

Aichel Marx n° 24, 1998/2 :

Habermas: une philosophie de l'histoire

## Aux limites du pouvoir démocratique : désobéissance civile et droit à la résistance

Yves SINTOMER

« If the injustice is of such a nature that it requires you to be the agent of injustice to another, then, I say, break the law »

Henri David Thoreau

*Droit et démocratie* représente une somme stimulante et sans doute incontournable pour toute théorie normative de la démocratie. Son apport est plus discutable sur le plan de l'analyse sociologique et historique de la dynamique démocratique, car la tentative de penser le débouché institutionnel de la rationalité communicationnelle ne fait qu'exacerber des difficultés présentes au cœur de la problématique habermassienne. A la lumière de la question de la désobéissance civile et du droit à la résistance, je voudrais en donner un exemple en montrant comment Habermas livre une conception par trop idéalisée de l'Etat démocratique moderne.

J'exposerai d'abord brièvement comment le philosophe de Francfort en arrive à penser l'institutionnalisation de la raison communicationnelle dans les démocraties représentatives, avant de reconstruire sa justification de la désobéissance civile comme test crucial de l'Etat de droit démocratique. Je critiquerai ensuite l'opposition tranchée qu'il effectue entre désobéissance civile et droit à la résistance et le rejet de ce dernier dans les sociétés actuelles, avant de conclure par quelques remarques sur l'importance paradigmatique que revêt cependant la désobéissance civile pour les formes contemporaines de résistance à l'oppression.

### *Rationalité communicationnelle et question institutionnelle*

Dans les années 80, l'analyse habermassienne de la rationalisation et de la démocratie débouche sur un paradoxe, que l'on peut résumer ainsi à grands traits : (a) la communication langagière constitue un médium fragile en ce qu'il implique à chaque fois le risque du dissensus du fait des contraintes de temps et d'information ; dans le monde moderne, elle guide un ensemble sans cesse croissant d'interactions autrefois régulées de façon plus ou moins automatique par les canons de la tradition, et risque en conséquence de se retrouver démesurément surchargée ; (b) cette contradiction est surtout sensible lorsqu'il s'agit de coordonner l'action dans le monde matériel ; c'est pourquoi les sociétés modernes ont recours à des médiums (l'argent et le pouvoir) qui s'autonomisent de façon hétéronome par rapport à la communication au moment même où ils la délestent de certaines tâches ; (c) il existe du coup une asymétrie entre la capacité d'une collectivité à discuter démocratiquement de ses problèmes pratiques et sa capacité à agir en fonction des résultats de cette discussion ; (d) cette situation objective est intrinsèque aux sociétés complexes et, en soi, ne constitue pas un phénomène négatif. Cependant, la logique hétéronome des systèmes est mue par une dynamique expansive ; elle déborde sur les frontières du monde vécu et l'objectivité se transforme en réification ; (e) au total, la difficulté d'institutionnaliser l'agir communicationnel aboutit à une tension insurmontable entre la démocratie communicationnelle et les organisations systémiques que sont l'économie capitaliste et le pouvoir politique ; la structure formelle du langage qui permet que s'encleche la spirale vertueuse des processus d'apprentissage sociaux – et fait que les normes culturelles historiques peuvent se rapprocher comme une asymptote de la ligne où elles seraient rationnelles et universellement acceptées par l'ensemble des personnes concernées – est menacée par la distorsion systématique des communications qu'induit la « colonisation du monde vécu » par les mécanismes systémiques.

Cette approche tente d'articuler de façon critique deux filons théoriques. D'un côté, la problématique contractualiste est reformulée dans un sens intersubjectif afin d'expliquer la nature du lien social et de la légitimité politique dans les sociétés modernes. De l'autre, les approches marxienne et wébérienne de la réification ainsi que les théories systémistes sont utilisées pour expliquer simultanément le caractère incontrôlable, les limites et les risques induits par l'économie capita-

liste et l'Etat bureaucratique. Le défi que doit relever une telle problématique est de dépasser la simple juxtaposition des deux approches et de parvenir à les articuler de façon cohérente dans un même cadre explicatif. Une théorie de la société doit en particulier donner des concepts opératoires pour analyser les points d'articulation entre dynamique communicationnelle et dynamique systémique et leurs « conflits de frontières ». Or, le passage de la théorie de l'action à la théorie de la société est difficile lorsqu'il s'agit de la communication. L'agir communicationnel est conçu comme peu susceptible d'institutionnalisation : toute organisation formalisée semble principiellement dévier de la logique communicationnelle et celle-ci semble peu en mesure de déboucher sur une action sociale menée à grande échelle. Dans cette perspective, il est difficile de soutenir que la communication peut représenter non pas simplement un type d'action, mais également un mode global d'intégration sociale placé en concurrence avec des mécanismes aussi puissants que l'argent et le pouvoir. La difficulté est d'autant plus forte que les présupposés anthropologiques habermassiens tendent à cantonner la communication dans la sphère de la culture. Du coup, la réalité institutionnelle d'une démocratie communicationnelle est pour le moins assez floue, tout comme la notion d'espace public sur laquelle elle repose<sup>1</sup>.

C'est sans doute en partie pourquoi Habermas passe dans *Droit et démocratie* d'une théorie de la modernisation culturelle à une théorie des institutions démocratiques. Plus exactement, la première est considérée comme un point acquis, et l'accent est désormais placé sur le champ institutionnel. Habermas avance alors que les institutions clefs de l'Etat de droit démocratique peuvent être interprétées en fonction de la dynamique communicationnelle. Le droit et la politique, qu'il considérerait autrefois comme des champs où se déployaient les dynamiques contradictoires de l'agir communicationnel et de l'agir stratégique, se retrouvent désormais subsumés presque complètement sous les catégories de la raison pratique. Au niveau de la théorie de la société, droit et politique, qui se situaient dans la *Théorie de l'agir communicationnel* à la charnière du monde vécu et des systèmes et constituaient des plaques sensibles de leur tension, constituent dans *Droit et démocratie* des champs permettant à la communication de se structurer de façon stable en pouvoir / puissance (*Macht*). Les procédures juridiques

1. Sintomer Y. (1999), *De Weber à Habermas, modernité et démocratie*, Paris, La Découverte (à paraître).

et démocratiques représentent désormais des « écluses » empêchant que les échanges langagiers entre citoyens ne soient perturbés par les flux venus des systèmes en même temps que des « transformateurs » permettant que les exigences du « monde vécu » s'imposent à la logique systémique.

Du coup, Habermas peut affirmer que les puissances (*Mächte*) impersonnelles du marché et de la bureaucratie se retrouvent « domestiquées » ou « domestiquées » par la dynamique communicationnelle et par ses présupposés normatifs immanents – à tel point que la question se pose de savoir s'il est encore possible de parler au sens strict d'un « système » politique. Les « systèmes » ne peuvent plus être compris comme des réalités contingentes hétéronomes qui viendraient menacer de façon externe la validité des principes de l'Etat de droit démocratique. Ils représentent tout au plus une menace résiduelle qui ne s'actualise qu'en cas d'involution pathologique.

L'un des objets de *Droit et démocratie* est plus ou moins explicitement de rendre sans objet la tension externe entre factualité et validité des normes pour ne laisser plus subsister qu'une tension interne<sup>2</sup>. La réinterprétation des institutions de l'Etat de droit démocratique suit en effet le fil directeur que constitue la tension linguistique immanente qui existe entre la contingence ou la factualité d'une assertion, d'une norme ou d'un dispositif social et sa validité. Toute communication implique les présupposés *inconditionnés* de la prétention à la validité rationnelle des assertions, de la recherche coopérative de la vérité et de la possibilité de l'accord rationnel (sur le plan cognitif comme sur le plan normatif). En même temps, toute communication est toujours *située*, marquée par des limites culturelles, des contraintes temporelles ou informationnelles, des différences matérielles et symboliques... Toute communication est donc à la fois intramondaine et transcendante. En découle une tension *interne*, une dynamique qui pousse vers l'universalisation et l'entente ; celles-ci, si elles ne peuvent être atteintes réellement de façon absolue (il faudrait pour cela sortir de ce monde), sont cependant constamment visées. C'est cette tension interne que l'on retrouve, à travers de multiples médiations, dans l'argumentation scientifique ou dans les communications quotidiennes les plus simples, dans les discussions philosophiques sur les principes de justice ou dans les principes du droit et de la démocratie. Cette tension

2. Habermas (1997), p. 314.

*interne* ne doit pas être confondue avec une contradiction *externe* qui opposerait par exemple une domination contingente aux exigences de légitimation qui se font jour en permanence dans les sociétés post-traditionnelles. Grâce à cette tension dynamique inhérente au langage, l'éthique du discours et la théorie normative en général ne sont pas condamnées à se replier sur un devoir-être impuissant devant la contingence sociale et historique : en éclairant les fondements rationnels de la légitimité des principes moraux ou institutionnels des sociétés démocratiques modernes, elles en donnent l'idéal régulateur, le sens réel. En dehors des situations « pathologiques », ce qui reste à mesurer au-delà de la théorie normative, c'est seulement l'ampleur résiduelle de l'écart entre le fait et la norme dans telle ou telle situation concrète, et cette tâche peut être laissée aux investigations « empiriques » sans que celles-ci risquent de menacer la fondation normative.

La thèse de la tension interne entre la factualité et la validité des normes constitue le moment anthropologique de l'architecture conceptuelle habermassienne, que l'analyse institutionnelle de l'Etat de droit démocratique concrétise en diagnostic épocal sur les sociétés occidentales contemporaines. Des études sur des thèmes plus ponctuels permettent enfin à Habermas d'apporter à ces thèses globales des illustrations en même temps que des précisions importantes. L'un de ces thèmes, celui de la désobéissance civile, est intéressant en ce qu'il permet d'éclairer l'intérêt et les limites de la problématique habermassienne à partir d'un enjeu politique majeur.

### *La désobéissance civile, test crucial de l'Etat de droit démocratique*

La position de J. Habermas sur ce point n'a guère varié depuis les années 80 : la désobéissance civile est justifiée dans les Etats de droit démocratiques, mais dans des conditions et des limites précises. Pour l'essentiel, son raisonnement principal rejoint celui que J. Rawls effectuait dès le début des années 70 dans la *Théorie de la justice*. Contre le positivisme juridique, les deux auteurs avancent que, lorsque certains principes ou droits fondamentaux sont en jeu et semblent être contredits gravement par une législation ou un acte gouvernemental, la désobéissance civile est légitime – plus, elle peut être souhaitable, voire nécessaire, et la possibilité d'y avoir recours doit en tout état de cause être valorisée positivement. Sans pouvoir être légalisée positivement, la

désobéissance civile « complète la conception purement légale de la démocratie constitutionnelle » (Rawls) <sup>3</sup>.

Toutes les formes d'illégalismes ne peuvent cependant être décrites comme des actes de désobéissance civile, et ceux-ci ne sont légitimes que moyennant un certain nombre de conditions. La *désobéissance civile* ne diffère pas seulement des délits et crimes motivés par l'intérêt privé, elle s'oppose aussi à l'*objection de conscience* en ce qu'elle ne constitue pas simplement un acte moral individuel mais un acte politique, même si la décision de s'y engager est personnelle. La désobéissance civile n'a de sens qu'en tant que pratique collective ; plus, elle doit faire appel à des principes supérieurs susceptibles d'être partagés par l'ensemble des citoyens <sup>4</sup> et non à des principes qui ne sauraient, même potentiellement, faire l'objet d'un consensus, comme tel ou tel précepte religieux. La désobéissance civile est un acte public motivé publiquement, elle constitue un appel à l'opinion dans le but ultime de convaincre celle-ci du bien fondé de la position défendue. Comme le fait d'ailleurs remarquer E. Balibar, cet acte politique mériterait en toute rigueur d'être qualifié de « civique » plutôt que de « civil » <sup>5</sup>. Deuxièmement, la désobéissance civile est nécessairement non violente, à la fois parce qu'elle s'adresse à la raison des autres citoyens et parce qu'elle ne vise pas à remettre en cause le principe de la loi et de l'Etat, et donc le monopole de la violence physique légitime par ce dernier. Elle diffère donc fortement de la *résistance à l'oppression* dans le cadre d'un gouvernement tyrannique telle que l'avait théorisé J. Locke, en ce

3. Rawls (1971) sections 55-59 ; Habermas (1990), (1991) et (1997), pp. 410-412. À l'inverse, M. Walzer conçoit fondamentalement la désobéissance civile comme résultant d'allégeances à des groupes sociaux porteurs d'obligations contradictoires (Walzer, 1970).

4. Ou du moins des citoyens raisonnables : pour faire vite, la désobéissance civile doit en appeler aux droits fondamentaux.

5. « Sur la désobéissance civique » in Balibar (1998), p. 17. Arendt avait très fortement insisté sur cette dimension collective de la désobéissance civile (Arendt, 1972). Dans cette perspective, on pourrait dire que l'action de Thoreau au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle se situe entre désobéissance civile et objection de conscience : il refuse de payer ses impôts à l'Etat du Massachusetts parce que celui-ci participe à une Fédération qui tolère l'esclavage légal et mène une guerre d'agression contre un autre Etat (le Mexique), tout en justifiant cet acte au nom de sa conscience intérieure. Son essai célèbre en appelle à l'opinion publique sur ce sujet. Mais en négligeant d'envisager sérieusement les conditions politiques dans lesquelles son action individuelle pourrait emporter l'adhésion, il fait de la désobéissance civile « tout seul », se comportant de cette façon d'avantage comme un « objecteur de conscience » que comme un militant des droits civiques ou de la cause pacifiste (Thoreau, 1849).

qu'elle conteste une disposition légale au nom de l'ordre légal en vigueur et non cet ordre lui-même <sup>6</sup>. Ceux qui s'engagent dans la désobéissance civile doivent assumer en conséquence la responsabilité personnelle — y compris sur le plan pénal — de leur acte <sup>7</sup>. Troisièmement, le recours à des formes illégales de contestation n'est légitime que dans des cas très particuliers, et il s'agit de respecter une proportionnalité entre la gravité de la politique ou de la décision légale contestée et la gravité d'une riposte qui se situe aux frontières de la règle majoritaire et du règne du droit. Sont concernées des mesures considérées comme violant des droits fondamentaux (par exemple l'action de l'armée française en Algérie ou la discrimination des noirs aux USA) ou qui sont susceptibles de provoquer des conséquences dommageables ou irréversibles (par exemple l'implantation des missiles nucléaires en Europe dans les années 80). Quatrièmement, les procédures légales en vigueur permettant de s'opposer au dispositif contesté ou de le révoquer doivent avoir été épuisées — ou l'urgence du problème doit requérir de désobéir de manière « suspensive », en tentant parallèlement d'obtenir satisfaction par les voies politico-juridiques légales <sup>8</sup>. La désobéissance civile implique donc une certaine retenue ou, pour parler autrement, elle impose à ceux qui y ont recours de s'autolimiter de façon responsable.

Habermas avait été amené à thématiser explicitement la désobéissance civile et à la défendre à l'automne 1983, lorsque les militants des mouvements pacifistes et antinucléaires y eurent recours, en particulier dans leur protestation contre l'installation des missiles américains en Europe de l'Ouest. Il s'agissait clairement de mouvements qui n'avaient rien à voir avec les attentats de la Fraction Armée Rouge et qui avait pourtant été criminalisés par une partie des cercles dirigeants ouest-allemands. Sans exclure la possibilité d'une guerre juste <sup>9</sup>, Habermas

6. « Le problème de la désobéissance civile ne se pose (...) que dans le cadre d'un Etat démocratique plus ou moins juste pour des citoyens qui reconnaissent et admettent la légitimité de la constitution (...) Elle exprime la désobéissance à la loi dans le cadre de la fidélité à la loi, bien qu'elle se situe à sa limite extérieure » (Rawls, 1987, p. 407). Elle « ne peut intervenir que dans le cadre d'un ordre qui, en même temps qu'il procède de l'Etat de droit, est reconnu dans son ensemble comme légitime ; la désobéissance civile invoque en effet des principes sur lesquels la constitution elle-même se légitime » (Habermas, 1990, p. 89).

7. Balibar ajoute à juste titre qu'ils doivent aussi assumer les conséquences politiques de leurs actes (Balibar, 1988, p. 21).

8. Cf. Rawls (1987) par. 57, mais aussi Dworkin (1985) ou, dans une problématique différente, Balibar (1988).

9. Habermas justifiera la guerre du Golfe au nom du respect du droit international.

sympathisait avec la cause pacifiste et adopta à cette occasion une posture intellectuelle et politique courageuse, qui suscita de violentes polémiques en RFA. Il contribua ainsi à introduire dans le débat public ouest-allemand une thématique jusque-là peu présente, contrairement aux USA où elle était largement discutée depuis des décennies <sup>10</sup>.

Habermas avait toujours refusé de restreindre la légitimité à la légalité positive, et la désobéissance civile était un symbole de la tension entre ces deux dimensions. Elle pouvait être assez aisément conceptualisée dans le cadre de la *Théorie de l'agir communicationnel*. *Droit et démocratie* n'y reviendra que brièvement, mais l'argumentation concrète développée en 1983 gagne sans doute en cohérence si on la rapporte au cadre théorique de ce dernier ouvrage. En effet, Habermas affirme qu'il importe de différencier analytiquement la désobéissance civile du droit à la résistance, mais aussi que ce dernier n'est pas d'actualité en Allemagne dans les années 80 ou 90. Il ajoute même que la désobéissance civile doit en appeler aux principes de la constitution existante – et pas à des principes constitutionnels génériques qui pourraient renvoyer à un autre ordre politico-constitutionnel <sup>11</sup>. La désobéissance civile s'inscrit ainsi dans la tension interne entre factualité et validité. Elle conteste simplement l'application contingente des normes constitutionnelles dans des cas déterminés. Elle représente une composante du processus d'apprentissage que constitue l'interprétation constante des principes constitutionnels. La conception procédurale de la souveraineté populaire implique que celle-ci puisse se manifester aussi bien lors de l'acte constituant originel que dans la participation quotidienne des citoyens à la vie politique – par le biais des élections mais aussi par les canaux multiples où se forme une opinion publique sans laquelle les institutions démocratiques seraient comme asséchées. Cette souveraineté populaire peut se manifester jusque dans la désobéissance civile lorsque se bloque le processus d'apprentissage démocratique, à l'occasion d'une crispation d'un gouvernement sur des mesures qui ont du mal à s'inscrire dans la spirale vertueuse de l'argumentation : par exemple lorsque l'implantation des missiles menace la survie de l'humanité ou lorsque la règle majoritaire est évoquée comme un absolu sans tenir compte du fait qu'elle n'est légitime que parce qu'elle constitue un moment dans la recherche coopérative

10. Outre ses articles, Habermas organisa une conférence sur le thème sous les auspices du Parti social-démocrate allemand en septembre 1983.

11. Habermas (1990) p. 101.

d'une solution aux problèmes pratiques de la cité <sup>12</sup>. C'est ce que méconnaît le « hobbisme » contemporain, en refusant de considérer que la légitimité d'un ordre légal positif n'est jamais réductible à cet ordre et renvoie à l'adéquation toujours visée entre celui-ci et les principes qui le soutiennent (le « système des droits »). En ce sens, la reconnaissance de la légitimité de la désobéissance civile constitue un test de la maturité d'un Etat de droit démocratique et de sa capacité à encourager des dynamiques de communication politique qui enrichissent ses normes positives. A l'inverse, les citoyens doivent s'autolimiter dans le recours à une pratique qui se situe à la frontière de l'ordre légal <sup>13</sup>.

### *Désobéissance civile et droit à la résistance*

Ce sont précisément les bornes très strictes posées par Habermas au recours à la désobéissance civile qui s'expliquent mieux dans *Droit et démocratie* que dans ses écrits des années 70 ou 80. En effet, lorsque J. Habermas insistait fortement sur les déformations structurelles de la communication engendrées par les mécanismes systémiques, la désobéissance civile aurait pu être thématisée comme une nécessité presque permanente visant à contrebalancer la tendance inhérente du système politique et de l'Etat à s'autonomiser par rapport à l'espace public démocratique et à l'instrumentaliser à des fins de pouvoir. Pour la même raison, les frontières séparant la désobéissance civile de la « résistance » auraient dû être quelque peu atténuées, avoir une valeur purement analytique – et la question du recours à l'une ou l'autre de ces formes de protestation dans les sociétés démocratiques contemporaines n'aurait dû relever que d'une appréciation politique empirique. Seul, peut-être, le recours à la violence aurait pu être prohibé au nom du respect du monopole étatique de la violence physique légitime <sup>14</sup>. Au total, Habermas aurait pu se rapprocher d'une thématique comme celle d'E. Balibar, théorisant la désobéissance civile comme « une pratique quotidienne » ou une « correction permanente » aux tendances autori-

12. La décision majoritaire est nécessaire du fait des limites de temps et d'information inhérentes au processus politique, mais elle doit être conçue comme une suspension provisoire d'un processus discursif qui continuera au-delà et dont la présence en arrière plan peut seule la légitimer. Pour une mise en perspective sociologique de la règle majoritaire dans les sociétés modernes, cf. Offe (1981).

13. Habermas rejoint sur ces deux points Rawls et Dworkin.

14. La question du recours à la violence avait constitué l'un des principaux motifs de désaccord entre J. Habermas et les leaders du mouvement étudiant autour des années 68 (Habermas, 1981).

taires de l'Etat<sup>15</sup>. Or, à partir du moment où l'accent est mis sur la dynamique normative vertueuse des Etats démocratiques contemporains, il est logique que la désobéissance civile, toute légitime qu'elle soit, ne puisse exister qu'à la marge (dans le cas assez rare d'une loi injuste ou perçue comme telle), qu'elle soit différenciée de façon tranchée de la résistance et que cette deuxième forme de protestation soit rejetée.

C'est d'ailleurs ce qui fait la différence principale entre l'analyse de Rawls et celle d'Habermas. Le premier s'en tient à une position strictement normative, sans entrer dans la question de savoir si les Etats occidentaux contemporains sont « *nearly just* » et « *nearly democratic* ». S'il discute principalement de la désobéissance civile, il évoque également la résistance et « l'action militante » qui « ne se situe pas dans le cadre de la fidélité à la loi mais représente une opposition plus profonde à l'ordre légal ». Dans cette optique, « on pense que la structure de base est si injuste ou si éloignée des idéaux qu'elle professe que l'on doit essayer de préparer la voie pour des changements radicaux ou même révolutionnaires. Et c'est ce que l'on fera en essayant de faire naître dans le public une conscience des réformes fondamentales qui doivent être faites. Or, dans certaines circonstances, l'action militante et d'autres types de résistances sont parfaitement justifiés »<sup>16</sup>. Pour Habermas, le philosophe de Harvard risque de tomber dans un normativisme impuissant en n'étudiant pas si les institutions socio-politiques contemporaines peuvent ou non être légitimement soumises à de tels types d'action. Habermas entend aller plus loin et démontrer que la résistance (et « l'action militante » que décrit Rawls) est hors de propos dans les Etats de droit démocratiques. La tension entre la validité normative de ces Etats et leur réalité empirique est purement interne, et c'est pourquoi ils doivent être contestés au nom de leurs principes mêmes. Lorsqu'il affirme que la gauche ouest-allemande peut désormais s'identifier non plus simplement avec le texte et les principes de l'ordre constitutionnel de la RFA, mais aussi avec sa réalité et ses institutions<sup>17</sup>, le diagnostic conjoncturel sur l'état de démocratisation d'une société donnée prend la valeur d'un jugement épocal contestable sur le stade d'évolution désormais atteint par les Etats de droits occidentaux. La volonté de mener une discussion normative historiquement située, qui est impliquée logiquement par la thèse de la tension interne entre

15. Balibar (1998), pp. 28-29.

16. Rawls (1971), section 55.

17. Habermas (1990b), pp. 162-163.

factualité et validité, est salutaire – tout comme l'ambition d'articuler de façon cohérente dimension normative et dimension cognitive dans ce qu'on pourrait appeler, dans un autre vocabulaire, une théorie éthico-politique réaliste. Habermas couple d'ailleurs dans les mêmes articles prises de position sur des cas concrets de désobéissance civile et réflexion normative sur le thème, ce que ne fait pas Rawls<sup>18</sup>. Mais cette ambition réaliste est contredite par la mise hors champ des rapports de domination, qui rend du même coup la construction théorique d'ensemble beaucoup plus fragile<sup>19</sup>.

Un examen attentif des circonstances justifiant pour Locke le droit de résister à l'autorité établie est à cet égard instructif. Dans le *Second traité du gouvernement civil* où il énumère les cas où les gouvernements rompent le pacte social et légitiment du même coup la révolte populaire, Locke a en vue une situation dans laquelle l'Etat de droit et un certain pouvoir parlementaire sont assurés au préalable : lorsque règne l'arbitraire ou que ceux qui font les lois n'ont pas été dûment mandatés pour ce faire par le peuple, celui-ci n'est pas tenu à l'obéissance. De même, la conquête du pays par un autre Etat supprime le devoir d'obéissance à l'ordre légal en vigueur : un contrat ne peut lier que s'il est passé librement, et l'invasion constitue en ce sens une dissolution de la société politique. Dans le cadre d'un Etat de droit doté d'un véritable pouvoir législatif, le *Traité* avance que la rébellion est justifiée lorsque le Législatif est altéré par suite de certains abus de pouvoir de l'exécutif : lorsque celui-ci « met sa volonté arbitraire en la place des lois » ; lorsqu'il empêche que l'assemblée législative se réunisse et délibère librement ; lorsqu'il dénature les modalités d'élection régulières du Législatif ; lorsqu'il livre le peuple à une puissance étrangère ; enfin, lorsqu'il néglige de faire appliquer les lois ou se retrouve dans l'incapacité de le faire. Mais le peuple est tout autant en droit de résister lorsque l'exécutif ou le législatif rompent la confiance qu'il avait mise en eux<sup>20</sup>. Cela est le cas lorsque le Législatif ou l'exécutif attentent aux droits fondamentaux de ceux qui l'ont élu en disposant arbitrairement des vies, des libertés ou des richesses du peuple. Or, ajoute Locke, il est pour l'exécutif une autre manière d'agir contrairement à la confiance que le peuple a mise en lui : lorsqu'il emploie les moyens puissants qui sont

18. Il se rapproche par contre en cela de R. Dworkin, qui évalue d'ailleurs de façon sensiblement similaire les Etats démocratiques contemporains.

19. Un constat semblable peut être effectué à propos de Cohen/Arato (1992).

20. *Act contrary to their Trust* : il y a alors *breach of trust*.

en son pouvoir pour fausser le fonctionnement du Législatif en corrompant les députés ou en manipulant par le clientélisme ou la contrainte les votes des électeurs. Dans une telle situation, les députés ne sont pas choisis librement, ils ne peuvent pas agir et délibérer (*advise*) de façon réellement libre pour le bien commun, et leurs votes sont déterminés avant même que la délibération (*Debate*) ait eu lieu et qu'ils aient pu évaluer les raisons avancées par les différentes parties en présence. Le gouvernement légitime est alors atteint en ses racines<sup>21</sup>. Et cette conclusion est parfaitement cohérente avec les prémisses de Locke.

Ce qui est intéressant pour notre présent propos dans le raisonnement lockien, c'est que les situations dans lesquelles le droit à la résistance est justifié sont multiples et ne se réduisent pas, en tout état de cause, aux régimes purement tyranniques ou aux cas d'arbitraire manifeste. La question de savoir où commence une atteinte aux libertés fondamentales est largement ouverte – et Locke ajoute que c'est au peuple d'y apporter une réponse. Plus, le devoir d'obéissance à la loi n'a de sens que si celle-ci est élaborée librement par des représentants élus librement. Or, la formation libre de la volonté populaire peut être altérée insidieusement lorsque le pouvoir instrumentalisé députés et électeurs par des procédures extralégales. Locke avait alors en vue des cas comme toute assez simples de déformation du processus délibératif : actes de corruption, clientélisme ou pressions ouvertes des gouvernants. Mais la sociologie et l'histoire politique nous ont depuis enseigné l'ampleur des mécanismes qui, pour n'être pas des restrictions juridiques, n'en conditionnent pas moins la formation « libre » de la volonté populaire dans les Etats occidentaux contemporains. Quelques-uns méritent une mention particulière : la formation de l'opinion et la gestion de l'Etat s'effectuent depuis un siècle dans le cadre d'un système de concurrence partidairer qui a permis une certaine participation des masses au système politique institutionnel mais qui a en même temps donné le monopole pratique des décisions à la bureaucratie de ces partis ; l'espace public institutionnel tend à exclure ou à marginaliser structurellement les couches dominées de la population ; les médias modernes de communication sont concentrés dans un petit nombre de mains et fonctionnent plus dans une logique de publicité commerciale (*Werbung*) que de publicité politique (*Publicität*) ; la gestion des illégalismes est profondément injuste et tend à pénaliser davantage les modes de délinquance typiques des classes populaires que ceux des couches dominantes ; la

21. Locke (1690), ch. XVIII et XIX.

logique intrinsèque de l'économie capitaliste génère des effets d'exclusion, d'exploitation et de domination que l'Etat social peut bien atténuer mais qu'il ne saurait faire disparaître... De façon générale, tous les citoyens ne sont pas factuellement égaux et ne pèsent pas du même poids dans la construction sociale de la réalité – et les conditions d'un processus de délibération démocratique véritablement libre sont ainsi loin d'être remplies. La porte est donc ouverte en permanence à une « action militante » (au sens de Rawls) légitime, voire à d'autres formes de résistance. L'idée de l'Etat de droit démocratique telle que l'expose Habermas est un idéal qui n'est que très partiellement incarné dans les Etats occidentaux et qui ne saurait en tout état de cause *fonder* leur logique réelle, ni même donner le sens de leur développement historique<sup>22</sup>. En l'absence d'une « constitution matérielle » adéquate, les grands principes énoncés dans les Déclarations des droits restent en partie lettre morte – et le « gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple » qu'évoque l'actuelle constitution française s'apparente à une idéologie. Contrairement à ce que postule Habermas, ce n'est pas simplement que la concrétisation de l'idéal de l'Etat de droit démocratique soit nécessairement inachevée : cet idéal est défigurés par des rapports de domination contingents<sup>23</sup>. C'est pourquoi il faut affirmer avec force la légitimité d'un droit à la résistance dans les démocraties contemporaines.

Est-ce à dire que la distinction opérée par Habermas (et par Rawls avant lui) entre désobéissance civile et résistance soit inopérante et qu'il faille, comme le propose E. Balibar<sup>24</sup>, revendiquer un droit général à « l'insurrection » en négligeant plus ou moins les formes que celle-ci peut revêtir ? Dans cette optique, l'insurrection est une notion qui

22. Un seul exemple peut être apporté sur cette dimension historique : Habermas postule la subordination de l'exécutif au législatif et le fait que le premier soit cantonné à l'exécution des lois, alors que l'autonomie et le poids de l'exécutif dans les Etats ouest-européens se sont très nettement renforcés depuis une cinquantaine d'années.

23. La police en est sans doute l'incarnation la plus symbolique : nécessaire pour réprimer les violences « privées » et protéger les plus faibles, elle tente en même temps d'imposer le respect d'un ordre globalement injuste. Les dominés ont souvent à son égard une attitude ambivalente, craignant et détestant les policiers tout en réclamant leur présence.

24. Les interventions d'E. Balibar ont constitué le point de départ et l'élément le plus stimulant du débat théorique sur la désobéissance civile qui s'est engagé en France en 1997 à partir de l'appel des cinéastes à désobéir aux lois Debré sur l'immigration et les « sans-papiers ».

radicalise le concept lockien de résistance<sup>25</sup>. L'insurrection constitue la manifestation périodique de la souveraineté et de la puissance populaires, elle « s'oppose à la stabilité d'une constitution, et cependant la fonde et la prépare ». Elle constitue une dimension fondamentale de la citoyenneté, qui n'est pas un « statut » ou une « institution » mais une « pratique collective »<sup>26</sup>. Elle permet de conquérir des droits, de remettre périodiquement en question l'ordre et les rapports de domination établis – la question de sa forme, violente ou non, simple désobéissance civique ou révolution, étant comme toute secondaire, l'essentiel étant le continuum des différentes manifestations du « pouvoir constituant ».

### *Eloge de l'autolimitation*

Les choses sont sans doute plus compliquées. La distinction entre désobéissance civile et résistance ou insurrection tout comme l'accent mis sur la première n'ont pas seulement une valeur analytique et impliquent des enjeux philosophiques et politiques importants. Plusieurs raisons, qui ne sont pas prises en compte par E. Balibar, semblent militer pour une utilisation différenciée de ces termes et des notions auxquelles ils renvoient.

La première touche à la question générale de l'autolimitation du pouvoir constituant. Celui-ci n'a certes pas à être limité de l'extérieur par une autorité divine ou « naturelle » qui lui serait transcendante – ou par le succédané humain d'une commission de « sages » ou d'experts constitutionnels qui auraient le dernier mot. Comme les révolutionnaires français le proclamaient à juste titre, une génération ne saurait obliger les suivantes de façon absolue, et la valeur d'une constitution ou de droits proclamés dans un moment historique déterminé est toujours contestable. Il n'en reste pas moins que le pouvoir constituant du peuple ne saurait emprunter n'importe quel chemin en restant « démocratique ». L'expérience historique des révolutions autoritaires est sur ce point

25. On pourrait dire aussi que cette notion fonctionne chez Balibar comme un substitut à l'idée de révolution à l'heure où celle-ci semble avoir perdu de sa crédibilité – ou du moins de son actualité – dans les États occidentaux contemporains. Rappelons que le « droit à la résistance » fait partie du vocabulaire de la Déclaration de 1789, alors que celle de 1793 parle du « droit à l'insurrection ». Les déclarations américaines utilisent un vocabulaire plus générique qui fait cependant référence implicitement à Locke – et donc au « droit à la résistance ».

26. Balibar (1992), p. 265 et (1998) p. 12.

incontournable : la manipulation de la violence des masses au profit d'une avant-garde autoproclamée et la fascination pour une transformation autoritaire de la société (sous la forme d'un gouvernement conçu durablement comme gouvernement de guerre civile)<sup>27</sup>, la théorisation du mépris des droits constitutionnels et les institutions démocratiques ou leur dénégation pratique ont joué un rôle majeur dans la dégénérescence totalitaire de la plupart des révolutions se réclamant du socialisme au XX<sup>e</sup> siècle. Dans l'opposition, le basculement de toute une partie de l'extrême-gauche européenne dans le terrorisme au cours des années 70 ou, sur une échelle historiquement plus significative, les formes autoritaires prises par de nombreux mouvements de contestation de l'ordre établi en Occident militent pour une véritable prise en compte des formes démocratiques. Une chose est par exemple d'analyser les conditions structurelles qui poussent les ghettos des cités nord-américaines à s'embraser régulièrement en comprenant que cette violence n'est que le revers de rapports de domination extrêmement féroces – autre chose est de faire l'éloge de telles formes de lutte, en oubliant notamment que ses premières victimes sont généralement d'autres habitants du ghetto, et en particulier les femmes. Plusieurs générations d'intellectuels socialistes ou communistes ont pensé « l'insurrection » en étant fascinés par ce qui « précède » les constitutions, par ce moment où la puissance nue des affrontements de classes jouerait seule pour établir un rapport de forces dont l'ordre constitutionnel ne serait jamais que la légitimation *a posteriori*<sup>28</sup>. Au passage, ils négligeaient largement la question de l'articulation de la fin et des moyens et l'impassé que constituait la tentative de libération autoritaire de l'humanité<sup>29</sup>. Face à cette tradition, la thématique habermassienne de la désobéissance civile a l'inconvénient de décrocher complètement celle-ci des formes de contestations plus radicales. Mais elle a aussi la vertu de rappeler le progrès

27. Cf. Ferro M. (1980), *Des soviets au communisme bureaucratique*, Paris, Gallimard / Julliard.

28. Une des plus brillantes formulations de cette posture reste encore celle d'Althusser dans son analyse de Machiavel : Althusser L. (1998), « Solitude de Machiavel », *Solitude de Machiavel (et autres textes)*, Y. Sintomer (ed.), Paris, PUF.

29. Ce n'est pas le moindre mérite de R. Luxemburg ou L. Trotsky que d'avoir entamé une réflexion sérieuse sur la fin et les moyens de l'action révolutionnaire. Cependant, l'une comme l'autre ont jusqu'au bout largement négligé sur le plan théorique le rôle crucial des droits et institutions « démocratiques bourgeois » (cf. sur ce plan Trotsky L., Dewey J., Nowack G. [1969], *Their Moral and Ours. Marxist versus Liberal Views on Morality*, New York, Pathfinder Press, quatrième éd.).

historique que constitue globalement, y compris pour les dominés, le monopole de la violence physique légitime qui est ordinairement celui de l'Etat ; de mettre l'accent sur la valeur des principes constitutionnels d'égalité, de liberté ou de pluralisme ; d'insister sur le fait que, dans une perspective démocratique, le pouvoir constituant tire sa légitimité des modalités procédurales libres et égalitaires de sa manifestation (et non de la connaissance supérieure du bien commun que posséderait en propre un Etat, une avant-garde ou des élites quelconques) ; de concevoir la souveraineté populaire et les droits de l'homme comme faisant partie d'un même cercle... La notion de désobéissance civile constitue sur ce point un prisme paradigmatique pour penser l'autolimitation du pouvoir constituant, et l'éloge indifférencié de « l'insurrection » paraît en comparaison par trop générique <sup>30</sup>.

Le projet utopique d'une société « à peu près juste » et « à peu près démocratique » milite également en faveur d'une réflexion spécifique sur la désobéissance civile. Le mépris de nombreux révolutionnaires pour les formes démocratiques de transformation sociale avait comme pendant l'image messianique de la communauté réconciliée et transparente qu'était censée constituer la société communiste. Si les droits et les institutions démocratiques étaient dérisoires pendant la révolution, ils étaient inutiles après. Une telle utopie doit être combattue moins pour son caractère irréaliste (le propre d'une utopie est de constituer un horizon qui n'est par définition jamais atteignable en tant que tel) que parce qu'elle indique une mauvaise direction dans l'horizon, vers laquelle les luttes actuelles ne sauraient s'engager sans se fourvoyer. En affirmant que la société utopique ne saurait se situer au-delà du droit, des procédures de régulation démocratique et de la justice, Habermas ou Rawls désignent au contraire une direction plus légitime aux attentes et aux luttes du présent. A cet égard, il faut souligner la force de la thèse selon laquelle, même dans cette société utopique, la désobéissance civile <sup>31</sup> continuerait d'être légitime et d'enrichir la vie politique. Dans le même esprit, leur reconstruction des principes que l'ordre légal ne

30. Il est vrai que, chez Habermas, cette autolimitation tend à être pensée à partir d'une base anthropologique et téléologique, les structures immanentes de la pratique langagière « poussant » les individus et les groupes dans une direction prédéterminée, quand bien même la rapidité de la marche dépendrait quant à elle des luttes historiques concrètes. Mais il n'est nul besoin d'endosser ce sous-basement anthropologique pour défendre la perspective de l'autolimitation du pouvoir constituant comme condition *sine qua non* d'un projet politique de démocratie radicale.

31. La désobéissance civile, plutôt que la résistance ou l'insurrection.

saurait transgresser sans ouvrir la porte à la désobéissance légitime est sensiblement plus élaborée et convaincante que la simple évocation des « lois supérieures de l'humanité » à laquelle il a été fait référence dans le contexte français de 1997.

Le troisième intérêt de la notion de désobéissance civile est d'inciter à réfléchir sur les formes de résistance à l'oppression les plus efficaces et les plus légitimes dans le moment présent. Si les démocraties représentatives contemporaines sont structurées par des rapports de domination, elles ne s'y réduisent pas et comportent une dimension démocratique fondamentale. Le droit à la résistance ne saurait par conséquent y justifier les mêmes actions que dans des Etats autoritaires ou dictatoriaux : la désobéissance civile y devient une forme privilégiée de contestation radicale. A travers elle est par exemple valorisée la non-violence (physique) dans la résistance à l'oppression. La non-violence est une valeur politique, et non métaphysique ; elle ne saurait donc être absolue et s'appliquer en toute circonstance. Mais la revendiquer, c'est francher avec des siècles de fascination pour la violence ; c'est prendre pour modèle moins la Révolution d'Octobre que cette révolution quasi-anthropologique qu'est en train d'opérer le mouvement des femmes depuis deux siècles : sans avoir « pris les armes », il a subverti les fondements de l'ordre social et politique en vigueur, les rapports sociaux publics et privés, la conception de la citoyenneté... La désobéissance civile vient aussi rappeler que si la politique implique toujours des rapports de force matériels et symboliques et le jeu des passions, elle ne saurait s'y réduire : l'appel à l'opinion et la communication politique argumentée sont également présentes et c'est en partie d'eux que dépend la dynamique démocratique. Enfin, la désobéissance civile montre que la résistance à l'oppression peut souvent faire appel à des droits qui sont d'ores et déjà reconnus (sans être forcément garantis) dans l'ordre politico-constitutionnel existant.

\* \* \*

Dans les démocraties représentatives contemporaines, la désobéissance civile, entendue comme une action politique non-violente de désobéissance à l'ordre légal au nom des principes constitutionnels sous-tendant cet ordre, colore la résistance en général de nombre de ses caractéristiques propres. Elle ne saurait cependant épuiser toutes les formes de résistance. En effet, les principes constitutionnels occiden-

taux forment un ensemble beaucoup moins cohérent et beaucoup plus parcellaire que ne le voudrait Habermas. Les conflits « constitutionnels » ne se réduisent pas à des questions d'interprétation des droits existants. Les droits impliquent des principes qui sont en tension mutuelle et des logiques partiellement contradictoires, qui n'ont d'ailleurs pas été historiquement pris en compte sur le même plan (l'exemple des droits dits « sociaux » est à cet égard éclairant). De plus, on ne saurait exclure l'émergence de nouvelles générations de droits qui viendraient remodeler l'actuelle configuration. Au contraire, la garantie de l'égalité présence des groupes sociaux dans l'espace public ou l'introduction d'éléments de démocratie directe ou participative représentent des enjeux tout à fait actuels.

Surtout, les principes constitutionnels sont loin de donner la règle du jeu réelle de l'Etat et de l'ordre social. La légitimité de l'ordre établi est beaucoup plus radicalement contingente que ne le voudrait Habermas. La « structure de base » des sociétés occidentales met en jeu des rapports sociaux structurellement inégaux. Il est par conséquent légitime de tenter de les subvertir, et ces luttes contre l'oppression ne sauraient s'inscrire dans la tension interne entre factualité et validité des normes. Après l'échec historique des révolutions du XX<sup>e</sup> siècle, il n'est bien sûr pas de projets théoriques ou de mouvements sociaux qui pourraient proposer clef en main une autre cité. Mais l'histoire n'est pas terminée. Il est possible et nécessaire de résister aux injustices actuelles, et d'expérimenter pratiquement et théoriquement des alternatives potentielles.

### Bibliographie

- Arendt (H.) (1972) « Civil Disobedience », *Crises of the Republic*, San Diego / London / New York, HBJ Publishers, pp. 49-102 (traduction française : « La désobéissance civile », *Du mensonge à la violence*, Paris, Calmann-Lévy, 1972).
- Balibar E. (1992), « Qu'est-ce qu'une politique des droits de l'homme ? », *Les frontières de la démocratie*, Paris, La Découverte, pp. 238-266.
- (1998), *Droit de cité*, La Tour d'Aigues, éd. de l'Aube.
- Cohen J., Arato A. (1992), *Civil Society and Political Theory*, Cambridge (Mass.), MIT Press, ch. 11 : « Civil Disobedience and Civil Society », pp. 564-604.
- Dworkin R. (1977), « Civil Disobedience », *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, pp. 184-205 (traduction française : *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF, 1995).
- (1985), « Civil Disobedience and Nuclear Protest », *A Matter of Principles*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, pp. 104-116 (traduction française : *Une question de principe*, Paris, PUF 1996).
- Habermas J. (1981) « Protestbewegung », *Kleine politische Schriften, I-IV*, pp. 199-310, Frankfurt/Main, Suhrkamp.
- (1985), *Théorie de l'agir communicationnel*, Paris, Fayard (*Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt/Main, Suhrkamp 1981).
- (1988), *Le discours philosophique de la modernité*, Paris, Gallimard (*Der philosophische Diskurs der Moderne*, Frankfurt/Main, Suhrkamp 1985).
- (1990), « Le droit et la force. Un traumatisme allemand », *Ecrits politiques*, Paris, Cerf, pp. 87-104 (« Recht und Gewalt. Ein deutsches Trauma », *Kleine politische Schriften, V : Die neue Unübersichtlichkeit*, Frankfurt/Main, Suhrkamp, pp. 100-117).
- (1990b), « Die Stunde der nationalen Empfindung », *Kleine politische Schriften, VII : Die nachholende Revolution*, Frankfurt/Main, Suhrkamp, pp. 157-166.
- (1991), « La désobéissance civile, test crucial d'un Etat de droit démocratique », *Revue M*, 44, février, pp. 25-32 (« Ziviler Ungehorsam – Tesfall für den demokratischen Rechtsstaat », *Kleine politische Schriften, V : Die Neue Unübersichtlichkeit*, Frankfurt/Main, Suhrkamp 1985, pp. 79-99).