de l’asservissement économique aux conglomérats sud-coréens (les “*chaebŏl*”) et à un modèle de développement industriel fondé sur le sacrifice unilatéral de la classe ouvrière ; et de la subordination nationale aux puissances étrangères (à commencer par les Etats-Unis) tenues par le mouvement “*minjung*” pour responsables de la division imposée en 1945 et de son maintien contre la volonté et l’aspiration à l’unité du peuple coréen¹⁴.

Forgés au sein du mouvement étudiant, le discours et l’identité “*minjung*” sont loin d’avoir reflué dans la période qui a suivi la transition démocratique, en particulier de la fin des années 1980 au milieu des années 1990, au vu des frustrations suscitées par le changement de régime. Comme en témoigne la distribution des poursuites judiciaires sous la loi de sécurité nationale en fonction de l’appartenance sociale des individus concernés, étudiants et intellectuels ont ainsi été les principaux groupes visés. Ces tendances ne rendent pas compte des taux d’arrestations, qui s’avèrent numériquement plus élevés et ont violemment touché le milieu syndical à la fin des années 1990, dans le contexte de la crise économique et sociale endurée par la Corée du Sud suite à la déroute financière des marchés asiatiques en 1997.

Tableau 4. Nombre annuel de poursuites judiciaires par catégorie socio-professionnelle, entre 1993 et 2002.

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Total
Etudiant	31	193	102	318	500	310	227	104	91	114	1 998
Ouvrier	5	38	20	38	44	18	1	2	10	0	176
Intellectuel	63	128	110	92	89	71	46	16	15	9	640
Militaire	13	34	53	51	44	13	14	6	2	3	233
Total	112	393	285	499	677	412	288	128	118	126	3 047

Source : Commission Nationale des Droits de l’Homme de Corée (“*National Human Rights Commission of Korea*”), *Kukka poanpŏp chŏgyongsa esŏ nat’anan in’gwŏn silt’ae* (*Rapport sur la situation des droits de l’homme engendrée par l’application de la loi de sécurité nationale*), Seoul : Minjuhwa silchŏn kajok undong hyobuihoe, 2004.

¹⁴ Namhee Lee, *The Making of Minjung. Democracy and the Politics of Representation in South Korea*, Ithaca : Cornell University Press, 2007.

Depuis la fin des années 1990 cependant, les forces constitutives du mouvement “*minjung*” se sont très profondément essoufflées. Leur éclipse a entraîné une transformation paradigmatique au sein de la société civile sud-coréenne, scellant son passage de la subjectivité “*minjung*” (celle du militantisme au nom de la libération des “masses”) au référent “*simin*” (celui de l’activisme “citoyen” réformiste et modéré)¹⁵. Parallèlement, de nouvelles sources de contestation des dynamiques d’inclusion et d’exclusion à l’oeuvre dans la démocratie sud-coréenne sont apparues, émanant notamment de minorités tels les Témoins de Jéhovah, pénalement sanctionnés pour la menace que leur revendication au droit à l’objection de conscience fait peser non sur la sécurité de l’Etat mais sur une certaine vision du “national”.

Tableau 5. Nombre annuel d’objecteurs de conscience emprisonnés, entre 1992 et 2007.

Année	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Nombre	220	277	233	427	355	403	474	513
Année	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Nombre	642	804	734	705	755	828	901	764

Source : Korea Solidarity for Conscientious Objection (KSCO)¹⁶.

Du combat “*minjung*” à la lutte pour le droit à l’objection de conscience, la dispute autour du partage entre ce qui est toléré ou puni au nom du “national” a opposé l’Etat et les élites politiques à certains segments de la société civile. Dans le cadre de ce conflit, la question de la division et de la nature des relations entre le Nord et le Sud ont occupé une place importante, sans pour autant représenter la mésentente première, pour emprunter la notion de Jacques Rancière¹⁷, que le recours à l’arène constitutionnelle a permis de mettre paradoxalement en scène et en sommeil : redéfinir la figure de l’ennemi, et corrélativement, les contours du corps politique, depuis la transition démocratique de 1987.

Le présent travail de recherche a donc pour objet d’analyser comment la Cour constitutionnelle de Corée s’est acquittée de cette tâche en explorant la manière dont sa

¹⁵ Namhee Lee, “From Minjung to the Simin. The Discursive Shift in Korean Social Movements”, in Gi-Wook Shin and Paul Chang (dir.), *South Korean Social Movements. From Democracy to Civil Society*, Abingdon, New York : Routledge, 2011, p.41-57.

¹⁶ Site consulté le 2 décembre 2013 à : <http://corights.net>.

¹⁷ Jacques Rancière, *La mésentente. Politique et philosophie*, Paris : Galilée, 1995.

jurisprudence a contribué à transformer, et potentiellement renforcer, les dynamiques d'inclusion et d'exclusion politiques contestées au travers des mécanismes constitutionnels dans la période post-transitionnelle. Bien qu'il ait été affirmé que la cour a été "particulièrement visible dans la façon dont elle s'est occupée des vestiges du régime autoritaire, et notamment de la loi de sécurité nationale et de la loi contre le communisme", ses décisions ayant eu pour effet de "domestiquer" l'appareil répressif, le projet interroge cette vision consensuelle et apologiste du rôle de la cour à travers une étude critique de sa jurisprudence¹⁸.

*

D'un point de vue méthodologique, un corpus jurisprudentiel comprenant environ quatre-vingts décisions de la Cour constitutionnelle de Corée compose la matière de l'analyse interprétative à laquelle le présent travail de recherche se livre. Ce volume de jugements représente nécessairement une infime portion du nombre de cas parvenus à la cour entre septembre 1988 et septembre 2013, décennies durant lesquelles l'institution a été saisies à 24 445 reprises, ce qui équivaut à une moyenne légèrement inférieure à 1 000 nouveaux recours reçus annuellement.

L'immense majorité des cas (96%) est transmise à la cour par l'un des deux mécanismes de plainte constitutionnelle disponibles en droit sud-coréen, et en particulier par la voie de l'article 68, alinéa 1 de la loi relative à la cour constitutionnelle qui permet à tout individu alléguant une violation de l'un de ses droits fondamentaux par un exercice ou non-exercice de pouvoir de directement saisir le juge constitutionnel (ce type de recours est donc abstrait, intervenant en dehors d'un litige devant les tribunaux du système judiciaire). Entre septembre 1988 et septembre 2013, 19 350 plaintes sont parvenues à la cour par ce mécanisme, soit 79% du nombre de recours total au cours de cette période. L'essentiel de ces pétitions contestent la décision du parquet de poursuivre, ou non, une affaire en justice¹⁹.

L'article 68, alinéa 2 permet quant à lui à tout individu de saisir la cour lorsque, dans le cadre d'un procès, sa demande que soit examinée la constitutionnalité d'une norme n'est pas transférée à la Cour constitutionnelle par le tribunal devant lequel le litige est en cours (ce type de recours est donc dit concret ; comme le recours abstrait mentionné plus haut, il

¹⁸ Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies*, p.237.

¹⁹ Dae-kyu Yoon, *Law and Democracy in South Korea. Democratic Development Since 1987*, Seoul : Kyungnam University Press, 2010.

intervient également *a posteriori*, c'est-à-dire après qu'une loi ou un autre type de norme est entré en vigueur). Ce mécanisme offre la possibilité de contourner l'inertie potentielle des tribunaux du premier et du second degrés, dont les jugements ne peuvent cependant faire l'objet d'une pétition d'après les termes de l'article 68. Ainsi,

Il existe deux types de recours constitutionnel en République de Corée. En premier lieu, les citoyens qui estiment que les droits fondamentaux garantis par la Constitution seraient violés par suite de l'action ou de l'inaction de la puissance publique, sauf s'il s'agit du jugement d'un tribunal, peuvent saisir la CCC. S'il existe d'autres voies de recours que le recours constitutionnel, ce dernier ne peut être recevable que lorsque ces voies ont été préalablement épuisées (principe de subsidiarité). Par conséquent, l'action ou l'inaction de la puissance publique ne font en principe l'objet de ce type de recours que lorsqu'elles échappent au contrôle des juridictions de l'ordre judiciaire. Il est intéressant de noter qu'on y inclut certains des actes du pouvoir législatif et exécutif et que les citoyens peuvent saisir la CCC contre les lois ou les règlements administratifs qui portent atteinte directement aux droits fondamentaux, sans obligation de reprocher leur faute devant les tribunaux.

Ensuite, il existe un type tout à fait unique et original de saisine : si une juridiction de l'ordre judiciaire refuse de saisir la CCC, malgré la demande d'une partie, celle-ci peut saisir directement la CCC par la voie du recours constitutionnel. Ce type de recours constitutionnel est dit "recours en inconstitutionnalité". Comme son intitulé le fait remarquer, le "recours en inconstitutionnalité" n'est, en effet, que le contrôle de la constitutionnalité des lois. Il en résulte que la procédure du "recours en inconstitutionnalité" est identique à celle du contrôle de la constitutionnalité des lois. Mais il n'a pas pour effet de suspendre le contentieux devant les tribunaux judiciaires.²⁰

Approximativement la moitié des recours transmis à la cour est considérée comme irrecevable par une formation de trois juges ou "*small bench*" (11 753 renvois entre 1988 et 2013). Parmi les 12 692 cas restants, 757 avaient été retirés, 6 496 rejetés, 1 663 renvoyés, 455 annulés, et 771 étaient encore en suspens à compter de septembre 2013. Seule une mince proportion de recours aboutit donc à un jugement de fond par l'ensemble de la cour ("*full bench*"), qui peut prendre la forme d'une décision de simple constitutionnalité (1 822 cas), simple inconstitutionnalité (480), constitutionnalité partielle ou limitée (28), inconstitutionnalité partielle ou limitée (66), et non-conformité à la constitution (148).

²⁰ Hye-Jin Kim, "La Cour constitutionnelle de la République de Corée", *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, No.37, 2012, p.205.

En outre, une majorité qualifiée de six juges sur les neuf qui siègent à la Cour constitutionnelle de Corée pour un mandat renouvelable de six ans est requise pour invalider une loi ou un (non) exercice de pouvoir au regard d'une norme constitutionnelle. Il convient ici de relever que les juges de la cour sont nommés par tiers par l'une des trois branches du pouvoir : le Président de la République, l'Assemblée Nationale et le Président de la Cour suprême. Parmi les trois nominés du parlement, le premier est désigné par la majorité, le second par le parti minoritaire, et le troisième fait l'objet d'un compromis entre forces politiques.

Tableau 4. Statistiques de la Cour constitutionnelle de Corée, de septembre 1988 à septembre 2013.

Type	Total	Consti- tutio- nalité des Lois	Desti- tution	Disso- lution de Parti Politi- que	Conflit de Compé- tences	Pétitions constitutionnelles			
						Sub total	§68 I	§68 II	
Déposés	24445	820	1		81	23543	19350	4193	
Résolus	23674	780	1		76	22817	18945	3872	
Renvoyés par un “small bench” (3 juges)	11753					11753	10007	1746	
Décidés par le “Full Bench” (9 juges)	Inconstitutionnels	480	234				246	76	170
	Non Conformes à la Constitution	148	55				93	34	59
	Partiellement Inconstitutionnels	66	15				51	19	32
	Partiellement Constitutionnels	28	7				21		21
	Constitutionnels	1822	289				1533	4	1529
	Annulés	455				16	439	439	
	Rejetés	6496		1		20	6475	6475	
	Renvoyés	1663	61			27	1575	1339	236
	Autres	6					6	5	1
Retirés	757	119			13	625	547	78	
En suspens	771	40			5	726	405	321	

Source : Statistiques officielles de la Cour constitutionnelle de Corée.

Bien que le corpus jurisprudentiel réuni et analysé par le présent travail de recherche ne représente qu'une faible proportion numérique des décisions émises par la cour (moins de 3% des jugements de fond rendus par l'institution), la sélection assemblée concerne l'une des problématiques centrales au sein desquelles la Cour constitutionnelle de Corée a eu à intervenir depuis 1988 : redéfinir les contours de ce qui constitue l'ennemi dans la période post-transitionnelle. Au regard de cette question, est intégrée à l'analyse la plupart des conflits majeurs déférés devant la cour constitutionnelle au fil des vingt-cinq dernières années.

Ceux-ci comprennent, tout d'abord, l'examen des principaux instruments répressifs déployés depuis le changement de régime, à commencer par la loi de sécurité nationale, la politique de conversion idéologique, et la criminalisation de l'objection de conscience dans le cadre du service militaire obligatoire. La sélection incorpore également la jurisprudence de la cour relative à ses pouvoirs militants : juger les demandes de destitution ("*impeachment*") portées par le parlement contre les organes supérieurs, telle celle initiée à l'encontre du Président Roh Moo-hyun en 2004, ou décider de la dissolution des partis politiques dont le but ou les activités contreviennent à l'ordre démocratique fondamental.

Sont également incluses les décisions portant sur les droits de la défense, les enjeux liés à la justice transitionnelle et à la détermination des mesures punitives ou réparatrices en lien avec le passé autoritaire (y compris la jurisprudence du milieu des années 1990 concernant le renvoi devant la justice pénale des anciens présidents Chun Doo-hwan et Roh Tae-woo), la définition des contours de la communauté nationale et du corps politique prescrits par les lois sur la nationalité et l'immigration, ainsi que la résolution des questions de guerre et paix.

Le corpus ainsi constitué interroge donc la construction de l'ennemi et les dynamiques d'inclusion et d'exclusion politiques dans la démocratie sud-coréenne à partir d'une sélection vaste et plurielle au sein de la jurisprudence constitutionnelle, et d'une approche interprétative du discours de la cour. Ce parti pris méthodologique permet de révéler l'ambivalence avec laquelle la cour a joué son rôle de gardien de l'ordre constitutionnel, imposant des contraintes quant aux usages post-transitionnels qui peuvent être faits de la sécurité nationale tout en contribuant à légitimer la fonctionnalité excluante des mécanismes qui protègent et imposent une certaine vision du "national", celle du consensus conservateur partagé par les élites politiques depuis le changement de régime.

La perspective interprétative adoptée par le présent travail de recherche se concentre donc sur le langage de la cour sans en proposer une analyse doctrinale et juridique. L'efficace

de cette approche consiste à faire ressortir les multiples niveaux de textualité qui structurent le discours de la cour, et en particulier la subtextualité constitutive de son intervention : la “mésentente” opposant l’Etat et les élites politiques à une partie de la société civile autour du partage entre ce qui relève du “national” et de son antithèse dans la démocratie sud-coréenne contemporaine. Ce conflit s’apparente bien à une mésentente dans le sens défini par Jacques Rancière :

Par mésentente on entendra un type déterminé de situation de parole : celle où l’un des interlocuteurs à la fois entend et n’entend pas ce que dit l’autre. La mésentente n’est pas le conflit entre celui qui dit blanc et celui qui dit noir. Elle est le conflit entre celui qui dit blanc et celui qui dit blanc mais n’entend point la même chose ou n’entend point que l’autre dit la même chose sous le nom de la blancheur. [...] La mésentente n’est point la méconnaissance. Le concept de méconnaissance suppose que l’un ou l’autre des interlocuteurs ou les deux - par l’effet d’une simple ignorance, d’une dissimulation concertée ou d’une illusion constitutive - ne sachent pas ce qu’il dit ou ce que dit l’autre. Elle n’est pas non plus le malentendu reposant sur l’imprécision des mots. [...] Les cas de mésentente sont ceux où la dispute sur ce que parler veut dire constitue la rationalité même de la situation de parole. Les interlocuteurs y entendent et n’y entendent pas la même chose dans les mêmes mots. [...] C’est dire aussi que la mésentente ne porte point sur les seuls mots. Elle porte généralement sur la situation même de ceux qui parlent. [...] La situation extrême de la mésentente est celle où X ne voit pas l’objet commun que lui présente Y parce qu’il n’entend pas que les sons émis par Y composent des mots et des agencements de mots semblables aux siens. [...] Les structures de mésentente sont celles où la discussion d’un argument renvoie au litige sur l’objet de la discussion et sur la qualité de ceux qui en font un objet²¹.

Empêché de faire irruption dans la sphère publique par le déploiement des instruments répressifs hérités de la période autoritaire (1945-1987) et de l’expérience coloniale avant elle (1910-1945), une double continuité particulièrement manifeste pour la loi de sécurité nationale et la politique de conversion idéologique, le conflit post-transitionnel lié aux dynamiques d’inclusion et d’exclusion dans la démocratie sud-coréenne a donc été amené à se déplacer dans l’arène constitutionnelle, où il a été à la fois mis en scène et en sommeil, articulé et interrompu. La reconnaissance de cette ambivalence situe donc le présent travail de recherche à l’intersection de deux traditions concurrentes : l’une confiante et l’autre sceptique quant aux possibilités associées à la mobilisation et au changement par le droit.

²¹ Jacques Rancière, *La mésentente*, p.12-14.

L'irréductibilité des dynamiques d'inclusion et d'exclusion contestées par les voies de la justice constitutionnelle est donc double, puisqu'elles s'apparentent à un produit de la transition, et non à un legs de l'autoritarisme ou à un artefact de la division. La division inter-coréenne est souvent appréhendée comme un vestige anachronique de la Guerre froide, perpétuant la séparation d'une même nation en deux Etats, la République populaire démocratique de Corée, au nord, et la République de Corée, au sud. La partition elle-même est antérieure à leur création en 1948 : elle a été façonnée dans les semaines qui ont suivi la défaite du Japon en août 1945 par les deux grandes puissances issues de la Seconde Guerre mondiale, les Etats-Unis et l'Union soviétique.

La question du sort de la Corée, colonie japonaise depuis 1910, avait été préalablement évoquée lors de la Conférence du Caire en 1943 qui décide la "mise sous tutelle" de l'ensemble du pays jusqu'à ce qu'il recouvre, "en temps voulu", son indépendance. La division apparaît quant à elle comme une construction imposée en 1945 par les Etats-Unis qui, à leur propre surprise, obtiennent de l'Union soviétique à la veille de la capitulation du Japon, survenue le 15 août 1945, d'occuper conjointement la péninsule. Conçue pour être provisoire, la frontière délimitant les deux zones d'occupation épouse alors le tracé linéaire du 38^e parallèle.

Si la rivalité entre les deux blocs a indéniablement contribué à l'enracinement et au maintien de la division, cette dernière a aussi été structurée par des forces et des logiques qui, sans être étrangères à la Guerre froide, la dépassaient. Ainsi, les germes de la fracture entre forces de gauche et forces de droite, sur lesquels est venue se greffer l'occupation militaire partagée de la péninsule coréenne par l'Union soviétique au nord et les Etats-Unis au sud, étaient présents et actifs dès la Libération. Ce schisme politique correspond notamment à l'un des héritages de l'expérience coloniale. A leur arrivée dans la péninsule coréenne, Américains et Soviétiques ont ainsi rencontré des forces tout prêtes à se mobiliser autour de l'un des deux pôles et de leurs projets idéologiquement antagonistes.

En effet, la Corée connaît désordre et effervescence à la Libération : politiquement, surgissent de nombreuses factions notamment issues des divers mouvements d'indépendance, dont l'éventail comprend aussi bien des forces communistes, elles-mêmes éparses selon leur berceau (russe, chinois, mandchou, ou coréen), que des nationalistes conservateurs (parmi lesquels Rhee Syngman, futur président du Sud entre 1948 et 1960) ; socialement, le pays est

en proie aux intenses conflits de classes qu'ont exacerbés les transformations de la période coloniale²². Par exemple, les millions de paysans convertis en ouvriers par l'économie de guerre du Japon, et notamment affectés dans ses mines de Mandchourie, retournent en Corée pour s'y découvrir privés de terres au profit de grands propriétaires, d'où leur revendication d'une réforme agraire.

La frontière est alors encore poreuse et traversée par d'importants mouvements de population à mesure que les individus menacés au Nord fuient vers le Sud, et vice versa, compte tenu des mesures rivales qui sont adoptées dans chacune des deux zones d'occupation. Convergent ainsi deux processus qui se sont renforcés mutuellement, l'un propre aux dynamiques internationales et à l'amorce de la Guerre froide, l'autre lié aux configurations de la société coréenne post-coloniale et à ses déchirements internes²³.

D'un point de vue matériel, la frontière qui sépare les deux Corées consiste aujourd'hui en une bande de terre de 239 kilomètres de long et 4 kilomètres de large serpentant de part et d'autre du 38^e parallèle. Elle correspond à la ligne de cessez-le-feu fixée le 27 juillet 1953 à l'issue de la guerre de Corée (1950-1953), front pionnier du conflit Est-Ouest considéré comme sa première "guerre chaude". Ironiquement baptisée la "DMZ" ("*demilitarized zone*"), la frontière inter-coréenne s'apparente à un champ de mines le long duquel se font face en permanence deux armées techniquement en état de guerre puisque le conflit civil et international dont la péninsule a été le théâtre de 1950 à 1953 ne s'est soldé par la conclusion d'aucun traité de paix. Elle appartient donc à la catégorie géopolitique des frontières chaudes. Sa délimitation maritime demeure contestée par la Corée du Nord et est régulièrement parcourue d'incidents²⁴.

Si la division inter-coréenne n'a pas été emportée par la fin de la Guerre froide, c'est bien que les dynamiques qui la sous-tendent, et la maintiennent, ne correspondent plus aux logiques de l'affrontement entre les deux blocs. Certes, le rôle de la Guerre froide fut structurant dans la genèse comme dans la perpétuation de la division mais la rivalité Est-Ouest ne peut rendre compte de toute la complexité de cette frontière au regard de l'histoire politique de la péninsule dans son ensemble et de chacune des deux Corées en particulier.

Comprendre la frontière inter-coréenne revient donc à s'aventurer par-delà la Guerre

²² Michael Robinson, *Korea's Twentieth-Century Odyssey*, Honolulu : University of Hawai'i Press, 2007.

²³ Bruce Cumings, *The Origins of the Korean War. Vol.1. Liberation and the Emergence of Separate Regimes, 1945- 1947*, Princeton : Princeton University Press, 1981.

²⁴ U.S. Congressional Research Service, *North Korean Provocative Actions. 1950-2007*, Washington : U.S. Library of Congress, 2007.

froide, à un double niveau au moins : chronologiquement bien-sûr, car plus de vingt ans après la chute du bloc soviétique et la fin de sa rivalité avec les Etats-Unis, la frontière demeure ; du point de vue de l'analyse ensuite, afin de restituer les logiques domestiques d'appartenance et de séparation qui font de la frontière une construction socio-historique imaginée irréductible à son incarnation physique.

*

La réalité que recouvre le terme “Corée”, en français comme dans d'autres univers linguistiques, est fictionnelle, dans la mesure où la Corée comme entité politique unifiée n'existe plus depuis 1945. La langue coréenne porte l'empreinte de ce dédoublement puisqu'il est impossible d'y désigner “la Corée” sans faire référence au système de la division. Deux vocables sont ainsi disponibles en coréen pour exprimer une totalité qui ne peut être que partiellement nommée : “*han'guk*,” soit “la Corée” dans les termes du Sud, et “*chosŏn*”, soit “la Corée” dans les termes du Nord. Chacune de ces appellations est également vouée à se dédoubler puisque les deux Corées disposent de référents différentiels pour renvoyer au Nord et au Sud : “*pukhan*” et “*namhan*”, soit “Corée du Nord” et “Corée du Sud” dans les termes du Sud, par opposition à “*pukchosŏn*” et “*namchosŏn*”, soit “Corée du Nord” et “Corée du Sud” dans les termes du Nord.

A défaut d'imprégner le registre linguistique, la fiction de l'unité coréenne est en partie maintenue dans un autre système de symboles que celui de la langue elle-même : le droit, que Clifford Geertz définit comme un langage, c'est-à-dire une “manière distinctive d'imaginer le réel”²⁵. L'article 3 de la constitution sud-coréenne stipule ainsi que le territoire de la République de Corée comprend la péninsule coréenne et les îles qui lui sont adjacentes²⁶. Cette aspiration à incarner la seule Corée légitime reflète la position officielle qui était celle des deux Etats coréens lors de leur fondation concurrente en 1948. Bien que la négation de leur souverainetés respectives ait disparu du discours politique avec le sommet inter-coréen de juin 2000 et la rencontre historique du président sud-coréen Kim Dae-jung (1998-2003) et du leader nord-coréen Kim Jong-il (1994-2011) à Pyongyang, elle demeure inscrite dans la constitution sud-coréenne, qui a été amendée neuf fois mais jamais remplacée depuis sa promulgation en 1948.

²⁵ Clifford Geertz, “Local Knowledge. Fact and Law in Comparative Perspective”, in Clifford Geertz, *Local Knowledge. Further Essays in Interpretive Anthropology*, New York : Basic Books, 1983, p.182.

²⁶ “*The territory of the Republic of Korea shall consist of the Republic of Korea and its adjacent islands*”.

Les conséquences de cette négation sont multiples et ambiguës. En découle tout d'abord le statut d'ennemi que loi de sécurité nationale (également promulguée en 1948) assigne à la Corée du Nord en sa qualité d' "organisation anti-étatique revendiquant le titre de gouvernement", et par extension aux Nord-Coréens conçus comme membres de cette organisation. Cette configuration n'épuise cependant pas la réalité juridique de la division, à laquelle le texte de la constitution ne peut se soustraire. Comme souligné ci-dessus, le langage dans lequel est écrit la norme fondamentale n'emprunte qu'au lexique du Sud pour désigner la Corée elle-même ("*han'guk*" et non "*chosŏn*") ou la notion de peuple ("*kungmin*" et non "*inmin*").

De surcroît, le droit sud-coréen, et son imaginaire constitutionnel en particulier, font preuve d'ambivalence dans la manière dont ils représentent, et contribuent à (re)produire, la division et les dynamiques d'inclusion ou d'exclusion au sein de la communauté nationale et du corps politique. En effet, ces dynamiques ne peuvent être réifiées à la ligne de séparation sinuant le long du 38^e parallèle, dont elles s'écartent au-delà et en-deçà pour révéler les ambiguïtés et instabilités de la notion de frontière dans le discours d'institutions telles que la Cour constitutionnelle.

*

La topographie politique qui émerge de la jurisprudence constitutionnelle sud-coréenne révèle donc les déplacements immatériels mais non moins réels d'une frontière réputée être l'une des plus fixes et herméneutiques de l'époque contemporaine. D'une part, les contours de la communauté nationale peuvent être projetés au-delà de la frontière et embrasser l'ensemble de la péninsule, c'est-à-dire inclure la Corée du Nord et ses "résidents" aux yeux du droit ; d'autre part, les critères d'appartenance au corps politique peuvent être projetés en-deçà et rejeter comme "anti-nationaux" groupes ou individus sud-coréens tenus pour déviants. Cette irréductibilité de la frontière à son tracé physique traduit combien la partition de la péninsule, établie *de facto* en 1945 et entérinée *de jure* en 1948, a engendré une division plus insidieuse que celle des deux Etats coréens, une division non seulement entre mais au sein de chacune des deux Corées, obnubilées par un même impératif : neutraliser ses ennemis de l'intérieur.

La transition démocratique dont la Corée du Sud a fait l'expérience en 1987 n'a fait qu'aviver le désaccord entre une partie de la société civile et l'Etat sud-coréen sur qui, et ce

qui, constitue l'ennemi. Cette mésentente n'a donc pas seulement caractérisé le conflit des deux Etats coréens avec leurs aspirations rivales à incarner l'unique et légitime "Corée", dans sa totalité fictionnelle. Le désaccord sur ce qu'est le "national" et sur qui en est l'incarnation "authentique" et "véritable" a aussi été en jeu dans la période post-transitionnelle, entre l'Etat et une partie de la société civile se revendiquant d'un imaginaire national alternatif et dissident : l'imaginaire "*minjung*".

Empêché de faire irruption dans la sphère publique par le déploiement des instruments répressifs hérités de la période autoritaire et de l'expérience coloniale avant elle, le conflit post-transitionnel lié aux dynamiques d'inclusion et d'exclusion dans la démocratie sud-coréenne a été amené à se déplacer dans l'arène constitutionnelle sous la pression du recours stratégique d'associations tel "*Minbyun*" ("*Minju sahoe rūl wihan pyōnhosa moim*", le "Rassemblement des avocats pour une société démocratique"). Ce collectif initialement composé d'une cinquantaine d'avocats et fondé en 1988 avait ainsi pour vocation de représenter les forces "*minjung*" marginalisées par l'institutionnalisation de la démocratie et le déploiement continu des mécanismes de répression²⁷.

Justifiée au nom de la sécurité nationale dans le cadre de la division inter-coréenne, l'application persistante de dispositifs tels que la loi de sécurité nationale et la politique de conversion idéologique après 1987 témoignent donc d'un désaccord profond sur le sens et le partage entre ce qui relève du "national" et de son antithèse dans la Corée du Sud de l'ère post-transitionnelle.

*

L'un des objets de dispute que la transition a d'emblée fait surgir concerne la réunification de la péninsule coréenne, que les forces "*minjung*" mobilisées contre le régime autoritaire tenaient pour annexée au processus de démocratisation. La fin des années 1980 a ainsi été marquée par une succession d'initiatives non autorisées par le gouvernement pour promouvoir le rapprochement entre le Nord et le Sud, tel le franchissement de la frontière en 1989 par le révérend Mun Ik-kwan ou l'étudiante Im Su-gyōng afin, respectivement, de rencontrer Kim Il-sung et de participer au Treizième festival mondial de la jeunesse et des étudiants.

²⁷ Patricia Goedde, "Lawyers for a Democratic Society (*Minbyun*). The Evolution of its Legal Mobilization Process since 1988", in Gi-Wook Shin and Paul Chang (dir.), *South Korean Social Movements. From Democracy to Civil Society*, p.224-244.

A leur retour, Mun, Im, et tous ceux qui comme eux entreprirent de se rendre en Corée du Nord ont été arrêtés et emprisonnés dans le cadre de la loi de sécurité nationale, dont l'article 6 prohibe de "s'enfuir à destination de ou [d'] infiltrer à partir d'un territoire sous le contrôle d'une organisation étatique" (désignation qui recouvre la République populaire démocratique de Corée) et dont l'article 8 proscrit l'acte de "rencontrer, correspondre ou communiquer par d'autres moyens avec une organisation anti-étatique ou ses membres" (c'est-à-dire criminalise tout contact avec des Nord-Coréens).

Promulguée en 1948 dans le contexte de la fondation de la République de Corée et de la double contestation de sa légitimité (par l' "autre" Corée, négatrice de sa souveraineté, ainsi que par les groupes qui au Sud s'opposaient au gouvernement conservateur de Rhee Syngman), la loi de sécurité nationale, conformément à son article 1, a pour vocation de "supprimer les actes anti-étatiques". La disposition de la loi la plus utilisée dans la période post-transitionnelle ne concerne cependant pas la commission ou la préparation de tels actes, mais les crimes couverts par son article 7 : "faire l'éloge ou la propagande d'une organisation anti-étatique". C'est par la voie de cette disposition que les acteurs, les revendications et l'imaginaire national discordant du mouvement "*minjung*" ont continué à être réprimés après 1987.

Déférés dès 1989 devant la justice constitutionnelle, la loi de sécurité nationale et son article 7 ont fait l'objet d'attaques répétées devant la cour. Bien que sa jurisprudence ait très tôt reconnu les risques qu'une interprétation excessive de la loi fait encourir à la liberté d'expression, le texte a été jugé conforme à la constitution dans la mesure où son application est restreinte aux actes qui présentent un "danger clair" pour l'existence et la sécurité de l'Etat ou pour l'ordre démocratique fondamental ("*chayuminjujök kibonjilsö*", littéralement "l'ordre fondamental de la démocratie libérale")²⁸.

Ce faisant, la décision de la Cour constitutionnelle de Corée a produit une dualité d'effets. Sa jurisprudence a d'une part contraint les possibilités d'interprétation associées à la loi de sécurité nationale afin de juguler les usages abusifs (notamment en matière de liberté artistique et académique) qui étaient faits de l'article 7 par les institutions en charge d'assurer la sécurité nationale à la fin des années 1980 (notamment l'Agence pour la Planification de la Sécurité Nationale, qui a succédé en 1981 à la CIA sud-coréenne). La cour a cependant également contribué à consolider la pertinence et la fonctionnalité de la loi de sécurité nationale dans l'ère post-transitionnelle, convertissant le dispositif en un instrument non

²⁸ 2 KCCR 49, 89Hun-Ka113, Avril 2, 1990.

seulement au service de la protection de l'Etat mais de la défense de l' "ordre démocratique fondamental", cet ordre issu de la transition que la Cour constitutionnelle a pour fonction de définir et défendre.

Lors du débat suscité en 2004 par le souhait du président Roh Moo-hyun (2003-2008) d'abolir la loi de sécurité nationale et d'incorporer les provisions nécessaires à la sauvegarde de l'Etat dans le Code pénal, la Cour constitutionnelle a réaffirmé sa position en faveur de la loi et de son efficacité dans la période démocratique contemporaine²⁹. A cette occasion, la Cour constitutionnelle et la Cour suprême ont toutes deux raisonné que si la Corée du Nord pouvait être considérée comme un "partenaire en vue de la réunification", elle n'avait pas pour autant perdu son caractère d' "organisation anti-étatique" et donc son statut d'ennemi.

La jurisprudence constitutionnelle perpétue donc à cet égard une vision de la division inter-coréenne fondée sur la négation de la souveraineté du Nord, dimension qui s'est effacée du discours officiel depuis le début des années 2000. De surcroît, la défense par les deux institutions du rôle de la loi de sécurité nationale dans la protection de l'ordre démocratique fondamental participe également du renforcement de sa fonctionnalité en dehors du cadre de la division. C'est la pertinence domestique de l'économie répressive post-transitionnelle et des mécanismes d'exclusion sur lesquels elle se fonde que la Cour constitutionnelle de Corée a ainsi consolidé à travers sa jurisprudence.

Cette dimension de sa jurisprudence est également celle dont les effets se sont maintenus sur le long terme, le langage militant introduit par la cour pour justifier la permanence de la loi de sécurité nationale ayant été inséré dans le texte législatif à la suite d'une révision intervenue en 1991. Par contraste, les efforts censeurs de la cour à l'égard des institutions en charge d'assurer l'application de la loi se sont heurtés au refus des acteurs incriminés de réformer leurs pratiques. En conséquence, le parquet, la police, l'agence de sécurité nationale et l'administration pénitentiaire, ainsi que les branches politiques elles-mêmes, ont à maintes reprises résisté l'interprétation ou les changements préconisés par la Cour constitutionnelle de Corée.

²⁹ 6-2 KCCR 297, 2003Hun-Ba85 (consolidé), Août 26, 2004.

Tableau 9. Recours contre la loi de sécurité nationale devant la Cour constitutionnelle de Corée.

Décision	Date	Provisions de la LSN examinées	Jugement
89Hun-Ka8	Janvier 28, 1992	Article 7 provisions 1 et 5	constitutionnalité limitée
89Hun-Ka113	Avril 2, 1990	Article 7 provisions 1 et 5	constitutionnalité limitée
90Hun-Ma82	Avril 14, 1992	Article 19	inconstitutionnalité
90Hun-Ka11	Juin 25, 1990	Article 7 provision 5	constitutionnalité limitée
90Hun-Ba23	Avril 14, 1992	Article 9 provision 2	constitutionnalité
92Hun-Ba6	Janvier 16, 1997	Article 4 provision 1 ; Article 6 provision 1 ; Article 7 provisions 1, 3, 5 ; Article 8 provision 1	constitutionnalité limitée, constitutionnalité
92Hun-Ba26	Janvier 16, 1997	Article 4 provision 1 ; Article 6 provision 1 ; Article 7 provisions 1, 3, 5 ; Article 8 provision 1	constitutionnalité limitée, constitutionnalité
93Hun-Ba34	Janvier 16, 1997	Article 4 provision 1 section 2 ; Article 7 provisions 1, 3, 5 ; Article 8 provision 1	constitutionnalité limitée, constitutionnalité
93Hun-Ba35	Janvier 16, 1997	Article 4 provision 1 section 2 ; Article 7 provisions 1, 3, 5 ; Article 8 provision 1	constitutionnalité limitée, constitutionnalité
93Hun-Ba36	Janvier 16, 1997	Article 4 provision 1 section 2 ; Article 6 provision 1 ; Article 7 provisions 1, 3, 5 ; Article 8 provision 1	constitutionnalité limitée, constitutionnalité
95Hun-Ka2	Octobre 4, 1996	Article 7 provision 1, 3, 5	constitutionnalité
96Hun-Ka8	Juin 26, 1997	Article 19	constitutionnalité
96Hun-Ka9	Juin 26, 1997	Article 19	constitutionnalité
96Hun-Ka10	Juin 26, 1997	Article 19	constitutionnalité
96Hun-Ma48	Août 21, 1997	Article 19	rejet
96Hun-Ba35	Juillet 16, 1998	Article 10	constitutionnalité

97Hun-Ba85	Août 27, 1998	Article 6 provision 2	constitutionnalité limitée
98Hun-Ba29	Avril 29, 1999	non spécifié, totalité du texte	renvoi
99Hun-Ba12	Avril 29, 1999	non spécifié, totalité du texte	renvoi
99Hun-Ba27	Avril 25, 2002	Article 6 provisions 1, 2 ; Article 7 provisions 1, 3, 5; Article 8 provision 1	constitutionnalité limitée, renvoi
99Hun-Ba51	Avril 25, 2002	Article 6 provisions 1, 2 ; Article 7 provisions 1, 3, 5; Article 8 provision 1	constitutionnalité limitée, renvoi
2000Hun-Ba33	Mai 16, 2000	Article 13	rejet
2000Hun-Ba45	Juin 2, 2000	non spécifié, totalité du texte	renvoi
2000Hun-Ba62	Août 23, 2000	Article 4 provision 1 section 2	renvoi
2000Hun-Ba66	Mai 15, 2003	Article 8 provisions 1 et 3	constitutionnalité
2002Hun-Ka5	Novembre 28, 2002	Article 13	inconstitutionnalité
2003Hun-Ba85	Août 26, 2004	Article 7 provisions 1 et 5	constitutionnalité
2003Hun-Ba102	Août 26, 2004	Article 7 provisions 1 et 5	constitutionnalité
2004Hun-Ma839	Novembre 16, 2004	Déclaration pour abolir la LSN	renvoi
2004Hun-Ba28	Juillet 31, 2008	Article 3 provision 1 section 2	renvoi
2005Hun-Ma109	Février 15, 2005	Déclaration pour abolir la LSN	renvoi
2009Hun-Ma121	Mars 31, 2009	non spécifié, totalité du texte	renvoi

*

La période post-transitionnelle a ainsi été caractérisée par un déplacement de la figure de l'ennemi et des contours d'inclusion et d'exclusion au sein de la communauté politique. Ce déplacement a laissé les acteurs, les revendications et l'imaginaire national associés au mouvement "*minjung*" sans part dans l'ordre démocratique négocié par les élites politiques de l'ancien régime (Chun Doo-hwan et Roh Tae-woo) et celles de l'opposition (Kim Young-sam et Kim Dae-jung).

Si les rouages démocratiques ont permis la rotation de ces élites au pouvoir avec l'élection à la présidence de Roh Tae-woo en décembre 1987, de Kim Young-sam en

décembre 1992 et de Kim Dae-jung en décembre 1997, l'appareil répressif hérité du système autoritaire et même de l'ère coloniale a continué quant à lui à policer une certaine distribution de ce qui relève du "national" et de l' "anti-national" dans la Corée du Sud d'après 1987³⁰. Loin d'avoir été déployés contre les actes mettant en danger la sauvegarde de l'Etat, la loi de sécurité nationale et son article 7 criminalisant l'acte de "faire l'éloge ou la propagande d'une organisation anti-étatique" ont ainsi été fréquemment utilisés sous les gouvernements de Roh Tae-woo, Kim Young-sam et Kim Dae-jung pour sanctionner un ordre du discours menaçant une certaine idée du "national".

*

A la fin des années 1990, les prisons sud-coréennes renfermaient également les détenus politiques aux peines les plus prolongées à l'échelle mondiale, certains individus étant incarcérés depuis l'époque de la guerre de Corée (1950-1953). Leur maintien en prison était permis par le système de conversion idéologique rendant possible la détention indéfinie de tout individu condamné sous la loi de sécurité nationale tant que ce dernier refuse de rédiger une confession déclarant son renoncement au communisme, une procédure transformée en 1998 en un serment d'engagement à respecter les lois de la Corée du Sud .

Mis en place par les autorités japonaises au milieu des années 1920 pour lutter contre les mouvements radicaux issus de diverses tendances dans la métropole (anarchiste, communiste et socialiste) ainsi que pour faire face au mouvement d'indépendance dans la Corée coloniale, le système de conversion idéologique a survécu, comme l'ensemble de l'appareil répressif, à une double rupture politique : celle de la libération en 1945 et celle de la transition démocratique en 1987³¹.

Le nouveau système de conversion idéologique, le serment d'allégeance aux lois, a été contesté en 1998 devant la Cour constitutionnelle de Corée. Son jugement, rendu en 2002, a confirmé la validité du dispositif par un vote de sept juges contre deux³². Cette issue confirme la manière paradoxale dont la cour a assumé son rôle de gardien de l'ordre constitutionnel. Tout en s'efforçant de démanteler un certain nombre de dispositions abusives et de procédés

³⁰ Jang-Jip Choi, *Democracy After Democratization. The Korean Experience*, Stanford : Walter H. Shorenstein Asia-Pacific Research Center, Stanford University, 2012.

³¹ La loi de sécurité nationale promulguée en 1948 tire également sa source de la loi de préservation de l'ordre public établie en 1925.

³² 14-1 KCCR 351, 98Hun-Ma425, etc., (consolidé), Avril 25, 2002.

arbitraires légués par la période autoritaire, notamment dans le champ du droit pénal et en relation avec les droits de la défense dont la cour a entrepris l'extension et la protection même pour les individus suspectés ou incriminés pour crimes contre l'Etat³³, la jurisprudence constitutionnelle a également contribué à légitimer la permanence des mécanismes d'exclusion déployés au nom de la sécurité nationale mais assurant la défense d'une certaine idée de ce que le "national" est.

De ce point de vue, la décision de la majorité comme l'opinion de la minorité dans le jugement sur le système de conversion idéologique s'inscrivent dans un ordre discursif largement partagé, en dépit de la dissonance de leurs conclusions, et fondé sur le postulat que les auteurs de crimes contre la loi de sécurité nationale sont nécessairement des ennemis rejetant les valeurs démocratiques à la défense desquelles la cour se consacre. Ce faisant, la cour a écarté un ensemble de faits liés à l'histoire même du système de conversion et ses dérives, symbolisées par le plaignant principal dans le recours en question et tenant à l'application indifférenciée du dispositif à tout auteur d'infraction contre la loi de sécurité nationale, quelle que soit l'idéologie dont il est porteur - non pas seulement communiste mais simplement dissidente.

Paradoxalement, c'est donc à travers son rôle de gardien et d'interprète de ce qui constitue l'ordre démocratique et ses valeurs fondamentales que la Cour constitutionnelle a le plus profondément contribué à renforcer les logiques d'inclusion et d'exclusion qui structurent la démocratie sud-coréenne et font de l'articulation d'un imaginaire démocratique discordant une menace "anti-nationale".

*

Si le rejet du discours et de l'identité "*minjung*" hors du corps politique circonscrit par les autorités sud-coréennes et l'appareil répressif a marqué les années 1990, l'essoufflement du mouvement "*minjung*" à la fin de cette décennie et la crise économique qui a ébranlé le continent asiatique ont entraîné la re-formation d'un consensus autour du projet national promu par l'Etat depuis les années 1960 : la priorité accordée au développement économique et donc à la poursuite d'une logique néo-libérale dans la Corée du Sud contemporaine³⁴. Dans

³³ 4 KCCR 51, 91Hun-Ma111, Janvier 28, 1992 ; 9-2 KCCR 675, 94Hun-Ma60, Novembre 27, 1997 ; 13-1 KCCR 799, 98Hun-Ba79, etc., (consolidé), Avril 26, 2001 ; 16-2(A) KCCR 543, 2000Hun-Ma138, Septembre 23, 2004, etc.

³⁴ Hyun Ok Park, "The Politics of Unification and Neoliberal Democracy. Economic Cooperation and North Korean Human Rights", in Sonia Ryang (dir.), *North Korea. Toward a Better Understanding*, Lanham : Lexington Books, 2009.

ce contexte, le principal affront à l'imaginaire national est issu d'un autre vivier que celui du discours "*minjung*". Il émane du refus d'effectuer leur service militaire par un nombre croissant, année après année, d'objecteurs de conscience (220 en 1992, 901 en 2006), dont l'écrasante majorité s'identifie aux Témoins de Jéhovah.

L'objection de conscience au service militaire, long de deux années, est criminalisée par l'article 88 de la loi sur le service militaire et punie par une peine de dix-huit mois d'emprisonnement. Ce dispositif a été attaqué devant la justice constitutionnelle en 2002, au motif qu'il enfreignait la liberté de conscience et de religion garanties par la constitution³⁵. La décision rendue par la cour en 2004 révèle à nouveau l'ambivalence qui imprègne son rôle. Tout en s'affirmant critique à l'égard du système actuel et en invitant le parlement à considérer l'éventualité d'une réforme, la jurisprudence constitutionnelle énumère également les justifications en vertu desquelles telle réforme peut s'avérer compromise dans les circonstances actuelles.

Ces motifs ne renvoient pas seulement à la situation de crise exceptionnelle dans laquelle se trouve la République de Corée d'après la description de la cour, à savoir le contexte de la division et l'hostilité continue du Nord à l'égard du Sud. La frontière inter-coréenne n'est ainsi pas la seule évoquée par la cour constitutionnelle pour défendre la criminalisation persistante de l'objection de conscience. Le spectre d'une scission plus insidieuse se dessine également dans le jugement, celle d'une possible désagrégation de la cohésion nationale si se soustraire au service militaire pour des raisons morales ou religieuses venait à être toléré.

C'est en effet toute une chaîne de solidarité mise en place dans les années 1960 entre la mobilisation par le service militaire, la production de citoyens loyaux et le développement national que l'acceptation des objecteurs de conscience risquerait de rompre³⁶. L'appréhension que la cour manifeste à cet égard démontre combien les dynamiques d'inclusion et d'exclusion au sein de la communauté nationale ont toujours été irréductibles à la seule question de la division inter-coréenne.

Le 38^e parallèle n'apparaît pas ainsi comme la frontière qui délimite, *in fine*, les contours de la communauté nationale et politique. Celle à qui ce rôle est échu est avant tout immatérielle, s'apparentant à une frontière imaginée sans être pour autant imaginaire. Elle apparaît donc comme une construction non pas fixe mais mouvante, une réalité instable et

³⁵ 16-2(A) KCCR 141, 2002Hun-Ka1, Août 24, 2004

³⁶ Seungsook Moon, *Militarized Modernity and Gendered Citizenship in South Korea*, Durham, London : Duke University Press, 2005.

ambiguë mais constamment productrice d'effets. Cette frontière est à l'oeuvre dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Corée, qu'elle dessine autant qu'elle y est dessinée. Dans la mesure où la cour est solidaire de l'imaginaire national que cette frontière incarne, les possibilités de changement et de résistance qu'offre sa jurisprudence semblent vouées à être limitées.

*

Tel est donc, en conclusion, le paradoxe dans lequel la Cour constitutionnelle de Corée a été prise depuis la fin des années 1980 : sans cesse investie par les acteurs porteurs d'un imaginaire national discordant dans le but de subvertir la distribution des parts imposée par l'Etat et les élites dans la période post-transitionnelle, et donc afin de déplacer les contours de ce qui relève du "national" et de son antithèse, la cour a néanmoins confirmé et consolidé les logiques d'inclusion et d'exclusion qui sont le legs de la transition de 1987 et de son institutionnalisation d'un ordre démocratique aux confins conservateurs.