

# Un droit à la désobéissance civile

---

María José Falcón y Tella

Le devoir d'obéissance à la loi apparaît chez Platon comme une obligation politique découlant du caractère social de l'homme (« *Ubi homo, ibi societas ; ubi societas, ibi ius* »). Mais déjà son maître Socrate avait formulé les bases d'une justification de la désobéissance civile, soulignant qu'il est préférable de subir l'injustice plutôt que de la provoquer, ce dont il devait donner l'exemple en acceptant la mort plutôt que de fuir ou de renoncer à la sagesse.

De son côté, la « religion chrétienne » au Moyen Age distinguait, sur la base de la théorie des deux épées formulée au V<sup>ème</sup> siècle par le Pape Gélase, la sphère civile et la sphère religieuse. Se référant à la norme de l'Evangile qui veut que l'on « donne à César ce qui appartient à César et à Dieu ce qui est à Dieu », la Patristique a formulé de manière définitive le devoir d'obéissance en se fondant sur la doctrine paulinienne selon laquelle il n'y a d'autre pouvoir que celui qui vient de Dieu. Elle établit en outre que le bras armé de Dieu est plus puissant que celui des hommes, qu'ils soient rois ou empereurs, car ils sont ce qu'ils sont par la seule grâce de Dieu. La Scolastique, et notamment Saint-Thomas d'Aquin dans *La Somme Théologique*, acceptait que l'on désobéisse à des lois injustes (plutôt

définies comme des actes de violence que des lois) excepté en cas de scandale ou d'émeute (« *propter vitandum scandalum vel turbationem* ») et pour autant que lesdites lois soient contraires au droit divin et que la désobéissance à la loi ne produise pas de maux supérieurs à son accomplissement. L'Eglise actuelle a affirmé de la bouche de Jean XXIII qu'outre le fait qu'elles sont immorales, les lois qui violent les droits de l'homme sont dépourvues de force de loi.

Au XVIII<sup>ème</sup> siècle, les théories « contractualistes » de Grotius, Pufendorf, Hobbes, Locke ou Rousseau penchent en faveur du devoir d'obéissance en vertu du principe « *pacta sunt servanda* ». Cependant, les mêmes raisons contractualistes qui servent à fonder l'obéissance au Droit peuvent servir de justification à la désobéissance civile dès lors que l'on porte atteinte aux principes fondamentaux qui donnent vie au contrat.

Arendt, à cet égard, signale trois conceptions du contrat social :

1. Il s'agit, selon cette première approche, d'une conception « théocratique » de l'origine du pouvoir que l'on tient pour fondé sur un pacte biblique entre un peuple et son dieu.

2. La conception de Hobbes ou conception « verticale » du contrat social, oblige l'individu vis-à-vis de l'autorité séculière. Pour Arendt, cette conception s'oppose à la conception qui prévaut dans le système américain où la délégation du pouvoir n'exclut pas que le peuple puisse révoquer les autorités qu'il a lui-même mis en place.

3. La conception de Locke, enfin, ou conception « horizontale » du contrat social, comme étant à l'origine de la constitution non du gouvernement, mais de la société qui institue un gouvernement. Contrairement au « Léviathan » de Hobbes, les individus ne sont pas opprimés mais liés par un engagement mutuel et réciproque. En outre, selon la formule de Locke, en société ce n'est plus l'individu qui a le pouvoir mais la société.

Une autre classification des théories du contrat social distingue le contrat « de communauté », le contrat « de gouvernement » et le contrat « de citoyenneté ». Le premier contrat est celui par lequel la société est constituée ; le second celui qui détermine la constitution d'un Etat et nous contraint d'obéir à ses lois ; le troisième est celui

qui est passé entre les citoyens d'un Etat ou des individus qui souhaitent en devenir membres.

La notion de volonté générale sur laquelle se fonde la conception Rousseauiste du contrat a fait l'objet de nombreuses critiques. Le pacte qu'elle produit serait une fiction du simple fait que, dans la réalité, il n'y a jamais uniformité absolue des volontés, mais seulement volonté majoritaire. En outre, si le pouvoir de constitution doit être un acte collectif, le pouvoir de dissociation peut être un acte individuel. Ainsi, pour Hobbes seul un Etat tout-puissant, le « Léviathan », peut garantir la paix citoyenne. C'est pourquoi il rejette de manière emphatique le droit au dissentiment, alors que Locke admet la capacité du peuple à s'insurger contre les abus et à établir un nouveau gouvernement, justifiant par là la désobéissance civile.

De leur côté, des auteurs « empiristes » comme Hume, Bentham ou Mill, bien qu'ayant des points de vue différents, ont jeté les bases de la désobéissance civile dans le cadre de leur conception individualiste de la liberté négative selon laquelle tout ce qui n'est pas interdit est permis. Cette conception de la liberté est celle de l'Etat libéral de droit, par opposition à la liberté positive de l'Etat de bien-être social, qui veut que tout soit interdit, excepté ce qui est permis.

La doctrine « idéaliste » traditionnelle, de Aristote à Hegel, y compris la branche marxiste, se montre moins favorable à l'idée de désobéissance civile. Ainsi, Aristote, en bon Grec, concevait le pouvoir de manière cyclique. Selon lui le pouvoir s'autolimiterait en passant des formes pures de gouvernement (monarchie, aristocratie et « politeia », selon que le pouvoir est exercé par un, plusieurs ou beaucoup) à leurs formes dégénérées respectives (tyrannie, oligarchie et démocratie), et ainsi de suite selon un mouvement pendulaire.

Quant à « l'idéalisme » marxiste, il porte l'accent sur la seule discipline de parti fondée sur la conscience de classe, ce qui diminue considérablement le rôle de l'individu. Selon le matérialisme historique, seule cette discipline collective conduit à la société communiste ou société sans classes, la dictature du prolétariat étant un passage obligé. Dans cette perspective, le mobile du changement

n'est autre que la lutte entre la classe dominante, ou bourgeoisie, et la classe exploitée, ou prolétariat, l'élément déterminant étant l'infrastructure économique, et non les superstructures qui regroupe toute forme d'idéologie.

Selon les théories de la « représentation populaire », l'homme est libre de choisir ses représentants à travers le suffrage universel direct et secret. Aussi doit-il leur obéir conformément aux règles de la démocratie. On peut se référer ici à l'étude fort lucide de Peter Singer qui fonde l'obéissance au droit dans un Etat démocratique sur la possibilité de changer progressivement le système, notamment par le jeu de l'alternance. Il souligne que la possibilité contraire diminuerait les bénéfices de la coopération sociale en provoquant l'anarchie – quant aux pouvoirs publics – et l'insécurité juridique, dans les relations entre particuliers –. L'existence même d'un compromis équitable entre les citoyens serait compromise par la dissidence du fait qu'elle accorderait aux dissidents des avantages par rapport aux autres. Certains objecteront : « Que reste-t-il au peuple sinon la capacité de désobéir à des lois qu'il n'a pas faites de manière directe » ? Le contre-argument précise que le peuple participe à la vie publique par d'autres voies, telles la liberté d'expression, de réunion, d'association, ou encore le droit d'accéder aux fonctions et aux postes publics, sans oublier les élections périodiques par suffrage universel.

Il reste pourtant que, dans les systèmes démocratiques, il faut conjuguer le principe d'égalité et le principe de la majorité avec le respect du pluralisme. Une des voies d'expression dudit pluralisme serait « l'opposition extra-parlementaire » qui, par définition, doit professer sa loyauté aux principes qui gouvernent le système politique. Dans le cas contraire, on parlera plutôt d'« opposition anti-système ». D'un point de vue utilitariste, la première approche est plus appropriée que la seconde. Il est en effet préférable d'intégrer les ennemis du système que de les maintenir à l'écart. Selon le degré d'intégration de ces derniers, il y a lieu de classer les gouvernements démocratiques en gouvernements minoritaires, gouvernements de coalition et gouvernements majoritaires. Ce sont ces derniers qui s'exposent le plus à l'exercice de la désobéissance civile. Quelle que

soit l'option choisie, la règle de la majorité ne conserve son pouvoir de légitimation que si certains présupposés minimaux sont garantis. Ainsi, une minorité fondée sur la naissance ou la tradition et prônant la division des cultures ne peut prétendre à l'existence politique. En outre, la majorité ne peut adopter des décisions irréversibles. La loi de la majorité ne vaut que dans des contextes déterminés, raison pour laquelle, selon Offe, il est nécessaire que l'objet, les modalités et les limites de l'application du principe de la majorité soient soumis à une décision de cette même majorité.

Le thème de l'influence des minorités sur les majorités a également été étudié par S. Moscovici et G. Mugny. Nous ne nous attarderons pas ici sur les arguments avancés par ces auteurs. Qu'il nous suffise seulement de dire que Thoreau, prenant la défense des minorités, écrivait déjà qu'« un homme qui aurait raison contre ses concitoyens constitue déjà une majorité d'un » et, encourageant cet homme à l'action, il ajoutait qu'« une minorité n'a aucun pouvoir tant qu'elle s'accorde à la volonté de la majorité : dans ce cas, elle n'est même pas une minorité. Mais, lorsqu'elle s'oppose de toutes ses forces, on ne peut plus l'arrêter ».

Mais, revenons au thème de la représentation politique et à son histoire. Au XVIII<sup>ème</sup> siècle, la théorie de la souveraineté populaire vit l'apparition de deux modèles distincts dans le droit public continental européen. Selon la théorie du mandat impératif, d'origine médiévale, il existe une relation contractuelle entre le représentant et ses électeurs concrets : ils lui donnent des instructions et ont la faculté de le révoquer. A contrario, la théorie du mandat représentatif considère que le représentant est élu par le peuple en tant que communauté politique abstraite : il est détaché de ses électeurs, auxquels il se substitue. La distinction, pour prendre un exemple classique, équivaut à celle qui existe entre deux domestiques qui aurait reçu l'ordre de faire des achats et à qui on aurait donné respectivement une liste des biens à acquérir et un ordre générique d'acquisition. Dans le second cas, il s'agit d'une représentation à titre personnel.

Le « positivisme » a également joué un rôle déterminant dans l'évolution du concept de désobéissance civile. Rejetant l'hypothèse

d'un droit naturel valable en tous lieux et en tout temps, il affirme qu'il n'y a de droit que par référence à des coordonnées spatio-temporelles concrètes. Ainsi, le droit, même injuste, demeure du droit et la loi doit s'exercer de façon impérative quand bien même elle serait injuste. Ces critères furent remis en cause après la Seconde Guerre Mondiale lors du procès du national-socialisme à Nuremberg. La question de savoir jusqu'à quel point le principe de légalité doit prévaloir sur celui de justice fut, à l'évidence, au coeur des débats. A Nuremberg, les juges ne se sont pas bornés à reconnaître le droit de la personne à désobéir aux normes iniques, ils ont aussi condamné ceux qui leur avaient obéi, sans prêter attention au principe de l'obéissance due aux lois. Ils ont ainsi transformé le droit de désobéissance en un devoir dont l'inaccomplissement mérite la punition correspondante.

Nous avons déjà souligné l'importance que revêt « l'absolutisme monarchique » dans la genèse du concept moderne de désobéissance civile. Mais il faut également souligner que le mouvement d'« indépendance des colonies » vis-à-vis de l'absolutisme métropolitain a été à l'origine de l'apparition de nouveaux ordres juridiques, détachés du droit « patrio ». Ces nouveaux systèmes ont été précédés d'une désobéissance de fait qui constitue la base de ce qu'il est convenu d'appeler le droit à l'autodétermination des peuples. On est à mille lieues ici des théories « anarchistes », spécialement de la version humanitaire et non violente de León Tolstoï, mais aussi des doctrines existentialistes qui ont également joué un rôle important dans la genèse de la conception non-violente de la désobéissance civile. Pour Albert Camus l'idéal de l'être humain est incarné par la figure du « rebelle », du sujet en situation d'engagement permanent qui s'efforce à devenir plus humain. C'est pourquoi la violence ne doit être employée que comme ultime recours lorsque les méthodes non violentes sont épuisées.

La post-modernité, à l'instar du néo-conservatisme qu'elle justifie, se borne à répéter qu'il n'y a rien de neuf sous le soleil. C'est pourquoi, compte tenu de ce qui nous intéresse ici, on la confond avec le positivisme : « On ne discute pas la légitimité du droit car un tel questionnement est d'ordre axiologique et qu'à ce niveau tout,

absolument tout, est discutable. C'est pourquoi seule la légalité existe ».

Au sens strict, le concept de désobéissance civile est réservé à une série de figures et de situations relativement rapprochées dans le temps. Nous avons déjà mentionné un premier représentant, Henry David Thoreau, qui fut contraint à passer une nuit en prison suite à son refus de payer l'impôt fédéral ou, plus précisément, la part aliquote de l'impôt, destinée à financer la guerre des Etats-Unis contre le Mexique en vue de l'annexion du Texas. Thoreau s'opposait également à la politique esclavagiste des Etats du Sud, au traitement injuste infligé à la population aborigène indienne et, au-delà des aspects conjoncturels, à d'autres aspects, plus structurels. Il préconisait une attitude active, plus agressive que la non-violence. Il ne reconnaissait chez l'individu que l'impératif de la conscience, ses devoirs envers ses semblables et non à l'égard de l'Etat. Il proclamait que le meilleur gouvernement est celui qui gouverne le moins, voire qui ne gouverne absolument pas, et se rapprochait ainsi des positions anarchistes et extrémistes. Là où Camus parle du rebelle, Thoreau fait référence au « militant ». Il considère que nous devrions être hommes, en premier lieu, et seulement après sujets.

Il y a lieu également de citer Mohandas Karamchand Gandhi, leader de l'Inde colonisée en lutte pour son indépendance. Dirigeant politique dans la communauté indienne de Natal, il devint très vite un prophète dans tout le sous-continent indien. Il suscita un mouvement de masse auquel il essaya de transmettre une conception religieuse et spirituelle de la vie, un mélange d'ascétisme, de végétarisme, de prière et de méditation basée sur la non-violence (« ahimsa ») et sur la non-coopération avec le gouvernement allant même jusqu'au boycottage civil des activités de l'Etat. Gandhi parla même de « résistance passive » et, plus tard, emploiera le terme spécifique de « Satyagraha », ce qui signifie affirmation ou triomphe de la vérité. Alors que la résistance passive est une arme des faibles qui n'exclut pas l'usage de la force physique, la « Satyagraha » est l'arme des forts et exclut tout recours à la violence. La « Satyagraha » distingue la désobéissance civile au sens strict, comportement doté d'un sens religieux et spirituel profond (elle propose même quatre vœux de

base : pauvreté, chasteté, vérité et résistance) et la « non-coopération », version édulcorée de la première. Gandhi considère que c'est par l'amour, l'humilité, la sympathie et le respect qu'il faut répondre à l'adversaire politique, en utilisant comme moyens la persuasion, la conversion et la contrainte. A ses yeux « la victoire est assurée quand on défend une cause juste. On a alors la capacité de souffrir à l'infini et la violence est évitée ».

Un autre grand représentant de la désobéissance civile fut Martin Luther King. Leader d'un mouvement minoritaire, il en appelait à la vérité des droits de la population noire pour mettre fin à la discrimination dont elle souffrait dans un pays prétendument démocratique. La question de la ségrégation s'avérait particulièrement problématique aux Etats Unis, la responsabilité incombant davantage aux citoyens privés, par exemple le propriétaire d'un restaurant qui n'admet pas les noirs, qu'aux pouvoirs publics.

La société civile américaine a également porté le doute dans la « plus grande démocratie du monde » remettant en cause l'esprit et les motifs de l'intervention militaire au Vietnam. On pense bien sûr à la portée symbolique du Tribunal Russell et aux grandes révoltes estudiantines qui ont largement contribué au retrait des troupes américaines.

Mis à part l'Inde et les Etats-Unis, d'autres campagnes modernes de désobéissance civile ont eu lieu en Afrique du Sud, contre l'« Apartheid », en Norvège et au Danemark lors de l'héroïque résistance passive à l'occupant allemand, en Sicile, dans les années cinquante, lorsque Danilo Dolci organisa la résistance des ouvriers qui avaient été réquisitionnés par les autorités pour améliorer l'état des routes. Parmi les mouvements de désobéissance civile figurent aussi divers courants sociaux tels le pacifisme, le féminisme, l'écologisme (campagnes contre la course aux armements, spécialement nucléaires ou en faveur de sources d'énergie alternatives) et divers mouvements de défense des droits des minorités et des personnes vulnérables (gitans, homosexuels, malades du sida, etc.). Afin d'atteindre leurs objectifs, ces mouvements ont utilisé et utilisent des moyens spécifiques à la

désobéissance civile tels les « sit-in », les « tribunes libres » dans le monde universitaire, le refus de payer l'impôt, etc.

Au delà de la « praxis », la désobéissance civile trouve son expression théorique dans la doctrine juridique contemporaine chez des auteurs comme Franz Neumann, Ronald Dworkin, John Rawls, Joseph Raz, Jürgen Habermas, Ralf Dreier, E. Rostow, Richard A. Wasserstron et Giovanni Cosi. Les apports de ces différents auteurs ont fait l'objet d'une excellente étude de Ramón Soriano à l'exposé duquel nous nous référons ici.

Abondamment traitée par les auteurs anglo-saxons (le thème et le terme qui la désigne ont une origine anglo-saxonne), la question de la désobéissance civile se pose en termes relatifs. On distingue divers degrés dans l'obéissance et la désobéissance à la loi qui vont de l'obéissance consciente à la résistance active, en passant, entre autres, par l'obéissance purement formelle et l'évasion occulte.

Avant d'aborder les questions de fond, il n'est pas inutile de mieux cadrer le concept de désobéissance civile afin d'en examiner les principales caractéristiques. A défaut d'une unanimité absolue dans la doctrine, nous pouvons définir la désobéissance civile comme « l'acte d'infraction à une norme juridique, conscient et intentionnel, public et collectif, utilisant des moyens pacifiques et se référant à des principes éthiques, et caractérisé, enfin, par l'acceptation volontaire des sanctions et la poursuite de fins innovatrices.». De cette définition découlent les caractéristiques suivantes :

– « C'est un acte », une situation de fait qui affecte le Droit, mais ce n'est pas un droit. Parler d'un droit à la désobéissance civile revient à parler d'un droit au non-droit. Bien qu'un tel acte puisse, dans les sociétés démocratiques, renvoyer de manière positive à la liberté d'expression, de presse, de réunion ou d'association, il ne peut, en raison de l'ampleur et de l'universalité de ses objectifs, être défini comme un droit. Il nous faut préciser, à ce stade, de quel droit nous parlons. Le Droit, avec majuscule, est le droit au sens objectif, en tant que « norma agendi » ; le droit avec minuscule est le droit au sens subjectif, en tant que « facultas agendi ». Dans la désobéissance civile il se produit un conflit entre les deux, entre ceux qui

désobéissent en invoquant leurs droits et les autorités, qui parlent au nom du Droit.

– « C'est une infraction », de caractère plutôt omissif que commissif. Selon Bobbio cette infraction consiste à ne pas faire ce qui est ordonné plutôt qu'à faire ce qui est interdit, même si d'autres pensent le contraire ou considèrent les deux possibilités comme se rapportant à la désobéissance civile. Par ailleurs, en tant qu'infraction, elle est illégale. Les actions légales, même accomplies dans un esprit de protestation, ne relèvent pas de la désobéissance civile. Il existe certains cas limites comme, par exemple, celui d'une personne qui viole une loi dans le but de mettre en question sa constitutionnalité. Si celui qui désobéit obtient gain de cause, son action ne constitue-t-elle pas un acte de désobéissance civile ? Dans ce cas de figure, nous sommes d'avis qu'il y a illégalité au sens formel mais pas au sens matériel. Si l'on considère que la loi injuste ne relève ni du Droit, ni de l'illégalité, on peut même aller jusqu'à dire qu'il n'y a jamais eu illégalité puisqu'il n'y a jamais eu de loi.

Traitant de l'illégalité de la désobéissance civile, il nous faut nuancer davantage afin de tenir compte de différents points de vue. En réalité, il n'est nécessaire ni que ceux qui accomplissent un acte de désobéissance, ni même que les autorités considèrent la conduite comme illégale. Les autorités peuvent recourir à des accusations dans le seul but de retarder une échéance. Ce sont elles peut-être alors, et non ceux qui désobéissent, qui agissent de manière illégale. Nous sommes en présence d'un conflit d'interprétation où le Tribunal Suprême aura toujours le dernier mot. Il n'en demeure pas moins que les décisions des tribunaux ne mettent pas fin à la désobéissance civile. Elles peuvent en effet être erronées et elles ne les lient pas de manière définitive puisqu'ils peuvent à tout moment revenir sur la ligne jurisprudentielle qu'ils ont choisie. En outre, les codes et les constitutions sont des corps pétrifiés, ce qui, bien souvent, rend leur actualisation nécessaire. La réforme ne peut venir que de l'extérieur, comme c'est précisément le cas dans la désobéissance civile. Ne perdons pas de vue, enfin, que le Droit, comme le Sabbat, a été fait pour l'homme et non l'inverse. Même si du point de vue de la jurisprudence, le « désobéissant civil » a raison, la reconnaissance de

ses droits ne saurait suffire. Il doit aussi être en mesure de les exercer et d'en jouir.

– La désobéissance civile est « consciente » et préméditée, sur le plan de l'entendement, et « intentionnelle » ou voulue sur celui de la volonté.

Touchant cette question, il est intéressant de rappeler l'expérience réalisée par Stanley Milgram, à l'Université de Yale, sur les limites de l'obéissance à l'autorité. Les résultats étonnants de l'expérience montrent que l'absence de sens critique face à l'autorité empêche l'individu de réagir de manière consciente et volontaire en lui désobéissant, comme ce devrait normalement être le cas quand l'ordre intimé est injuste. Milgram ne se borne pas à l'analyse du passé. Il affirme non seulement que les structures sociales sur lesquelles se fonde le fascisme n'ont pas disparu, mais qu'elles se sont modernisées, gagnant ainsi en efficacité. Il en conclut que l'exercice du libre arbitre est non seulement indispensable sur le plan intellectuel mais qu'il est salutaire dans les faits.

Dans les sociétés industrielles contemporaines, l'accroissement de la population et le progrès technique se traduisent par une perte de l'autonomie et du sens critique de l'individu qui font que ces sociétés remplissent toutes les conditions posées à l'exercice du pouvoir autoritaire : « En mettant à la portée de l'homme des moyens d'agression et de destruction qui peuvent être utilisés à une certaine distance de la victime, sans besoin de la voir ni de souffrir l'impact de ses réactions, la technologie moderne a créé une distanciation qui tend à affaiblir des mécanismes d'inhibition dans l'exercice de l'agression et de la violence ». Les sujets sont réduits à la simple condition d'agents, état dans lequel l'individu cesse de se voir comme responsable de ses actions et se considère comme un simple instrument à travers lequel d'autres réalisent leurs désirs. On comprend dès lors pourquoi le comportement du sujet se voit si aisément contraint par l'autorité. Dès sa naissance, l'enfant est fortement socialisé selon le principe d'obéissance, à l'école, dans la famille, au service militaire et jusque dans l'entreprise. Milgram précise à cet égard que « la propension à la désobéissance est d'autant plus grande que le niveau d'instruction augmente ; elle est plus forte

chez les médecins, les avocats et les professeurs que chez les techniciens et les ingénieurs ; de même, elle est plus forte chez les protestants et les juifs que chez les catholiques. » Une autre variante importante dans l'obéissance acritique s'est révélée être l'influence du groupe. Ainsi, quand la responsabilité est partagée, elle semble être diluée. Enfin, selon Milgram, il y a lieu d'ajouter un dernier facteur, l'influence décisive du système industriel capitaliste. Les sociétés doivent actuellement faire face à l'alternative suivante : encourager le sens critique de manière à rendre possible une désobéissance consciente et volontaire ou éduquer afin que l'on soit soumis et obéissant à la façon d'un automate.

– La désobéissance civile est « publique », dans la mesure où elle vise et affecte des principes publics et qu'elle emploie à cet effet des actes non pas internes, mais externes ou du moins extériorisés. C'est là une différence entre le Droit et la Morale, entre la vie de relation et la vie de la pensée. Cette dernière comprend la liberté de conscience, régie par le principe selon lequel la pensée ne commet pas de délit. Dès lors que ce principe s'exprime dans une conférence publique, un pamphlet ou tout autre voie d'incitation publique, il est susceptible d'une mise en jugement juridique. Ceci est valable pour le droit en général, mais à propos de la désobéissance civile, il y a lieu de distinguer concrètement entre la liberté de parole et de presse, d'une part, et la liberté d'action, de l'autre. La liberté d'action peut faire l'objet de discussions et de critiques et ne saurait être aussi ample que la liberté de parole. Aussi est-ce le comportement et non pas tant le discours qui est l'élément déterminant de la désobéissance civile.

Dans la désobéissance civile, la publicité vise à écarter tout soupçon sur la moralité de l'acte, à lui conférer, en outre, une valeur symbolique ainsi que la plus grande audience possible. Certains auteurs vont au-delà. Fidèle à la ligne de Gandhi, ils voient dans la publicité une exigence qui veut que l'on communique à l'avance aux autorités compétentes les actions futures de désobéissance. Ce que l'on ne peut exiger, à l'évidence, c'est que la désobéissance civile soit menée à bien dans un meeting de masse ou en communiquant l'information à l'avance.

– La désobéissance civile est « collective », expression non pas de la conscience individuelle mais de l'opinion d'un groupe plus ou moins nombreux, ce que Arendt appelle l'« agire di concerto ». Du moins implique-t-elle, selon certains auteurs, l'organisation et la coordination des actes de désobéissance civile, à l'image de ce qui se passe dans les groupes de pression ou les partis politiques, mais sans l'institutionnalisation, la bureaucratisation et l'homogénéité idéologique qui les caractérisent. A la différence des partis politiques, les mouvements de désobéissance civile défendent des intérêts concrets et partiels, et non pas globaux. En outre, ils sont inter-classistes. On notera cependant que les partis politiques tendent de plus en plus dans cette direction, de sorte que les deux formes d'organisation se ressemblent de plus en plus. Il suffit pour s'en convaincre d'évoquer le mouvement écologiste allemand.

Bien que, pour les juristes, la désobéissance civile soit, en principe, collective, « il est difficile, notamment pour les juges, de voir en celui qui désobéit le membre d'un groupe et non simplement celui qui, violant individuellement la loi, est déjà un accusé potentiel. En réalité, [comme le souligne Hanna Arendt], le grand mérite du processus judiciaire est de juger lui-même de manière impartiale l'individu, sans se préoccuper du « Zeitgeist » ou des opinions que l'accusé peut partager avec d'autres et essayer de faire valoir auprès du tribunal. L'objecteur de conscience est le seul transgresseur que les tribunaux ne considèrent pas comme un criminel et la conspiration est le seul acte dans lequel l'appartenance à un groupe est importante à cet égard ». En d'autres termes, quand il s'agit de punir, le caractère collectif de la désobéissance civile ne fonctionne, en principe, ni comme facteur atténuant, ni comme facteur aggravant.

– La désobéissance civile se réfère à des « normes juridiques », et ce à travers des actes juridiques. Alors que les normes juridiques sont statiques, les actes juridiques sont dynamiques et peuvent avoir une incidence sur les premières, qu'il s'agisse de la création de normes nouvelles ou de la modification ou de l'extinction des normes existantes.

Il y a lieu, par ailleurs, de faire la distinction entre la désobéissance civile en tant que violation d'une norme juridique et la

violation d'une norme non juridique comme, par exemple, une norme morale ou l'usage, considéré comme simple pratique sociale. Il arrive souvent, en effet, que la désobéissance civile non seulement ne désobéisse pas au précepte moral mais puise sa raison d'être dans son observance. Lorsque Bay parle d'une norme à laquelle on désobéit, il précise qu'il s'agit bien d'une norme juridique entraînant une punition. Cette punition doit être distinguée de la sanction intangible de la morale, qu'il s'agisse du simple jugement ou du rejet social auquel s'expose le contrevenant dans l'ordre des mœurs. Notons enfin, comme l'observe Malem Seña, que la transgression de « normes de groupes subsidiaires de l'Etat, telles les dispositions dictées par les universités ou autres institutions ou associations à caractère public ou privé », peut être qualifiée de désobéissance civile. Dans la même ligne, Acinas parle de violation de lois, de dispositions gouvernementales ou d'injonctions de l'autorité.

« En principe », l'infraction ou la violation doit se rapporter à toute la légalité, c'est-à-dire à l'ensemble des norme qui se situe à l'intérieur du Droit, de la Constitution (en sauvegardant toujours, bien entendu, un minimum de consensus sur les principes de base) jusqu'aux ordonnances et dispositions municipales. Il reste que « concrètement », en tant que désobéissance civile, elle n'est opposable qu'à une ou à quelques normes déterminées et rarement à la constitution, à laquelle l'adhésion est généralement accordée. En d'autres termes, le domaine où s'exerce la désobéissance s'étend, du point de vue qualitatif, à toute norme juridique, mais est quantitativement restreint à une/quelques norme(s) déterminée(s). C'est à cela que se réfèrent Bayles lorsqu'il qualifie la désobéissance civile de « sélective » et Acinas lorsqu'il estime qu'elle est partielle ou limitée.

– La désobéissance civile est « pacifique ». Qu'il s'agisse d'appels à la désobéissance, de discours ou de protestations symboliques, elle est non-violente dans son principe même puisqu'elle considère que la violence est monopole d'Etat. Il suffit ici d'évoquer les exemples illustres de Gandhi et de Martin Luther King. Sur fond de « *bella privata* », l'Etat institutionnalise la sanction et personne dès lors ne peut prétendre être son propre juge (« *nemo iudex in causa*

*propria* »), ni rendre la justice à son propre compte. Pourtant la contradiction perdure dans le monde occidental où les guerres se sont multipliées, parfois même au nom de la paix. Ainsi, pour certains, toute violence est répudiable alors que d'autres continuent à brandir la loi du talion (« oeil pour oeil, dent pour dent ») selon laquelle il est juste que celui qui vit par l'épée périsse par l'épée. Il y a ceux qui considèrent qu'un mal ne se résout pas par un autre mal et il y a ceux qui s'en tiennent au jugement paradoxal qui veut que l'interdiction de la violence ne puisse être garantie que par la violence.

Quoiqu'il en soit, la question de savoir ce qu'il faut entendre par violence reste posée. Selon la conception traditionnelle ou classique, la violence est l'emploi illégitime de la force « physique » exercée sur les personnes ou sur les choses dans l'intention (élément volitif) de causer du tort. Il existe, cependant, une autre perspective qui admet l'existence de la violence « psychologique », qui inclut menaces, endoctrinement, lavages de cerveau, etc. Le professeur Johan Galtung affirme même qu'il y a violence chaque fois que l'influence subie par les êtres humains se traduit par des réalisations physiques ou psychiques inférieures à ce qu'elles auraient pu être potentiellement. Il illustre ce propos par l'exemple de personnes qui meurent de faim dans les pays sous-développés, en dépit des excédents alimentaires dont on dispose dans le reste du monde. Pour Galtung, peu importe que la violence ait été intentionnelle ou non, manifeste ou latente. Morreal, quant à lui, considère comme acte de violence tout acte qui porte atteinte à certains droits « *prima facie* », tel le droit à disposer de son corps, à son autonomie ou au contrôle des produits de son travail.

Dans les années soixante, il y eut un débat entre partisans d'une conception modérée et partisan d'une action plus radicale pour savoir s'il fallait exclure toute violence de la désobéissance civile ou si celle-ci pouvait être une réponse légitime à la violence de l'Etat, cette réponse pouvant s'exercer contre ses représentants ou même contre des tiers qui lui seraient liés de manière directe ou indirecte. Face à la position classique adoptée par Bedau, Cohen ou Freeman, il y avait ceux qui affirmaient que la désobéissance civile n'équivaut pas à la non-violence, bien qu'elle doive être pacifique et qu'elle coïncide

souvent avec cette dernière. Sans doute les objectifs proclamés doivent-ils rejeter toute idée de destruction physique ou morale des adversaires, mais la désobéissance civile peut admettre un certain risque de violence comme conséquence secondaire non désirée, jamais comme raison d'être. La clé réside dans le choix rationnel et consciencieux de méthodes précises pour atteindre des objectifs limités. La violence doit être, comme c'est le cas pour la légitime défense, proportionnelle à l'injustice que l'on désire éviter. Par ailleurs, il y a lieu de faire la distinction entre la violence qui vise à déplacer les obstacles qui s'opposent au dialogue et celle qui pose des obstacles, entre la persuasion et la contrainte.

–La désobéissance civile « fait appel à des principes éthiques », à des raisons de conscience, l'homme ayant des devoirs propres en plus de ses devoirs envers l'Etat. Ces principes, toutefois, ne sauraient toujours servir de justification disculpatoire de la désobéissance civile. Comme le dit fort justement Habermas : « Les fous d'aujourd'hui ne doivent pas être les héros de demain ; la plupart continuent à être demain les fous d' hier ».

La justification de la désobéissance civile ne fait appel ni à des principes de moralité personnelle ni à des doctrines religieuses, même s'il peut arriver qu'ils coïncident. C'est bien à la conception commune de la justice que se réfère la désobéissance civile, et c'est bien une infraction à l'égalité des libertés fondamentales qui est au fondement du droit qui permet de la justifier. Même si les motivations individuelles de la désobéissance civile peuvent être égoïstes, ses causes ultimes doivent conserver une certaine relation avec la justice. On retrouve ici la distinction qui peut être faite, dans tout conflit, entre la cause lointaine et le motif proche, en tant qu'étincelle qui fait éclater la situation.

Que la désobéissance civile se fonde sur des motifs de conscience ne nous autorise pas à la confondre avec la volonté propre aux guerres de religions qui voudrait imposer un *credo* religieux par la force alors que, par essence, il devrait être libre. Comme le signale Bentham dans sa réponse à Wilson « c'est une de mes vieilles maximes d'affirmer que l'intérêt tout comme l'amour et la religion, et bien d'autres choses belles, devraient être libres ». Dans tous les cas,

la désobéissance civile n'est justifiée que par des circonstances d'exception ou d'urgence.

On peut également invoquer d'autres motifs d'ordre juridique à l'appui de la désobéissance civile, tels la violation de la constitution ou de traités internationaux, l'application de lois qui, outre le fait qu'elles soient injustes, ne sont pas valides ou dépassent leurs limites de validité, ou encore l'existence d'un état de nécessité ou de légitime défense. Rappelons simplement que dans la justification de la désobéissance civile doit figurer la preuve que le tort qu'elle peut causer est inférieur à celui qu'elle s'efforce de corriger. Parmi les motifs juridiques de la désobéissance civile, Rodríguez Paniagua retient le fait de se référer aux principes généraux du Droit, entendant par là non seulement les principes explicites, mais aussi les principes implicites ou sociaux. Cet auteur signale en particulier la violation des droits de l'homme et le fait que la désobéissance soit une alternative à d'autres formes d'action directe plus violentes, comme le terrorisme.

Dès lors qu'on évoque les motifs de conscience, personne n'est en mesure d'y pénétrer pour savoir quel est, en réalité, le mobile de la conduite anti-juridique et distinguer la désobéissance civile intéressée du comportement altruiste. En outre, touchant les motifs de conscience l'accord n'est jamais total. Ce qui est bien pour les uns est injuste pour les autres. Il suffit pour s'en convaincre d'évoquer la dépénalisation de l'avortement ou de la consommation de drogues, des cas limites tel le vol pour donner à manger à l'enfant affamé, le jugement porté sur des conduites sexuelles déterminées, sur le sujet allemand qui reçoit l'ordre du commandement nazi de massacrer les prisonniers de guerre, sur le croyant auquel la loi interdit de pratiquer les rites de son culte, ou encore l'acte illégal commis pour promouvoir une cause juste. On peut exiger cependant que l'argument de conscience soit élaboré sur le mode discursif de manière à assurer sa compréhension à un citoyen quelconque non pétri de préjugés à cet égard.

– Selon de nombreux partisans de la doctrine, la désobéissance civile « suppose l'acceptation volontaire des sanctions ». L'idée selon laquelle une acceptation de la sanction imposée s'avère suffisante

pour justifier une infraction à la loi ne provient pas de Gandhi ou de ses partisans, mais du réalisme juridique, par exemple d'Oliver Wendell Holmes. M. Cohen souligne l'absurdité de cette position et s'interroge sur les conséquences pénales éventuelles d'une telle doctrine : « comment imaginer que quelqu'un puisse justifier un assassinat, un larcin ou un incendie volontaires par le simple fait qu'il accepte de subir la sanction prévue par la loi ? ». Cette fidélité à la loi est à mettre en relation avec la distinction qui peut être faite entre la non-observance du droit passive, c'est-à-dire uniquement dirigée à la partie préceptive de la loi, et la non-observance active, qui se réfère également à sa fonction punitive.

De fait, la question de la punition ou de la non-punition de la désobéissance civile est l'une des plus discutables. D'un côté, on met en question l'obligation de l'Etat d'imposer des sanctions et, de l'autre côté, l'obligation de celui qui désobéit de les accepter. Si l'illégitimité de la désobéissance civile, et non son illégalité, s'avère parfois douteuse et si la désobéissance civile contribue à la justice en augmentant la qualité morale du Droit, voire en contribuant à la stabilité sociale, pourquoi la réprimer ? Pourquoi l'Etat devrait-il davantage préserver le règne de la loi que promouvoir la justice ? Peut-être est-il nécessaire de réprimer la désobéissance civile pour préserver la société de l'effet dévastateur qui se produirait si tous se comportaient ainsi ? Peut-être la punition fait-elle partie des règles du jeu démocratique ? Celui qui désobéit rend peut-être ainsi un témoignage de sincérité et de bonne foi ? Obéir est peut-être le prix à payer pour les bénéfices que l'Etat et les lois lui accorde ? Peut-être, plus simplement, sommes-nous ici en présence de trop nombreux peut-être, car la désobéissance civile s'étend rarement à une masse déstabilisatrice, le jeu démocratique admet le dissentiment, la bonne foi est présumée à moins que le contraire ne soit démontré, et parce qu'en tant que contribuables nous payons déjà pour les bénéfices que nous recevons. Pour toutes ces raisons, il paraît excessif de considérer la désobéissance civile et les violations ordinaires de la loi comme étant sur le même plan.

Quoiqu'il en soit, tolérer la désobéissance civile en estimant qu'elle ne mérite pas un acharnement particulier est une chose ; la

légaliser en est une autre. Si la désobéissance civile était légale, on serait en présence d'une contradiction interne. Toute désobéissance aussi civile soit-elle, va, en effet, à l'encontre de la loi et implique une réforme de l'ordre juridique opérée à partir de l'extérieur et non par les voies prévues par la loi.

– En dernière analyse, la désobéissance civile « poursuit des fins innovatrices ». Le caractère innovateur de la désobéissance civile par rapport au Droit mérite enfin d'être souligné. Dans un contexte démocratique plus ou moins juste, l'alternative de la désobéissance civile s'offre à des citoyens qui reconnaissent la légitimité de la constitution, mais souhaitent qu'un changement intervienne dans la législation ou les politiques mise en œuvre. Comme son nom l'indique, la désobéissance « civile », à la différence de la désobéissance commune, n'aspire pas à la destruction de l'ordre, mais à le transformer non pas nécessairement de manière directe, mais plutôt de manière indirecte, par l'intervention du législateur.

Ceci nous amène à quelques réflexions d'ordre terminologique. Selon une opinion très répandue, l'expression « désobéissance civile » fut rendue populaire, en 1849 par Thoreau dans une oeuvre qui porte le même titre. Curieusement Thoreau lui-même n'avait pas donné ce titre à l'ouvrage et l'expression « désobéissance civile » n'y est pas utilisée. L'ouvrage ne fut publié avec ce titre qu'après la mort de l'auteur sur proposition de son éditeur, inspiré par la correspondance de l'auteur où figurait effectivement le mot. Des deux termes utilisés le plus ambigu est « civil ». Parmi les sens imputables à ce dernier figurent les suivants : 1. Relatif au « cives », au citoyen ; 2. Antithèse de militaire, l'accent portant alors sur la nature non-violente de l'acte ; 3. Par opposition à incivil ou non-civilisé ; 4. Par référence au domaine public par opposition à la sphère privée, l'accent portant dans ce cas sur la publicité requise par l'acte de désobéissance.

Il y a lieu d'examiner ici la relation qui existe entre la désobéissance civile et les notions respectives de légitimité, de validité et d'efficacité. Pour ce faire, la réflexion doit être conduite simultanément sur les plans éthique, juridique et sociologique. Si l'on s'en tient aux grandes lignes, on peut affirmer qu'à vouloir

fonder la désobéissance civile sur ces trois plans, on est conduit à produire respectivement une justification, une excuse et une explication. Les deux premières – la justification et l'excuse – se situent sur le plan préceptif, sur ce qui devrait être, la troisième – l'explication – sur le plan descriptif, ou sur ce qui est. Alors que la première nie l'existence de l'immoralité de l'acte (comme par exemple, dans le cas de la légitime défense), la deuxième rejette la responsabilité du sujet (par exemple parce qu'il est mineur). Aussi peut-on affirmer que la désobéissance civile se situe sur le seuil incertain, ou sur la ligne de partage entre légalité (ou validité au sens strict) et légitimité.

Sur le plan de la légitimité, la désobéissance civile trouve dans l'injustice de la norme sa justification principale. En effet, liberté et désobéissance sont indissociables dans une culture de citoyens et non de sujets, tout comme le sont l'obéissance et le consensus. Selon C. Cohen, il existe deux voies principales de justification de la désobéissance civile : la justification basée sur la loi supérieure et la justification utilitariste. La première se fonde sur une loi naturelle ou divine provenant d'une autorité suprême. Cette ligne d'argumentation est très répandue en Occident, par exemple chez Cicéron, Saint-Thomas, Grocius ou encore chez Locke, notamment dans la phrase immortalisée par Jefferson : « La rébellion contre les tyrans est obéissance à Dieu ». Plus près de nous, elle fut employée par le Concile Vatican II ou par Martin Luther King.

Du point de vue utilitariste, la désobéissance civile peut, dans certaines circonstances, être la voie la plus utile pour atteindre une société plus juste. Cette argumentation, nous le verrons, présente cependant de grandes déficiences, tant sur le plan des fins poursuivies que sur celui des moyens pour les atteindre. Malem, pour sa part, considère que la justification morale trouve une expression concrète dans un autre courant philosophique : le relativisme, également connu sous le nom de subjectivisme ou d'émotivisme. Pour cette pensée, le seul impératif moral de l'obéissance est la conscience. Mais cette doctrine présente l'inconvénient de nous conduire trop aisément au chaos social, la tolérance n'étant une vertu démocratique que si la liberté et l'égalité sont respectées.

Selon l'« utilitarisme », rendu populaire par Jeremy Bentham et très enraciné dans le monde anglo-saxon, ce qui est bon ou mauvais ne réside pas dans la chose en-soi, mais dans sa plus grande utilité par rapport à d'autres alternatives possibles. Cette doctrine donne la primauté au résultat de l'action au détriment de l'intention de l'agent, l'argument devant, en outre, répondre des inconvénients qui découlent du calcul d'utilité. On remarque tout d'abord que celui-ci n'est possible qu'« a posteriori ». Comment, par ailleurs, peut-on évaluer la quantité de justice qui équivaut à une quantité déterminée de sécurité juridique ? On peut également objecter à l'utilitarisme le fait qu'il doit parfois accepter de mauvaises conditions, même si, de son point de vue, se sont les moins mauvaises.

La désobéissance civile, il est vrai, implique toujours des effets négatifs, par exemple la douleur que souffriront les parents de celui qui désobéit si son action est punie ou le mauvais exemple donné à d'autres, voire à soi-même, l'acte pouvant induire un manque de respect pour la loi en général. Il reste qu'on pourrait opposer à ces raisons d'autres arguments de valeur égale ou supérieure. Ainsi, le dicton « mieux vaut mourir debout que vivre à genoux » ou l'argument qui veut que la contagion par analogie ne fonctionne pas toujours (on peut, en effet, réagir en sens contraire) ou, qu'elle ne soit pas illimitée, mais semblable à l'effet d'une pierre lancée dans l'eau qui forme des cercles qui vont s'atténuant au fur et à mesure que le rayon d'action augmente.

En outre, il semblerait que l'utilitarisme nous contraigne nécessairement à la recherche et à la réalisation de conduites utiles, ce qui revient à adhérer à un autre type d'obéissance. Finalement, donner la primauté au « quantum » d'utilité sociale conduit à faire abstraction des individus au profit de la distribution de ladite utilité entre eux.

A notre avis, c'est en la rapportant à la sphère juridique et non à sa dimension morale, pourtant généralement bien acceptée, que la justification de la désobéissance civile présente le plus d'intérêt. Mais c'est aussi là qu'elle est la plus controversée. Peut-on parler d'un « droit » à la désobéissance civile ?

Dès lors qu'il s'agit de désobéissance civile, il se produit un conflit d'intérêts ou une antinomie dans lesquels trois types de normes, au moins, interviennent : 1. la norme violée par l'acte de désobéissance ; 2. la norme qu'on veut lui substituer, et qui peut être une simple négation de la norme antérieure ; 3. la norme qui justifie la violation de 1.

Si l'on considère uniquement la norme de type 1, comme le fait la doctrine la plus répandue, on peut conclure d'emblée que la désobéissance civile, en tant que violation d'une norme juridique, est un acte illégal et rien de plus. Néanmoins, même en ne considérant que la norme violée, on ne peut prétendre que la désobéissance civile constitue un délit. Si l'on part de la définition du délit en tant qu'acte anti-juridique punissable, on ne manquera pas de trouver dans la désobéissance civile des circonstances qui excluent l'un ou l'autre des éléments de l'illicéité pénale : l'état de nécessité, la légitime défense, agir dans l'exercice légitime d'un droit, l'erreur de droit, la circonstance atténuante par analogie, les causes d'impunité, etc. En outre, il arrive souvent dans l'application d'une norme, qu'à travers le jeu de l'analogie, l'équité, le recours à la nature des choses ou les divers critères d'interprétation – qui vont au-delà de l'interprétation grammaticale-, on s'écarte d'une application ou d'une interprétation étroite de la norme et, qu'en définitive, d'une certaine manière, on ne lui désobéisse pas.

C'est dans l'examen de la désobéissance civile dans la perspective des normes 2 et 3 qu'apparaît la plus grande nouveauté. On peut certes objecter qu'en réalité, dans la désobéissance civile, on ne définit pas une norme qui remplacerait celle qui a été violée, ni une autre qui justifierait le viol de la norme antérieure. Nous sommes d'avis pourtant que les deux situations peuvent se produire dans la désobéissance civile. On peut en effet invoquer l'existence d'une norme qui se substitue à la norme violée, du moins en tant que projet qui se matérialise quand la désobéissance civile parvient à sa fin. Il faut se souvenir ici que la désobéissance civile a toujours une finalité innovatrice par rapport à la légalité en vigueur. Ceux qui désobéissent n'ont pas toujours à présenter un projet de loi alternatif, mais, par la voie de la négation de la légalité en vigueur, ils

prétendent que, dans une situation déterminée, ou situation de fait, des conséquences juridiques qui ne sont pas prévues par la norme devraient être effectivement retenues. On serait alors en présence d'une espèce de norme négative, d'une norme générale exclusive, simple négation de celle qui a été violée.

Dans la désobéissance civile il existerait même une troisième norme qui, sous forme de loi éternelle, loi divine, loi morale ou loi naturelle – pour ceux qui leur accordent une importance juridique – ou encore comme principe, loi internationale ou précepte constitutionnel – pour la généralité de la doctrine – la fonderait, même si ce n'est que de manière tangentielle, ce qui nous autoriserait à parler de l'existence d'un « droit » à la désobéissance civile, encore que ce soit en un sens limité, voire impropre.

En conclusion, la désobéissance civile sur le plan normatif de l'excuse juridique serait un acte illégal en tant qu'il viole une norme juridique de type 1, mais dont l'illégalité ne correspond pas au schéma rigide des délits. Elle bénéficierait, en outre, d'un certain soutien légal en raison de l'existence, à côté de la norme violée, d'autres normes de type 2 – normes qui se substituent à la norme violée – et de type 3 – normes sur lesquelles s'appuie la violation normative.

Sur les plans empirique et sociologique, ce sont davantage les faits autour desquels gravite la justification de la désobéissance civile que son explication politique qui sont la cause de l'inefficacité du droit. Cette dernière intervient quand le droit, obligatoire en puissance, donne lieu à une désobéissance en acte, en d'autres termes, quand nous sommes obligés mais ne nous « sentons » pas obligés. Dans le premier cas, nous sommes en présence d'un devoir imposé par la morale ordinaire. Dans le second, il s'agit plutôt d'une obligation que l'on s'impose à soi-même, comme c'est le cas dans les déontologies professionnelles. Selon notre compréhension, au sens proprement technique, la désobéissance civile devrait plutôt être classée dans la deuxième catégorie, c'est-à-dire non pas dans les devoirs naturels mais dans les obligations volontaires.