

ECLIPSE DE LA RÉSISTANCE... OU OCCULTATION DE LA RÉSISTANCE A L'OPPRESSION ?

PAR

Geneviève KOUBI

Professeur à l'Université de Picardie Jules Verne

Reffet des compromis politiques recherchés lors des débats à l'Assemblée Nationale Constituante menés "au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres...", la *différenciation* instituante de la (IV^{ème}) République illustre l'ambiguïté de toute entreprise d'énonciation juridique des principes révolutionnaires autant que républicains. "*Le discours constituant n'est pas un objet simple, lieu d'une énonciation légitimatrice. Le discours constituant doit s'entendre comme lieu d'un rapport entre énonciations plus ou moins contradictoires, chaque énonciation méritant d'être connue dans ses connexions internes autant que saisie dans le rapport à ce qu'elle combat et exclut...*"¹

Les rédactions et les formulations des deux textes introductifs élaborés successivement : la Déclaration des droits de l'homme du projet de Constitution du 19 avril 1946 et le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, interrogent les lectures politiques, les utilisations juridiques et les interprétations juridictionnelles actuelles du Préambule de 1946.

1. Dujardin (P.), 1946, *Le droit, mis en scène*, ed. P.U.G., 1979, p. 31 : "... le choc public de ces énonciations constituant un moment essentiel de leur procès de recevabilité. Cette unité contrariée des énonciations mérite une attention particulière dans l'espèce de 1946, puisqu'on sait que, sanctionné positivement par l'Assemblée Nationale Constituante, le projet euphémiquement baptisé de «gouvernement de cabinet» fut repoussé lors de la consultation référendaire du 5 mai 1946..."

Entre ces deux modalités de “mise en mots” des principes à réhabiliter aux lendemains de la Libération, existe une distanciation particulière — que ne peut retraduire l’examen des seules variables sociales et politiques de toute stratégie instituante.

En premier lieu, écrire une Déclaration des droits de l’homme [projet de Constitution du 19 avril 1946], sur le modèle de la *répétition*², consistait à refuser de mettre exclusivement en exergue la majeure d’une organisation de Résistance contre l’ennemi de la Patrie plus que de la Nation. Il ne s’agissait pas essentiellement de prendre acte d’une défaite de l’envahisseur, d’un combat victorieux contre l’ennemi extérieur ou d’une lutte acharnée contre la présence d’une puissance étrangère sur le territoire national. L’objectif était de signaler le danger de la tyrannie, les risques de turbulences de la démocratie dans l’espace intérieur de la République ; il apparaissait indispensable de réélaborer une dynamique révolutionnaire pour instituer clairement le principe fondamental d’une résistance à tout tyran, à tout gouvernement oppresseur, à tout système arbitraire — intérieur ou extérieur.

Ainsi, quand le peuple français “fidèle aux principes de 1789 – charte de sa libération – ... décide, comme en 1793, 1795 et 1848”, d’inscrire les droits inaliénables et sacrés de l’être humain “en tête de sa constitution”, il marque une tentative de re-commencement de l’exercice dé- et pro- clamatoire dans la continuité d’une institution révolutionnaire de la République. L’avant-propos que constitue cette Déclaration, tout aussi symbolique fût-il, avait pour but d’intégrer la nouvelle constitution dans un mouvement d’enchaînement qui façonnerait le lien social. L’incohérence initiale de la IV^{ème} République semble alors naître de la réécriture implicite de cette Déclaration des droits de l’homme ; transformer cette Déclaration en un condensé d’intentions [programmatisques ?] dans un “préambule” revient à situer une annexe préparatoire et préalable à une Constitution, c’est exclure une redétermination des droits naturels et imprescriptibles de l’homme civil, c’est mettre les nouveaux droits de l’homme social au service d’une redéfinition du régime politique. Ce ne pouvait être un exercice anodin³.

Si le travail des membres de l’Assemblée Constituante portait principalement sur les institutions politiques, sur l’aménagement des pouvoirs et sur les rapports entre les organes institués, envisager maintenir une “entrée en matière” se révélait substantiel pour symboliser la rupture avec ... l’organisation constitutionnelle de la III^{ème} République essentiellement. Comment com-

2. L’adhésion à la doctrine de la Révolution devait être remaniée autant par la nécessité de prévenir toute idéologie totalitaire que par la prise en compte des transformations sociales et économiques.

3. La base de discussion de la seconde Assemblée Constituante était le projet adopté le 19 avril 1946 qui avait été rejeté par référendum, le 5 mai 1946 (du fait de l’importance de la minorité qui s’était prononcé en sa faveur : 47% des suffrages) ; cf. rapport de P. Coste-Floret au nom de la Commission de la Constitution, reprod. in *Pouvoirs*, n°76, 1996, pp. 7.

prendre l'absence flagrante de références, même indirectes, au Régime de Vichy, dans ce texte qui a pour prétention de construire une société démocratique et sociale et donc, de réintroduire le principe de la prééminence du droit? La lecture actuelle du Préambule de 1946 est à présent déstabilisée par cette aphasie⁴.

En second lieu, alors que la Déclaration des droits de l'homme du projet de Constitution du 19 avril 1946 était intégrée dans le texte constitutionnel — ne serait-ce que par l'effet de la numérotation continue des articles — le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 est formellement et explicitement situé “hors [le] texte” constitutionnel. Il ne revêt pas la forme d'une “préface”, il est bien explicitement signifié en “préambule” ; tout préambule présente un exposé d'intentions, d'objectifs ou d'ambitions par lequel s'ouvre un discours, le discours constitutionnel en l'occurrence. Le Préambule de 1946 affirme l'existence de principes et droits mais ne confirme guère leur inscription dans l'ordre juridique, réservant à l'État le droit de les instrumentaliser ou non, de les enfreindre ou non selon les conjonctures ou priorités qu'il se charge de définir lui-même⁵. L'interprétation du Préambule est ainsi toujours décontextualisée (en rapport avec le temps de son écriture) et recontextualisée (en fonction du moment de sa lecture).

La formulation du Préambule consacre d'abord formellement les droits de l'homme issus de la Déclaration des droits de 1789, sans les détailler, puis, réinsère dans l'ordre juridique les principes fondamentaux relatifs à leur protection dérivés des lois républicaines, sans les préciser ; en face de ces appropriations et détournements du discours politique que constituait le Préambule par la doctrine juridique positiviste, se dessine progressivement le cheminement d'une analyse sélective tendant à une “dé-juridicisation” des droits sociaux et économiques tels qu'ils avaient été signifiés dans la Déclaration du 19 avril 1946. Ce dévoiement de la parole constituante dans le souci ou la recherche de fondements stables à la République se réalise par delà le “système de l'État français” considéré seulement comme un défaut manifeste de la IIIème République. Mais encore, cette méthode d'énonciation avait sans doute pour avantage de contourner l'exposition finalisée des contradictions entre principes libéraux et politique interventionniste.

4. ... d'où le déroulement de l'argumentation qui défait l'histoire et réduit l'immanence conceptuelle du principe de sauvegarde de la dignité humaine dans le discours constitutionnel : Cons. Const. D.C. n° 94-343-344 du 27 juillet 1994, loi relative au respect du corps humain..., *J.O.* 29 juillet 1994, p. 11024 : “Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que (*citation de la première phrase du Préambule*) ; qu'il ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement est un principe à valeur constitutionnelle”.

5. A l'inverse, les dispositions de l'article 19 du projet de Déclaration de 1946 revêtaient une fonction particulière de protection des droits et de garanties des libertés, puisque prévoyant les cas de “suspension” de leurs exercices (cas de la République en danger).

Le tracé de la démarche se trouve artificiellement recomposé aujourd'hui dans les quelques décisions du Conseil Constitutionnel relatives aussi bien à une indirecte "hiérarchisation" des droits⁶ qu'à la conciliation non exclusivement entre les droits-libertés et les droits-créances, mais plus justement entre les droits de la personne, les droits des groupements et les droits de la collectivité⁷.

Tandis que le projet de Déclaration proclamait que "tout être humain possède des droits inaliénables et sacrés auxquels aucune loi ne saurait porter atteinte..." sans les impliquer dans le contexte conjoncturel de leur énonciation, sans les arrêter dans un projet de société explicite, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 convoque exclusivement la lecture des principes politiques, économiques et sociaux dans un programme général situé dans le temps puisqu'ils sont définis "comme particulièrement nécessaires à notre temps..."⁸. Dans cette opposition inhérente à la stratégie constituante, la confrontation actuelle entre ces deux textes est défaite par la [re]lecture continue et continuée du Préambule de 1946 qu'opèrent les multiples acteurs politiques (institutionnels ou non) lors de formes d'intervention active ou d'opposition constructive et (surtout) les diverses juridictions qui s'investissent nécessairement dans un système d'interprétation réactive "au temps présent"⁹.

6. Cons. Const. D.C. n° 82-132 du 16 janvier 1982, loi de nationalisation, *J.O.* 17 janvier 1982, p. 299, qui insiste sur le fait que le Préambule de 1946 ne tend, par la définition de nouveaux droits, qu'à compléter les principes de 1789 et, par une formulation équivoque du Préambule de la Constitution de 1958, se trouve décalé dans le temps du texte (Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946), et qui évoque à propos de ces principes, une "pleine valeur constitutionnelle"...

7. Cons. Const. D.C. n° 89-105 du 25 juillet 1979, droit de grève à la radio et à la télévision, *J.O.* 27 juillet 1979, p.1953 (à propos d'un principe de continuité des services publics opposé au droit de grève dans les services publics) ; Cons. Const. D.C. n° 89-257 du 25 juillet 1989 (de la liberté personnelle dans ses rapports avec la liberté syndicale), note F. Benoît-Rohmer, *A.J.D.A.* 1989, pp. 796.

8. Ce n'est pas le moindre des paradoxes que de constater que les principes signifiés dans le Préambule de 1946, devenu par ricochet le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, demeurent "particulièrement nécessaires à notre temps..." alors que les politiques économiques concurrentielles de marché induisent un désengagement effectif et un désinvestissement progressif de l'État.

9. ... par un rappel persistant et déformant de l'histoire politique, ainsi que l'opère le Conseil Constitutionnel *in* : D.C. n° 82-132 du 16 janvier 1982, loi de nationalisation, *J.O.* 17 janvier 1982, p. 299 : "Considérant que le peuple français par le référendum du 5 mai 1946 a rejeté un projet de Constitution qui faisait précéder les dispositions relatives aux institutions de la République d'une nouvelle Déclaration des Droits de l'Homme comportant notamment l'énoncé de principes différents de ceux proclamés en 1789 par les articles 2 et 17 - (relatifs à la propriété) - ; considérant qu'au contraire, par les référendums du 13 octobre 1946 et du 28 septembre 1958, le peuple français a approuvé des textes conférant valeur constitutionnelle aux principes et aux droits proclamés en 1789..." La fidélité aux principes de 1789 exprimée dans le projet de Déclaration de 1946 est sans doute de plus faible portée que la réaffirmation des droits et libertés consacrés par la Déclaration de 1789 énoncée dans le Préambule de 1946, mais elle apparaît plus audacieuse que le simple "attachement", tout aussi solennel a-t-il été, exposé dans l'introduction de la Constitution du 4 octobre 1958.

Toutefois, suivant une lecture connexe plus que comparée de ces textes d'entrée en matière, l'objectif demeure construit sur la philosophie juridique des droits de l'homme : "tout être humain possède des droits inaliénables et sacrés". Cette constante assure positivement le lien entre le projet rejeté et la constitution adoptée, mais elle révèle déjà le processus de *dés-institution* de la République. Reprise (aussi bien au sens de répétition ou réitération que suivant les significations de raccomodage ou rapiéçage) de thèmes et thèses qui ont justement fait faillite, elle n'est que l'expression vaine d'une condamnation de ces "régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine"¹⁰. Comment les Constituants ont-ils cru, dans le second mouvement d'écriture de la Constitution, pouvoir se contenter d'un simple trait de plume, de figures de style indéterminées — notamment sous le couvert de ces formules trop générales — pour prendre la mesure de l'Événement, et ainsi choisir de reléguer dans un non-dit permanent l'indicible des leçons tragiques de l'Histoire ?

Le texte du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 est donc bien une réduction d'un texte novateur (en forme de Déclaration des Droits, du 19 avril 1946) ; il révèle une occultation définitive des concepts révolutionnaires et une éviction catégorique de la méthode "déclaratoire". Ces postulats concentrent la difficulté d'analyses, d'une part, de l'absence de précisions quant à certains axiomes juridiques fondamentaux et, d'autre part, de la co-existence de principes généraux qui, sans être fondamentalement contradictoires, nécessitent actuellement des lectures croisées — exigeant l'utilisation de modes de combinaisons et de méthodes de conciliation¹¹. De ce fait, la qualité spécifique de la *différenciation* redouble à chaque lecture et interprétation [actuelle] du Préambule — notamment du fait du Conseil constitutionnel, lors de l'exercice du contrôle de constitutionnalité des lois.

Ces doubles jeux de l'écriture d'une Constitution accentuent la spécificité de la transposition de la *différenciation* dans le champ social et dans l'espace juridique :

- si *différer* est reporter, renvoyer ou retarder, comment considérer le refus d'une reformulation des "libertés" à partir du modèle du titre I de la Déclaration des droits du projet du 19 avril 1946 alors que le principe de la reconstruction nécessitait une mise en veilleuse de la philosophie politique libérale ?

10. ... cette affirmation est posée sans qu'aient été développées de réflexions spécifiques sur les fondements de ces régimes afin de situer la césure juridique, et surtout dans le but de contrecarrer non seulement leur réapparition sociopolitique et de bloquer la répétition historique: suffit-il de vaincre par les armes et non par les arguments pour interroger sérieusement le rapport entre droit et pouvoir ? cf. (entretien avec) Legendre (P.), "Qui dit légiste, dit loi et pouvoir", *Politix*, n° 32, 1995, pp. 23.

11. Saint-James (V.), *La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français*, ed. Univ. Limoges, P.U.F., 1995.

- comme *différer* est aussi différencier, distinguer ou séparer, comment se saisir des jeux interactifs entre silence et mémoire, entre éveil de la conscience collective face aux exactions gouvernementales et appel à la surveillance citoyenne de l'exercice du pouvoir tandis que la lisière entre passé et présent était encore ténue ?

Ces re- et dé- doublement de la *différenciation* annoncent une rétractation discursive d'ordre juridique plus qu'elle n'expose les modalités des tractations idéologiques dans la construction de la République. Dans cette perspective d'analyse, la question de la résistance à l'oppression devient l'un des indices de l'instabilité perpétuelle de la République.

I - ÉCLIPSE DE LA RÉSISTANCE... A L'OPPRESSION

Posée à partir d'un débat récurrent sur les répartitions des fonctions entre les institutions de Pouvoir et en fonction d'un discours récuratif sur l'effectivité juridique et sociale des droits proclamés (notamment lorsqu'ils sont énoncés dans la sphère politique et économique), toute interrogation sur l'institutionnalisation de la résistance à l'oppression renforce la dichotomie initiatrice non du conflit entre droits et libertés mais de la responsabilité de la protection des droits et libertés entre institutions politiques et société civile. Si aux droits de l'homme isolé (dérivés de la texture individualiste de la Déclaration de 1789) s'ajoutent les droits de l'homme en groupe (compris dans une conception socialisante qui trouve une de ses sources dans la Déclaration de 1793), la constitution d'une association politique démocratique et sociale invitait à la responsabilisation des citoyens, principaux acteurs politiques.

Or, le droit de résistance à l'oppression n'est pas de ces droits individuels dont la garantie exige seulement une abstention d'action de la part des pouvoirs publics, il n'est pas non plus de ces droits collectifs qui sollicitent généralement une intervention positive de la part de l'État. Sans doute, faudrait-il éviter de situer le droit de résistance à l'oppression exclusivement à la charnière de ces deux pôles d'un discours sur les droits de l'homme. La résistance à l'oppression n'a de sens que si le discours juridique convient de l'inscrire sans réticence dans le mouvement subséquent de la lutte contre toute violation des droits — la formule de l'article 33 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 24 juin 1793 est, à ce titre, substantielle : "la résistance à l'oppression est la conséquence des autres Droits de l'homme". Mais, privée d'accent particulier dans un texte fondamental pour les institutions républicaines, bien que celles-ci doivent leur rétablissement dans l'espace politique et juridique, à des actes individuels, actions collectives et activités organisationnelles de Résistance, la résistance à l'oppression ne bénéficie que d'une insertion indirecte dans le pré-discours de droit que constitue le Préambule¹².

12. ... du fait de la réaffirmation solennelle "des droits et libertés consacrés par la Déclaration des droits de 1789" et en référence à l'article 2 de la Déclaration des Droits de

Symbolisé par le passage de la majuscule à la minuscule¹³, l'anachronisme de la question posée au droit par le concept de résistance, en permanence sous-entendu et continuellement sous-jacent, est le révélateur des antagonismes juridiques et des contradictions politiques qui parcourent la lecture contemporaine du Préambule de 1946.

Le projet de Déclaration des Droits du 19 avril 1946 affirmait que "l'exercice des droits garantis par la présente déclaration ne peut être suspendu" — nonobstant des limitations et dérogations particulières (art. 19) — ; il confirmait un appel à la vigilance des Pouvoirs publics et des citoyens dans son article 21 : "Quand le gouvernement viole les libertés et les droits garantis par la Constitution, la résistance sous toutes ses formes est le plus sacré des droits et le plus impérieux des devoirs"¹⁴. De son côté, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui joue d'une réaffirmation solennelle des droits et libertés consacrés par la Déclaration des Droits de 1789¹⁵ et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, loin de résoudre les contradictions auxquelles s'est heurtée l'entreprise rédactionnelle, accentue ce mutisme sur la résistance et la Résistance. Ce défaut, marqué par l'effacement de la problématique de l'article 21 du projet, désigne les marges et incertitudes dans lesquelles se perdent les reconstitutions des montages historiques et, encore aujourd'hui, les arguties d'une controverse classique entre légitimité et légalité — or, aucune de ces deux notions n'a à être évoquée à l'égard du gouvernement de "l'État français"¹⁶.

Dans le diagramme théorique de la République objet de la traduction juridique constitutionnelle, l'absence d'une référence autant à la forme qu'à la force d'une résistance contre la violation des droits par le Gouvernement en apparaît plus que singulière. En conséquence, par delà le rejet implicite de la stratégie révolutionnaire d'auto-légitimation *a posteriori* de l'instauration du Pouvoir, l'occultation politique et juridique de la résistance à l'oppression dans le Préambule de 1946 préface la *dissémination* progressive des principes républicains et explique la transformation subséquente du texte dans une autre phase de conceptualisation juridique.

(suite note 12) l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 selon lequel les droits naturels et imprescriptibles sont "la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression".

13. ... il apparaît effectivement utile et nécessaire de signaler dans l'écriture, par la transition entre la minuscule "r" et la majuscule "R", le mouvement ou l'évolution d'un "concept révolutionnaire" (r) détaché d'une activité ou d'une "pratique patriotique" (R).

14. ... écho de l'article 35 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 24 juin 1793 : "Quand le Gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs".

15. La date précise de la Déclaration n'étant pas mentionnée, le texte de référence devrait-il être celui du 26 août 1789, sans que puissent être retenues les rectifications postérieures introduites par l'exposition de la Déclaration en préambule de la Constitution du 3 septembre 1791 ?

16. Rousseau (D.), "Vichy a-t-il existé ?", *Le genre humain*, n° 28, 1994, "Juger sous Vichy", pp. 97.

II - OCCULTATION DU DROIT DE RÉSISTANCE A L'OPPRESSION

Reconstituer l'unité de la République consiste à effacer les marques de forme juridique du Régime de Vichy ; curieusement, c'est aussi organiser le manque de repères symboliques dans les champs historiques, sociaux et politiques. Se défaire de l'article 21 du projet de Déclaration des droits dans le Préambule de la Constitution est, en quelque sorte, déplacer la logique de l'action (instituyente) vers la rédaction (institutionnalisante).

Ce glissement paradoxal est une des caractéristiques de la République laïque, démocratique et sociale ; il est un des éléments de l'antinomie fondatrice du système juridique républicain. En effet, la *disparition* des droit et devoir de résistance (1) justifie maladroitement une *transposition* du droit de résistance vers un principe d'autodétermination des peuples (2), mais par là même, elle induit la *désorganisation de la distinction* entre révolte et révolution (3) et nie le principe de *contradiction* qui fonde la démocratie (4) ; or, la *défection* du droit de résistance à l'oppression enferme le processus de fabrication du droit par l'État sur lui-même (5) ... et prépare, dans des lendemains toujours incertains, soit la résignation (assujettissement), soit la révolution (insubordination).

1) La *disparition* d'un droit sacré et d'un devoir impérieux de résistance dans le Préambule révèle la privation volontaire de fondements authentiques de la Constitution du 27 octobre 1946. La dimension historique et sociale et politique principale est absorbée par un présupposé du réalisme optimiste exprimé dès la première phrase : "Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine"¹⁷. Ces premiers instants du texte sont un des échos de la difficulté que ressentirent les Constituants devant la blessure de la conscience collective. Enseigner directement les leçons de l'Histoire était contraindre les citoyens à assumer solidairement la responsabilité des erreurs, doutes et culpabilités des Pouvoirs publics comme du corps social¹⁸. Cette obligation pesante risquait de révéler l'ampleur de la fracture sociopolitique que la période du Gouvernement provisoire n'avait pu réduire.

Proclamer essentiellement le principe de "la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales" (recomposition de l'article 34 du projet) permettait d'enregistrer l'indicible, d'enterrer le non-dit et d'élaborer silencieusement l'édulcoration politique

17. ... en supprimant la mention conjoncturelle directe présente dans le projet du 19 avril 1946 : "...et viennent d'ensanglanter le monde entier...".

18. ... et toute référence à la Déclaration du 24 juin 1793, même implicite, en ce qu'elle fut indéniablement une des sources d'inspiration du projet de Déclaration du 19 avril 1946, accentuerait cette mise en accusation : "Il y a oppression contre le corps social, lorsqu'un seul de ses membres est opprimé. Il y a oppression contre chaque membre lorsque le corps social est opprimé" (art. 34).

progressive des événements internes afin de parvenir à la pacification civile. Cependant, cette technique discursive conduit à mettre “entre parenthèse” les abominations du Régime de Vichy sous prétexte de réconciliation nationale, et de ce fait, elle contribue à amoindrir non directement les actions et activités de résistance (ainsi attribuées à l’individu) mais plutôt les actes de la Résistance (relevant de l’organisation)¹⁹.

Contourner toute référence spécifique à la Résistance équivaut à préfacer l’amnésie collective et se défaire de la question de la résistance [à l’oppression] contraint au consensus comme au consentement à la loi par le simple fait de sa connaissance.

2) A l’image du vide référentiel dans lequel se déroule la parole constituan-
te, le second mouvement d’écriture de la Constitution de la République consis-
te à détacher le Préambule du corpus constitutionnel proprement dit. Dans
cette béance répétée, les principes à partir desquels devait se réaliser le retour
aux valeurs démocratiques se trouvent expurgés du corrélat systémique “im-
putabilité/responsabilité” exprimé envers l’exercice des pouvoirs : de nature
révolutionnaire, cette combinaison exprimait autant le souci d’appréhender
les enseignements de l’histoire que le “*désir de changer le cours de
l’histoire*”²⁰. Ne pas réinscrire formellement le principe de la non-incarnation
de la souveraineté, de la non-personnification du pouvoir (art. 2 du projet de
Déclaration) semble accroître cette distanciation par rapport aux événements
inducteurs du rétablissement de la République. De plus, cette marge, devenue
procédé juridique discursif, est un moyen dépareillé de déplacement du champ
de perception de la résistance. Elle conduit la modification des droit et devoir
de résistance de l’article 21 du projet vers l’exposition, dans le Préambule,
d’un principe diffus de la libre administration des peuples — dont la France a
pris la charge. Les constituants ont opéré une translation des termes du conflit
interne et intérieur entre gouvernants et gouvernés dans un système de rela-
tions entre peuples et Etats²¹.

Ce constat de la *transposition* de la résistance vers la reconnaissance des
processus de décolonisation se construit donc sur les silences du texte.
Organisés autour d’un droit de résistance, ces vides ne ter-minent pas le débat
sur le fondement juridique de la République renouée.

19. ... Nombre d’ouvrages de droit constitutionnel ou de libertés publiques se contentent
de signaler que le texte du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 trouve ses sources
dans la Résistance sans même faire état de ces lacunes.

20. Braud (P.), “Autopsie du désir de révolution”, Mel. J. Ellul, *Religions, sociétés et
politique*, ed. P.U.F. 1983, pp. 567.

21. ... et comment ne pas se saisir de la question posée par Mindaoudou (D.-A.), “Le droit
de résistance dans les constitutions africaines : un droit illusoire à vocation décorative ?”
R.J.P. I.C. 1995, pp. 321.

En effet, “une résistance de fait est toujours possible mais elle est prohibée en droit. C’est la leçon que la plupart des théoriciens de l’État, même opposés sur le reste, ont toujours soutenue”²² — bien que leurs argumentations demeurent fondées sur un postulat selon lequel la théorie de la résistance à l’oppression ne serait qu’une théorie politique et en aucun cas une théorie juridique²³ — ce qui met en exergue, en quelque sorte, une confusion sémantique entre résistance à l’oppression et insurrection²⁴.

3) La dissociation entre résistance individuelle et insurrection collective est d’ordre théorique et spéculatif. Difficile à aménager dans le champ politique, elle est cependant nécessaire pour assurer l’inscription juridique du droit de résistance à l’oppression (dans le cadre des garanties constitutionnelles, en l’occurrence). En effet, “le droit de résistance individuel ne présente aucun danger quant à la stabilité du gouvernement ; il ne risque pas de troubler l’État à l’improviste car il est rendu inefficace par la faiblesse de l’individu et la puissance de l’État”²⁵ ; aussi, serait-il envisageable de concevoir l’exercice de ce droit suivant des modulations juridiques, entre résistance passive, résistance défensive et résistance agressive²⁶. Mais, dans le refus de réitérer le principe de la résistance, le Préambule de 1946 a provoqué une désorganisation de la distinction entre résistance et insurrection.

La distinction entre résistance et insurrection ou entre résistance ou révolution permet, aujourd’hui, d’atténuer l’effet anachronique des formulations des décisions du Conseil Constitutionnel à propos de la valeur et de la qualité juridique des dispositions de l’article 2 de la Déclaration des Droits de 1789²⁷. La gestion de l’antinomie juridique est assurée par les jeux de langage qui font désormais que le droit de résistance à l’oppression peut être analysé comme un droit individuel dont l’exercice dépend essentiellement d’un droit de recours contre la règle illégale ou plus largement d’un droit au juge pour obliger le respect des droits fondamentaux par les institutions publiques²⁸.

22. Beaud (O.), *La puissance de l’État*, ed. P.U.F., 1994, coll. Léviathan, p. 85.

23. Benoît-Rohmer (F.), Waschmann (P.), “La résistance à l’oppression dans la Déclaration” (de 1789), *Droits*, n° 8, 1988, p. 91.

24. Koubi (G.), “Du droit de résistance à l’oppression au droit à l’insurrection ; un droit de révolution ?” in : *Révolte et société*, Pub. Sorbonne, Histoire au Présent, 1989, t. 1, pp. 123 ; “Réflexions à propos du droit de résistance à l’oppression”, *Les Petites Affiches*, 1989, n° 1, pp. 10 ; “Du droit de résistance à l’oppression à l’État de droit - la saisine du Conseil constitutionnel par les citoyens toujours en question”, *Les Petites Affiches*, 1990, n° 89, pp. 29.

25. Arenilla (L.), “La notion de résistance à l’État : le point de vue de Locke”, *Diogène*, n° 35, 1961, p. 124.

26. Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, ed. Dalloz, réed. Economica 1985, p. 248.

27. Cons. Const. D.C. n° 82-132 du 16 janvier 1982, loi de nationalisation, *J.O.* 17 janvier 1982, p. 299 : “les principes mêmes énoncés par la Déclaration des Droits de l’Homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l’un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l’oppression, qu’en ce qui concerne les garanties données au titulaires de ce droit...”

28. Koubi (G.), “Réflexions à propos du droit de résistance à l’oppression”, *op. cit.*, pp. 10.

Placé dans l'espace de lecture individualiste de la Déclaration des Droits de 1789, "... le droit de résistance est une modification et une restriction du droit à la révolution", il est de dimension plus restreinte que le droit à l'insurrection. Ainsi, d'une part, le droit de résistance suppose que le recours à la violence est légalisé plus que légitimé quand l'ordre social et juridique en vigueur n'est pas respecté par le Gouvernement et ses organes ; d'autre part, le droit de révolution consiste dans le droit de recourir à la violence dès que l'individu, le peuple, le corps social ont la conviction que l'ordre social et juridique en vigueur ne correspond pas à l'idée qu'ils se forment du juste et du social²⁹.

La mutation de la résistance en libération des peuples opprimés par la politique coloniale trouvait ainsi sa propre justification, mais elle ne pouvait entraîner, par elle-même, une exclusion définitive de la contestation violente des régimes politiques autoritaires. Donc, le refus de la réécriture des dispositions de l'article 21 du projet de Déclaration des Droits du 19 avril 1946 s'explique aussi par l'impensé de la *dissemblance* entre les significations virtuelles du terme comme du concept de "résistance".

4) En 1946, la ligne de démarcation entre le droit à l'insurrection (révolution) et le droit de résistance à l'oppression (recours) est dépendante d'une définition de l'entreprise constituante : si, pour assurer une certaine cohérence au discours de droit, l'irruption de la Résistance obligeait à une reconstruction conceptuelle de la problématique générale non des mécanismes de la protection des droits de l'homme, mais plus exactement de la signalisation du droit de résistance, se démarquer des justifications révolutionnaires de 1789 était indispensable: la résistance ne pouvait avoir de sens que dans son aspect collectif, [et par cela, des plus subversifs] — ce qui était inconcevable pour une République à reconstituer ou reconstitutionnaliser.

Or, le jeu multivalent de la résistance qui responsabilise le peuple (corps politique) et investit les citoyens (membre du corps social) de la charge de la lutte contre l'opresseur est indéniablement reconduire la *contradiction* fondamentale des systèmes démocratiques : "*L'ambivalence de la constitution dans un régime démocratique tient donc à ce que d'un côté elle impose aux sujets l'obéissance et que de l'autre elle impose au peuple aux mêmes sujets un devoir de résistance et même un droit d'insurrection si elle venait à être violée. L'individu sujet doit normalement obéir à l'État mais l'individu citoyen a le droit de résister si les gouvernants méconnaissent ses droits, c'est-à-dire s'il viole la constitution.*"³⁰

29. Vezanis (D.), "Esquisse d'une théorie positive des droits de l'homme", *R.D.P.* 1966, p. 929 ; ce qui explique que "*le basculement de l'État de sujets vers l'État de citoyens s'effectue[ra] très logiquement autour de ce pivot que constitue le droit de résistance: la souveraineté populaire existe lorsqu'on reconnaît à la communauté des sujets le droit de renverser le Prince pour établir elle-même les lois qui la gouvernent.*" : Beaud (O.), *La puissance de l'État*, (à propos de l'unilatéralité de la loi (Bodin) et la question de l'obéissance), ed. P.U.F., op. cit., p. 91.

30. Beaud (O.), *La puissance de l'État*, ed. P.U.F., op. cit., p. 261.

Toutefois, comme “la consécration de résistance à l’oppression constitue un élément essentiel à un régime authentiquement libéral”, la situer dans l’objectif de la reconstruction nationale et collective dépendante des interventions de l’État — réhabilité dans une prospective sociale plus que socialiste — obligeait sa re-formation. Cette étape était primordiale pour atténuer les incompatibilités entre la définition des droits et libertés et les principes politiques et économiques issus des transformations sociales. L’unité du texte de la Déclaration de 1946 agençait le remaniement subséquent de la lecture des droits imprescriptibles et inaliénables de la personne humaine [en modulant notamment le droit de propriété suivant les priorités de l’utilité sociale]. Aussi, la consécration d’un droit de résistance ne pouvait être limitée au simple rappel de l’énoncé de l’article 2 de la Déclaration des Droits de 1789 — ce qui, malgré tout, a été effectué par l’effacement sémantique des orientations de l’article 21 et, aujourd’hui, rend compte de la difficulté de dire le rapport de la Déclaration au Préambule et inversement.

De plus, au-delà de son caractère post-légitimant des actes de résistance, cette consécration juridique de la résistance à l’oppression “*inscrit au cœur du droit l’acceptation de la faillibilité du droit*”. Cette conséquence revenait à doter *a posteriori* les actes de forme juridique du gouvernement de l’État français de la qualité de “règles de droit”, ce qui n’était pas recevable historiquement et conjoncturellement, le principe étant d’assurer sans ambiguïté l’abrogation des textes qui avaient signé la faillite de la conscience républicaine. Cependant, “*reconnaître le droit de résistance à l’oppression, c’est ... admettre la possibilité de l’oppression au sein même d’un appareil de pouvoir construit pour l’éviter*”³¹ ce que, justement, devait garantir le système politique et juridique mis en place par le projet de Constitution du 19 avril 1946, comme par la Constitution du 27 octobre 1946. Plutôt que résoudre cette antinomie, le choix dans le Préambule, d’une réaffirmation sans nuance de la Déclaration des droits de 1789 l’accentue.

Ces discordances ne pouvaient être retracées dans le texte du Préambule, ce d’autant plus que, dans le second temps d’écriture de la Constitution, il était impensable de risquer l’ambiguïté que suppose la pré-diction qui, par avance, absout le Gouvernement de ses éventuelles (et futures) erreurs ou fautes dans l’appréciation des droits et libertés. Dans cette même perspective, une mention d’un droit de résistance à l’oppression “en dernier recours”³² n’aurait pu colmater la brèche marquée par l’absence de références situées historiquement.

31. Benoit-Rohmer (F.), Waschmann (P.), “La résistance à l’oppression dans la Déclaration” (de 1789), *Droits*, n° 8, 1988, pp. 91.

32. Cette technique est utilisée dans de nombreuses constitutions étrangères, et limite l’exercice du droit de résistance (ex., art. 20 Loi fondamentale de la R.F.A.).

De ce fait, la Résistance se trouve-t-elle déclassée dans son développement (éventuel) collectif et politique, et la résistance est-elle replacée, du fait de la mention du Préambule de 1946 réaffirmant les droits et libertés consacrés par la Déclaration de 1789, dans sa dimension individualiste.

5) Effacer le droit de résistance tel qu'il fut conçu dans la Déclaration des Droits de 1793 comme dans le projet du 19 avril 1946 est en même temps, par le maintien de la référence à la Déclaration de 1789, introduire le droit de résistance à l'oppression dans le champ juridique. Cette insertion se réalise principalement en limitant son exercice dans un rapport exclusif à la loi. Cette déformation du concept de résistance vers l'appréhension de l'idée de désobéissance est un moyen classique pour assurer la soumission des citoyens aux règles de droit, quelles qu'elles soient.

Puisque constitutionnaliser un droit de résistance dans un champ général qui confine à l'expression d'un droit à l'insurrection apparaît en droit comme en fait une absurdité, restait à resserrer son affirmation dans un cadre purement hypothétique d'ordre juridique. En effet, sans retenir explicitement les événements qui précédèrent la réhabilitation de la République, les formules du texte constitutionnel exprimaient le souci légitime de la recherche d'une stabilisation du Pouvoir ancrée dans la lutte pour la liberté. A partir de la Résistance, il s'agissait surtout de rénover la résistance [à l'oppression] énoncée par les Déclarations précédentes auxquelles la Déclaration des droits du projet du 19 avril se référait. Dans l'effort de conciliation de la doctrine de l'individualisme de 1789 et de l'idéal communautaire socialisant de 1793 d'abord³³, puis de 1848, instituer le droit de résistance à l'oppression empêchait essentiellement la crispation du discours politique sur sa formulation juridique. Effaçant ces références, le Préambule de 1946 renforce le pouvoir de dire le droit, qui même mis entre les mains du législateur, se construit sur la dialectique entre ordre et liberté, souvent au profit du premier, au détriment de la seconde.

Dès lors, la *défection* de la résistance à l'oppression enferme le discours de droit dans une stratégie d'auto-référence permanente. Comme la résistance à l'oppression s'exprime dans une opposition à la loi et aux autorités chargées de la faire appliquer, sous la forme d'une "désobéissance civile"³⁴ et non dans une contestation individuelle ou collective dirigée contre le Gouvernement, le réaménagement du pouvoir législatif et la redéfinition de la loi avaient pour effet de la réguler. Car, le rétrécissement de l'action de résistance au différend individuel contre la production ou l'application du droit entérine le principe de la désobéissance "civile" et non "civique", "individuelle" et non "collective". Par là même, réactivant la notion d'État de droit, cette stratégie discursive

33. Morabito (M.), "La résistance à l'oppression en 1793", *Rev. Hist. Droit.*, n° 72, 1994, pp. 235. Voir aussi Rossetto (J.), "Les droits et devoirs d'insurrection", in : *Les déclarations de l'an I*, éd. Univ. Poitiers/P.U.F. 1995, pp. 71.

34. Polin (R.), "La désobéissance civile", *Cah. Philo. pol. et jur.*, Univ. de Caen, n° 11, 1987, pp. 183.

retracée dans le Préambule de 1946 a pour effet de légitimer la répression de la résistance armée... (et même à l'encontre des peuples dont la France a la charge !)

En quelque sorte, si l'action collective de contestation n'est pas en elle-même condamnée, au moins est-elle invitée à se couler dans des cadres sociojuridiques préalablement déterminés, c'est-à-dire dans le domaine de l'exercice des droits collectifs, sous la forme de revendications de groupements ou associations ou de manifestations pacifiques³⁵. Il n'existe alors qu'un droit de revendication pour le respect des droits... surtout sociaux et économiques qui attendent une action positive de la part des pouvoirs publics.

Sans précisément placer la résistance à l'oppression "hors-la-loi", la lecture contemporaine du Préambule exclut toute légitimation *a priori* d'une action collective de revendication pour la mise en œuvre des nouveaux droits sociaux ou économiques de l'homme ou de rébellion contre des atteintes aux droits de l'homme, en général. Si le droit de résistance à l'oppression développé dans le droit à l'insurrection avait eu pour objet de légitimer et de légaliser *a posteriori* l'interposition du citoyen et l'intervention du peuple dans la construction républicaine, l'ambivalence d'une auto-référence interne, par le renvoi à l'article 2 de la Déclaration de 1789, paralyse l'intercession du citoyen et du peuple dans l'action politique.

Ce mouvement inconséquent de la parole constituante caractérise le droit de résistance à l'oppression. L'action individuelle de désobéissance civile à la loi oppressive (insubordination ou insoumission)³⁶ doit s'effacer derrière le recours à la justice, et désormais, séparé d'un droit à l'insurrection conçu dans un processus de soulèvement du corps social contre le gouvernement des tyrans (rébellion ou révolution)³⁷, le droit de résistance à l'oppression perd sa qualité révolutionnaire. Dès lors, insister sur les principes des droits de la personne humaine, des droits de l'être humain, des droits de l'homme, des droits du travailleur... est organiser et fonder le rétablissement du droit républicain autour de ces réticences. Le mutisme sur les racines de la République démocratique et sociale, par delà les blessures de la mémoire s'ajoute à cette opacification d'un droit fondamental. Cette superposition conduit, ainsi, la *dé-stabilisation* de la connaissance du droit comme du savoir juridique.

35. La Déclaration des droits du projet du 19 avril 1946 était sur ce point particulièrement rigoureuse : art. 16 et 17 ; art. 30.

36. Koubi (G.), "Réflexions à propos du droit de résistance à l'oppression", *op. cit.*, pp. 10.

37. ... dont la dynamique est rassemblée en un jeu actif identique de droit et de devoir : "Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple, et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des *droits* et le plus indispensable des *devoirs*" : art. 35 Décl. 1793 ; Tomuschat (C.), "Le droit de résistance et les droits de l'homme" in : *Violations des droits de l'homme : quels recours ? quelle résistance ?* ed UNESCO, 1983.

Désormais, le principe du droit de résistance à l'oppression étant virtuellement supprimé, celui de l'insurrection étant catégoriquement neutralisé, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 prétend signifier l'adhésion des citoyens et des gouvernants à "l'ordre juridique", hier comme aujourd'hui. Si cette conception s'oppose aux projets politiques, toujours mobiles, de la République, elle ancre le Pouvoir dans le système de Droit. Reste que l'étude du système de "l'État français" n'avait pas été conduite en 1946, et demeure encore à faire, en 1996³⁸.

Aujourd'hui, plutôt que de rechercher les moyens de contourner les quelques droits énoncés dans le Préambule de 1946 reconnus comme de valeur constitutionnelle ou en instance de l'être du fait de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, par le biais des révisions du texte constitutionnel de la Vème République [qui le porte lui-même en "préambule"]³⁹, ne faudrait-il pas retenir ces silences et les analyser pour enfin remodeler les techniques de son interprétation ?

Pour pallier aux risques permanents d'une acceptation indifférenciée des dérives — souvent prétendument "justes" puisque de formes et formulations "juridiques" — vers le fascisme et le totalitarisme, faudrait-il encore et toujours remettre le dépôt de la Constitution de toute République à la vigilance de tous les citoyens ? L'article 39 du projet du 19 avril 1946 ne signalait-il pas que "la sauvegarde des droits..., le maintien des institutions démocratiques et le progrès social exigent que tous connaissent et remplissent leurs devoirs : les citoyens doivent défendre la République, la défendre au prix de leur vie..."

38. Comme tout cheminement du discours juridique pose la question de la cohérence des constructions conceptuelles, l'étude de la règle de droit, évoluant du prétexte (conception et élaboration) au contexte (application et interprétation), exige désormais que la relation entre le texte de laquelle elle procède et l'objet auquel elle s'attache ne dépende plus du seul éclairage du positivisme juridique classique — qui, sous un aspect descriptif et explicatif, uniformise la pensée juridique et exclut de la science du droit toute interrogation éthique ; Lochak (D.), "La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme", in : CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, P.U.F. 1989, pp. 252.

39. Par exemple, les déviations du droit d'asile (art. 53-1 de la Constitution) et à propos des principes fondateurs de la Sécurité Sociale (art. 34 de la Constitution).