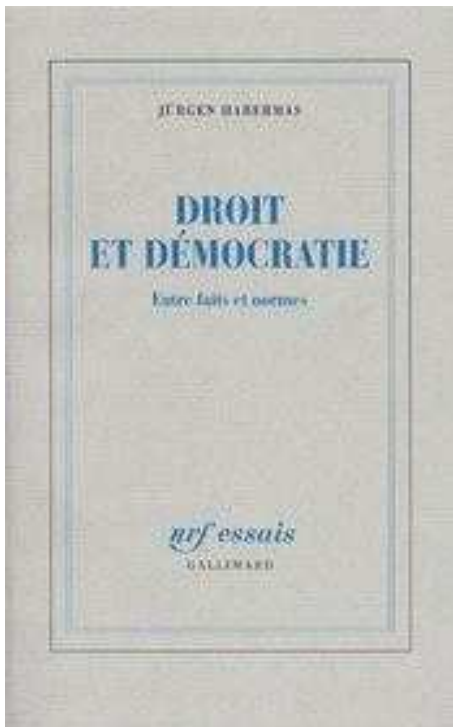




LE FICHE DE LECTURE (cours DSY222)

Enseignant responsable : Mr YVON PESQUEUX

Elève : Mr Karim-Mickaël MALI (2009-2010)



- Droit Et Démocratie (entre Faits Et Normes)

JURGEN HABERMAS

"DROIT et DEMOCRATIE"

1993

SOMMAIRE :

- [1ère partie](#) : La vie et l'oeuvre de Jurgen HABERMAS (sources wikipédia)
- [2ème partie](#) : Présentation des thèses et des postulats
- [3ème partie](#) : Résumé de l'oeuvre
- [4ème partie](#) : Actualité de la question

Première partie :

La vie et L'œuvre de Jurgen HABERMAS

1. La vie de Jurgen HABERMAS :

Jürgen Habermas est né le 18 juin 1929, Düsseldorf c'est un philosophe et sociologue allemand, qui s'est fait connaître surtout par ses travaux en philosophie social. Grâce, entre autres, à une activité régulière comme professeur dans des universités étrangères, surtout aux États-Unis, ainsi qu'aux traductions de ses travaux les plus importants, ses théories sont connues et étudiées dans le monde entier. Jürgen Habermas est le membre le plus éminent de la deuxième génération de la théorie critique; il a fait partie de l'école de Francfort s'éloignant toutefois des origines de cette dernière.

En raison de la diversité de ses activités en philosophie et en sciences sociales, Habermas est considéré comme un penseur difficilement classable. Il combina le matérialisme historique de

Marx avec le pragmatisme américain, la théorie du développement de Piaget et Kohlberg , et la psychanalyse de Freud. De plus, il influence de façon décisive l'évolution des sciences sociales allemandes et de la philosophie morale et sociale en développant une théorie très respectée de la discussion en morale et en droit. Les sources de sa pensée s'est nourri de la lecture de Kant, Hegel et Marx. Il est l'héritier des théoriciens de l'école de Francfort, Horkheimer, Adorno et Marcuse. Il prendra part à la querelle allemande des sciences sociales où il se confrontera à Gadamer, Arendt, Albert et Popper. On notera aussi l'influence des grands classiques de la sociologie comme Durkheim et Max Weber.

Habermas prit part à tous les grands débats théoriques de la République fédérale et se prononça sur des événements sociopolitiques et historiques. Il considère « la réconciliation de la modernité qui se divise d'elle-même » comme le motif supérieur de son œuvre monumentale. Pour ce faire, il poursuit la stratégie d'« attaquer le problème universaliste de la philosophie transcendantale en détranscendantalisant simultanément la façon de progresser et les objectifs de la preuve », et ainsi de renoncer en particulier aux justifications ultimes.

Jürgen Habermas compte également parmi les membres fondateurs du Collégium international éthique, politique et scientifique, association qui souhaite apporter des réponses intelligentes et appropriées qu'attendent les peuples du monde face aux nouveaux défis de notre temps.

Une de ses grandes thèses des dernières années, l'apparition de minorités culturelles de plus en plus importantes dans les pays européens implique qu'on repense la citoyenneté. L'État de droit doit pouvoir garantir aux minorités le respect le plus complet de leur identité, de leur langue et de leur religion, etc. et ceux-ci, en retour, doivent s'attacher à la défense et au respect de ces mêmes institutions.

Le principe de publicité, pour Habermas, est l'exigence revendiquée d'un usage critique et public de la raison. Ce principe s'inscrit dans le cadre plus large de la démocratie délibérative. Pour Habermas, une décision n'est légitime que si la discussion qui y mène l'est également. En cela, la démocratie délibérative peut être définie en opposition au modèle décisionniste, avancé notamment par Rousseau, qui postule que la source de la décision suffit à en garantir la légitimité. Le débat public qui constitue la démocratie délibérative est donc un principe de légitimité relayé par l'espace public, en lequel Kant voyait un nouveau principe normatif. La publicité devient alors une source de légitimation allant à l'encontre

du despotisme, selon Kant. Le principe de publicité donne à l'espace public un véritable pouvoir critique, un "*pouvoir d'assiselement permanent*" selon Habermas. Ainsi, l'espace public permet une revitalisation de l'État de droit par la délibération constante et publique des individus.

Œuvres :

- L'espace public ([1963](#))
- Théorie et pratique, ([1963](#))
- Connaissance et intérêt, ([1968](#))
- La technique et la science comme « idéologie », ([1968](#))
- Protestbewegung und Hochschulreform (1969)
- La logique des sciences sociales, titre original :(1970)
- *Raison et légitimité* : ([1973](#))
- *Après Marx*, ([1976](#))
- *Profil philosophiques et politiques*, ([1971-1981](#))
- *Théorie de l'agir communicationnel*, ([1981](#))
- *Morale et communication* :(1983)
- *Le discours philosophique de la modernité*,(1988)
- *La pensée postmétaphysique* : (1988)
- *Sociologie et théorie du langage*
- *Écrits politiques: culture, droit, histoire*, ([1990](#)); réédition: Paris, Flammarion, coll. «Champs», 1999
- *De l'éthique de la discussion* ([1992](#)),
- *Droit et démocratie : entre faits et normes*, titre original : ([1992](#))
- *Textes et contextes : essai de reconnaissance théorique* ([1994](#)),
- *La paix perpétuelle : le bicentenaire d'une idée kantienne* ([1996](#))
- *Débat sur la justice politique* (avec [John Rawls](#), [1997](#))
- *Vérité et Justification*, titre original : (1999)
- *L'avenir de la nature humaine. Vers un eugénisme libéral* (2001)

Deuxième partie :

Présentation des thèses et des postulats

L'idée dominante chez Jürgen Habermas, c'est bien entendu les impasses de la modernité dans nos sociétés modernes d'aujourd'hui ,avec le constat que la raison a cessé d'avoir son siège dans l'histoire les nouvelles au travers de nos démocraties sont malheureusement là pour nous le montrer ,alors que nous attendions de l'état de droit une protection contre tous ces maux il se trouve en être le contraire avec des états écartelés entre les règles (normes) et la factualité(les faits) qui ne répondent pratiquement plus qu'au impératifs du nouveau pouvoir économique et de domination politique , tout cela dans une indifférence et un abandon de notre participation dans la vie collective .

Pour J-Habermas la démocratie ne peut se passer de la raison procédurale ,de même qu'une autocritique de la raison qu'est l'activité communicationnelle qu'il pose comme condition et origine dans notre société ,qui permet en outre la compréhension intersubjective grâce à laquelle sont définis les normes sociales les valeurs les rôles nécessaires à toute communauté ,c'est dans ce contexte que les questions du droit et de la démocratie prennent toutes leurs mesures , comment réinterpréter l'écart entre la théorie sociologique et la théorie philosophique de la justice , rapport entre morale et droit , de redéfinir le concept normatif de politique délibérative et de réinventer ou refonder un nouveau paradigme procédurale du droit dans nos sociétés à bout de souffle que nos sociétés libérales ou d'état providence .

L'idée démocratique a été formulée clairement par Rousseau Il y a démocratie lorsque la vie politique est organisée de telle sorte que les destinataires ou sociétaires du droit puissent en même temps se considérer comme ses auteurs. L'État est l'association volontaire de citoyens libres et égaux qui règlent leur vie en commun de façon légitime.Pour Habermas, il faut une nouvelle façon de comprendre la démocratie qui tienne compte de la complexité des sociétés présentes, par exemple du rôle des media. Les media sont certes un pouvoir qu'il faut contrôler mais permettent aussi la communication simultanée d'une multitude de personnes qui ne se connaissent pas. L'espace politique doit pouvoir intégrer les voix marginales, être réceptif au monde vécu privé.. Pour cela Il ne s'agit pas de s'orienter vers l'intérêt général en citoyen vertueux ni de s'aligner sur le modèle du marché. Les États doivent parvenir à un accord sur la façon dont ils veulent comprendre ce qu'ils ont déclaré en commun être « les droits de l'homme ». Il faut une version

« intersubjective » des droits de l'homme. Au fond il faut une opinion publique démocratique et critique.

De même le principe de publicité, pour Habermas, est l'exigence revendiquée d'un usage critique et public de la raison. Pour Habermas, une décision n'est légitime que si la discussion qui y mène l'est également. En cela, la démocratie délibérative peut être définie en opposition au modèle décisionnisme (Rousseau) qui postule que la source de la décision suffit à en garantir la légitimité. Le débat public qui constitue la démocratie délibérative est donc un principe de légitimité relayé par l'espace public, en lequel Kant voyait un nouveau principe normatif. La publicité devient alors une source de légitimation allant à l'encontre du despotisme, selon Kant. Le principe de publicité donne à l'espace public un véritable pouvoir critique, un "*pouvoir d'assiègement permanent*" selon Habermas. Ainsi, l'espace public permet une revitalisation de l'État de droit par la délibération constante et publique des individus.

Troisième partie :

RÉSUMÉ DE LIVRE

I. « Médiation entre factualité et validité »

Dans ce premier chapitre J-Habermas nous dit que la raison pratique est remplacé par la raison fondée sur la communication, en effet pour lui ce n'est plus la raison imputé à un acteur isolé ou un acteur macro-social ni même un acteur étatique ,elle n'est pas non plus source d'une norme d'action puisqu'elle n'a pas de contenu normatif que dans la mesure où le sujet de l'activité communicationnel est obligé d'accepter certains présupposés pragmatiques de type contres-factuels qui chez J-Habermas est la pratique quotidienne du langage « c'est la volonté d'un consensus universel et sans contrainte qui s'exprime sans ambiguïté .De là les conditions d'une communication idéal sans contrainte serait donnée à chacun de fait et en droit ,indépendamment des autres et pour ainsi s'exprimer librement dans une discussion reposant sur les forces de l'argumentation et ou de la logique du meilleur argumente .Pour J-.Habermas le langage est le pli du factuel et du contres-factuel qui contient une dimension intersubjective et

introduit de fait dans le réel une dimension idéal. La pratique du langage n'est pas source des normes d'actions sauf sur un point c'est lorsqu'elle les examine et rejette celles qui ne sont pas universalisables c'est-à-dire acceptés par tous, cela nous conduit donc à dire que les normes publiques sont explicitées d'une part et examinées et discutées d'autre part. J.-Habermas soulève également le problème manifeste d'une tension permanente entre la prétention à la validité normative et la factualité, il place comme postulat de départ que la fonction de l'agir communicationnel est bien de surmonter cette tension chaque fois que se présentera des débats en vue d'établir des normes pour la stabilisation et l'intégration des sociétés pluralistes actuelles, en quelque sorte l'agir communicationnel est le processus de reconnaissance intersubjective de propositions qui après analyse de leur contenu et des intérêts universalisables qu'elles impliquent sont revêtues du sceau de la validité et acquièrent une portée normative permettant à une communauté de vie politique et juridique d'exister comme tel. En effet si l'état garanti la réalisation comme pouvait l'assurer l'équivalent fonctionnel à la stabilisation des attentes proposées par une autorité par exemple charismatique, alors le droit moderne permettrait de remplacer les convictions par des sanctions ou chacun aurait le droit et le choix de ces mobiles pour obéir ou non aux règles tout en tenant compte ou en respectant leur contrainte, ceci sachant que les destinataires ne peuvent remettre en question la validité des normes auxquelles ils sont invités à participer. Une autolégitimation du droit, régulée de façon spontanée trouvera assez rapidement ses limites d'autant plus que son système juridiques ne pourra s'appuyer sur les garanties métasociales et sera également fragilisé par la critique.

II « Sociologie du droit et philosophie de la justice »

Dans ce second chapitre J.-Habermas tente de resituer le principe du droit, son rôle et l'application de ces normes dans la question de la justice dans la pensée de la démocratie. Pour J.-Habermas le droit a une fonction charnière entre système et monde vécu, c'est un véritable transformateur qui empêche le tissu de la communication à l'échelle de la société de se déchirer. Pour J.-Rawls il y a dans la théorie de la justice, l'idée d'une société bien ordonnée et essaie de démontrer la congruence du juste et du bien. J.-Habermas rejoint Durkheim et T.-Parson contre Max Weber dans l'interprétation qu'ils ont du droit moderne, car pour eux, celui-ci n'est pas seulement un moyen pour l'exercice du pouvoir administratif et politique, mais fonctionne comme un moyen d'intégration sociale en raison des propriétés formelles, des normes juridiques car en même temps qu'elles sont édictées par un législateur politique, elles garantissent une égale distribution des droits subjectifs et méritent la

reconnaissance intersubjective. C'est aussi le moment de redéfinir le rapport entre morale et droit, il répond à l'insuffisance du positivisme juridique et des théories du droit naturel, il conclut qu'il n'y a pas ici la légitimité du droit et la validité de la morale, même si ils ne peuvent être totalement séparés. Pour J-Habermas le droit est un complément fonctionnel à la morale faible qui au-delà de l'institutionnalisation est enraciné dans les consciences individuelles, si bien que l'on ne peut pas voir le droit positif sans contenu morale. La démocratie est à comprendre comme système politiques dans lequel ceux qui sont soumis au droit en temps que destinataires se pensent aussi comme auteurs de ce droit. C'est donc bien ici la reconnaissance d'une souveraineté populaire (l'auto législation). J-Habermas ajoute l'agir communicationnel en tant que paradigme opposé à la rationalisation instrumentale qui ne se tournerai que vers une activité finalisée, succès individuel comme autre paradigme générateur de normes juridiques pour autant que ces normes soient reconnus par tous comme universelle, on y retrouve les droits de l'homme ou les conceptions rivales de la bonne vie des citoyens. Mais il y a bien sûr toujours une tension entre la prétention à la validité normative et la factualité, et c'est dans l'agir communicationnel qu'on peut en espérer le meilleur remède pour surmonter à chaque fois les tensions par le débat en vue d'établir les normes pour la stabilisation et l'intégration des sociétés pluralistes actuelles. En d'autre terme l'agir communicationnel est le processus de proposition qui après analyse de son contenu et des intérêts universels permet d'aboutir à une validité et d'acquérir une portée normative permettant à la communauté de vie politique et juridique d'exister entre elle .

III. « Le système des droits »

Ce troisième chapitre ouvre la voie à une définition où plus exactement à une compréhension du point de vue normatif du système des droits ,J-Habermas entend le droit moderne qui est à la fois fondation systémique à une interprétation et à une exécution obligatoire .L'analyse Kantienne sur la relation entre droit et morale permettra d'ouvrir la discussion pour montrer que le droit ne doit pas être subordonné au principe moral, mais de préciser que le système des droits à recours au principes de la discussion qui permet l'autonomie privée et publique, les droits de l'homme et la souveraineté populaire se présupposant mutuellement . Kant et Rousseau pour leur part avaient tenté d'interpréter le concept d'autonomie en associant raison pratique et volonté souveraine de telle manière que l'idée des droits de l'homme et le concept de la souveraineté populaire s'interprète réciproquement. Les défenseurs du libéralisme eux invoquent le danger des majorités tyranniques pour dresser la barrière légitime des droits de l'homme, afin

d'empêcher que la souveraineté du peuple n'empiète sur la sphère des libertés individuelles. J-Habermas développe un argument complexe sur le processus démocratique du point de vue de la théorie de la discussion dans le système représentatif.

Rappelons d'abord que chez Kant et Rousseau dont leurs pensées autonomistes, il s'agissait plus d'une approche qui s'articulait autour de l'idée fondamentale selon laquelle les membres d'une société devaient se gouverner eux-mêmes et que cette auto législation démocratique était la source de la légitimité des normes juridiques en vigueur dans une société .

Pour les défenseurs de la démocratie délibérative, il s'agit de mettre plus l'accent sur une lecture procédurale du principe de la souveraineté populaire, en effet ce n'est plus de la volonté populaire, ce n'est plus du peuple en tant que sujet collectif où émane la légitimité des lois fondamentales et des principes constitutionnels d'une société, mais bien plus d'une délibération, processus de délibération publique entre citoyens libre et égaux . Chez d'autres philosophes J-Locke, J-Rawls, R-Dworkin on a une vision plus déontologique libérale, où il est beaucoup plus question des droits individuels fondamentaux, l'individu et sa protection et non plus le peuple et sa volonté qui constitue la source de légitimité du droit. Toujours chez J-Locke et T-Hobbes il existait des droits naturels, des droits humains fondamentaux antérieurs aux processus démocratiques. Les héritiers du contractualisme libéral vont eux d'avantage insister sur les principes moraux ou les critères de rationalités pratiques qui sont indépendants des procédures délibératives, ils entendent par là le respect de certains droits fondamentaux et non plus les procédures de discussions publiques. Cependant pour J-Habermas si certains droits fondamentaux sont constitutifs du processus d'auto législation des citoyens, ils ne le sont pas forcément dans leur ensemble pour la bonne pratique délibérative. J-Habermas voit que seul une certaine catégorie de droits fondamentaux doit être présumé à tous projets d'auto législation des citoyens dans des conditions de libertés et d'égalités. Les catégories des droits sont de trois natures, tout d'abord ils garantissent l'autonomie privée du citoyen et la reconnaissance à titre de destinataire du droit, en second le droit confère à quiconque un maximum de liberté individuelle, le statut de membre d'une association politique et juridique, ainsi qu'une protection juridique individuelle identique pour chacun, et enfin une quatrième qui garantit l'autonomie politique du citoyen.

IV. « Les principes de l'état de droit »

Dans ce quatrième chapitre J-Habermas va reconstruire l'idée le concept du droit et de l'état de droit d'un point de vue de la discussion, en partant de la question du droit rationnel, il va

démontrer comment dans les conditions d'une société complexe l'auto organisation juridique des citoyens libres et égaux peut ce concevoir, puis comment émerge dans l'espace public de multiples discussions et comment elles se matérialise en pouvoir grâce aux institutions délibératives de l'état de droit démocratique. J- Habermas développe successivement à partir d'arguments complexes la représentations de l'état de droit, il fixe son socle en reprenant le concept de droit et d'état de droit ,ce qu'il nous dit c'est que l'idée même de l'état de droit ce n'est que : le pouvoir qu'à l'état de sanctionner, d'organiser et d'appliquer les lois .,le droit n'étant légitime que si il est rationnellement accepté par tous les sociétaires juridique qui ont formés leurs opinions et leurs volontés par le moyen de la discussion . Cependant ces droits subjectifs ne pouvant entrer en vigueur et être imposés que par le fait d'organismes qui prennent des décisions ayant force d'obligation collective. Mais une telle communauté ne peut se reconnaître comme communauté juridique qu'au travers d'une instance centrale autorisée à agir au nom de tous. L'idée d'état de droit présuppose que les décisions prises pour la collectivité au travers du pouvoir étatique soient reconnu comme légitimes par rapport au droit légitime édicté, donc par une volonté politique. Les droits sont des propositions publiques incluant des obligations envers les autres, mais aussi des exigences légitimes à faire valoir contre eux.

L'idée d'état de droit se fonde à partir des principes suivants lesquels le droit légitime est généré par le pouvoir fondé sur la communication, celui-ci étant à son tour transformé en pouvoir administratif au moyen du droit légitimement édicté. De même la prise en considération des fins collectives ne doit pas détruire la forme juridique et par là la fonction propre du droit, non plus de ramener le droit à la politique si non cela risquerait d'augmenter la tension entre factualité et validité sous la forme pure dans le droit moderne et pourrait disparaître.

Comment peut se résoudre le système du droit dans un état de droit démocratique ? et bien par la division des pouvoirs sous forme classique, en différentes fonctions étatiques, nous avons le pouvoir législatif qui justifie et adopte des programmes généraux. La justice peut résoudre sur cette base légale les conflits d'actions, tandis que l'administration à la compétence d'implémenter des lois. Le concept de loi constitue l'élément porteur des constructions de l'état de droit civil, si la loi est conçu comme une norme générale que l'accord de la représentation populaire met en valeur à travers une procédure caractérisé par le débat public, alors le concept de loi réunit bien ici deux aspects , à savoir le premier étant le pouvoir d'une volonté intersubjective formé et le second étant la raison inhérente à la procédure de légitimation.

Ce qui fait qu'une loi est juste c'est sa genèse démocratique et non

ses principes juridique a priori. Du point de vue de la théorie de la discussion les fonctions de la législation, de la justice et de l'administration peuvent être différenciés de part les différentes formes de la communication et potentiels de raisons qui y correspondent. C'est pourquoi d'un point de vue de la logique de l'argumentation, la séparation des compétences entre une instance qui légifère, une autre qui applique la loi et un troisième qui l'exécute, résultat de part cette fragmentation à recourir à différents types de raisons et d'adjonction de forme de communications correspondantes et en même temps qui en définissent l'utilisation..

V. « Indétermination du droit et rationalité de la justice »

Dans ce cinquième chapitre il est traité de la rationalité propre à l'exercice de la justice, en effet la conception du droit comme médium assurant l'intégrité de la sécurité dans son ensemble thèse développée par R-Dworkin, mais la théorie du droit reste avant tout une théorie de la justice en exercice et du discours juridique, et c'est là la tension immanente au droit entre la factualité et la validité que l'on retrouve dans le cadre de la justice et de la volonté de rendre les décisions juste, c'est-à-dire des décisions cohérentes et une acceptabilité rationnelle juste.

J-Habermas pour cela nous propose de passer par trois propositions : l'herméneutique juridique qui tend à résoudre le problème de la rationalité par l'inscription contextualiste de la raison dans la voie de la tradition historique (comme dans le contexte rural traditionnel et historique), puis la seconde proposition, c'est l'école de droit réaliste, qui s'appuie plus sur la précompréhension qui régule le processus d'interprétation par des déterminants extra juridiques (comme les décisions prises inconsciemment par rapport à des références d'appartenance à des groupes sociaux, ou par des groupes d'intérêts, par des positions politiques...) par là même nous voyions que même si il existe des normes suffisamment définis du droit la décision juste tend vers une incohérence de subjectivité. Enfin la troisième propositions est le positivisme juridique, la manière de prendre les décisions sur la base du droit en vigueur où les décisions peuvent être de façon cohérente et juste à partir de règles fondamentales ou règles de reconnaissances qui correspondes le plus aux normes du droit en vigueur et permet des attributions univoques (théorie que l'on retrouve chez H-Kelson ou Herbert L-A. Dans cette dernière voie J-Habermas écarte la justice dans la décision car s'il y a garantie de la sécurité juridique il n'y a pas garantie de la justice, car dans une situation complexe il y a toujours une latitude discrétionnaire dont bénéficie le juge et c'est bien là le problème car les préférences ne peuvent être juridiquement justifiées, le caractère moral par exemple n'étant

pas couvert par l'autorité du droit. Chez Hart et Kelson il y a véritablement une récusation et une remise en question radical de la théorie du droit naturel, c'est plus chez Dworkin sur lequel va s'appuyer J-Habermas avec sa théorie de la cohérence normative. Si il existe une certaine analogie entre les textes juridiques et le problème herméneutique du droit cela donne une meilleur compréhension de la pratique juridique, de même le droit positif ne permet pas de prendre en compte la complexité des phénomènes juridiques. A partir de ce débat entre compréhension de ce qui est juridique de ce qui est non juridique nous voyions qu'il existe bien une situation d'indétermination insoluble à l'intérieur même du droit, ce même droit ne pouvant pas se servir de l'argumentation pour résoudre ce problème, nous allons donc avoir deux types de circularité qui vont naître dans la communication juridique, la première les chaînes de décisions et les chaînes d'argumentations, si elles se réfèrent l'une à l'autre pour autant elles ne se déterminent pas, des décisions juridiques peuvent se transformer en arguments juridiques en raison de leur caractères obligatoires, les arguments de droit eux étant sans aucun doute des éléments indispensables de la décision juridique.

Pour Dworkin l'idée c'est d'expliquer que tout ordre juridique renvoie à l'idée d'état de droit, avec un idéal politique d'une communauté de sociétaires juridiques modernes se reconnaissant mutuellement comme des hommes libres et égaux. En fait pour Habermas le projet juridique moderne sort de tous discours de fondations, mais il repose bien plus sur la démocratie cœur de la philosophie du droit, car pour J-Habermas le droit est soumis aussi bien à la fois aux forces sociales et politiques, et comme un « nous juridique » qui est donc normatif et procédurale pour les sociétaires juridiques de ce droit, J-habermas défend ici l'idée d'un état où les sujets de droit s'impliqueraient dans un projet de droit démocratique, formeraient des mouvements sociaux et s'engageraient dans des luttes politiques pour assurer la prise en compte de leur préoccupations. Le droit émanent d'une construction social et ne devant pas être hypostasié en faits, la justesse signifiant l'acceptabilité rationnelle éprouvé par de bonnes raisons et ce justement par la voie d'une fondation en raison, conduite de manière argumentative, ainsi il peut s'en suivre que la fondation du code de procédure judiciaire institutionnalise la pratique de décision judiciaire de sorte que l'on puisse comprendre le jugement et la fondation du jugement comme résultant de la formation argumentative Il y a bien un intérêt public à l'homogénéisation du droit pour rendre logique l'exercice de la justice, l'équilibre devant toujours sauvegarder la cohérence de l'ordre juridique dans son ensemble pour le traitement de chaque cas individuel.

VI. « Justice et législation, rôle et légitimité de la justice constitutionnelle »

Le chapitre six nous amène à la question, à la discussion du rôle de la constitution comme devant être garante du lien entre la justice et la législation, et le rôle de la prise de décision démocratique qui règle la cohésion entre le monde vécu et la politique. L'idée centrale pour J-Habermas est que le droit remplit une fonction charnière entre le système et le milieu vécu ainsi les normes juridiques peuvent être soumises à des formes de pressions du système qui pourraient entraîner une instrumentalisation ou technocratisation du droit et donc que le droit resterait simultanément lié à des exigences, des positions et des contradictions morales dans le milieu vécu.

La justice constitutionnelle sert à clarifier le droit et à sauvegarder la cohérence juridique, la cour constitutionnelle ayant pour objectif une fonction corrective, le droit n'étant pas identique à la totalité des lois écrites, l'interprétation correcte doit être découverte et accompagnée par une argumentation rationnelle. En fait tout ordre juridique qui se justifie par des principes requiert une interprétation constructive, le principe de norme d'arrière plan développée par Sunstein est l'idée qu'il y a derrière toute décision une expression, un sens justifié externe qui va au-delà de l'interprétation du texte de loi « la lettre et l'esprit », le texte de loi étant le départ, mais celui-ci prend sens dans la raison contextuelle et dans les normes d'arrière plan. Le résultat du départ est de bien identifier l'aide que nous apporte les normes pour prendre les décisions, alors que l'on décide suivant un ordre symbolique, un ordre de valeur. Le droit définit par un système de droit va domestiquer les finalités et les orientations axiologiques du législateur par le primat des considérations normatives. Cependant plus un tribunal constitutionnel prend de décision à partir de hiérarchisation de valeurs, plus on verra un risque de détournement d'une décision légale et donc irrationnelle, car les normes, les textes de règles de lois doivent leurs validités à un test d'universalisation, alors que les valeurs, elles relèvent plus d'un ordre symbolique qui exprime l'identité et la forme de vie d'une communauté juridique particulière « valeurs encrées dans un consensus axiologique » J-Perry.

Vient ensuite la réflexion du rôle de la cour constitutionnelle soit la légitimité de la justice constitutionnelle qui est fondée sur la logique de l'argumentation puisque ici l'on regarde à l'origine la tâche de la justice et de la législation, ce n'est autre que le discernement entre la discussion portant sur l'application des normes et la discussion portant sur leur justification, cette cour constitutionnelle ayant pour devoir de préserver l'autonomie privée et l'autonomie publique des citoyens. Donc si la cour constitutionnelle doit examiner les contenus des

normes litigieuses avec les présuppositions communicationnelle et les conditions procédurales du processus démocratique de la législation c'est bien qu'il y a une réflexion sur la base d'une théorie démocratique qui par exemple devra se soucier de débloquer tous les dysfonctionnements du processus démocratique, donc sur le principe de justice avec en primat l'obligation du traitement de l'universalisation moral ou réciproque , c'est-à-dire acceptable par tous. Pour cela il est impératif que soit nourrit un débat continu du peuple sur les normes, et c'est grâce à cette arbitrage constitutionnelle que se maintiendra la vie de l'engagement populaire générateur du droit.

L'opposition entre paradigme républicain et libérale réside dans la manière de comprendre le rôle du processus démocratique. selon la conception libérale c'est qu'il remplit la fonction de programmer l'état dans l'intérêt de la société (état vu comme l'appareil de l'administration publique et la société comme système des relations structurées par l'économie de marché, des particuliers et de leur travail social, la politique ayant pour fonction de focaliser et traduire dans les faits les intérêts privés.

Dans la conception dite républicaine, l'espace public politique et la société civile qui en sont la base acquièrent une signification stratégique supposant, une entente entre citoyens par sa force d'intégration et son autonomie qui repose sur la communication politique et la formation de l'opinion publique au travers de l'appareil législatif/parlementaire. Dans ces deux approches nous trouvons un citoyen qui se définit par des droits négatifs qu'il a vis-à-vis de l'état et des autres citoyens (position libérale), alors que chez les républicains, le statu du citoyen sont ces droits civiques, droit à la participation et à la communication politique, soit plus de liberté positive. La conception républicaine de la politique fait remarquer qu'il existe des liens internes entre le système du droit et l'autonomie politique des citoyens , la cour constitutionnelle veille à ce moment là au processus d'édiction du droit comme légitime dans les conditions de la mise en œuvre par la politique délibérative , mais celle ci nous le savons est liée aux conditions communicationnelle très exigeantes des lieux réservés/arènes politiques qui ne sont pas forcément le reflet de la volonté institutionnelle mais plutôt celles d'autres groupes de pressions des différents espaces public politique, a ses contextes culturels ou a sa base sociale. C'est bien à cause de la tyrannie des pouvoirs sociaux qui interpénètrent directement dans l'appareil d'état (appareil administratif, corps parlementaires, qui décident suivant des règles de droit procédurales institutionnalisées) que l'on trouve la légitimité et le rôle de la cour constitutionnelle comme gardien de la démocratie délibérative. Enfin le problème l'application du droit en vigueur, lorsqu'on aborde la discussion juridique on avance d'un côté les arguments purement juridiques, des raisons morales

éthiques, empiriques et pragmatiques. J-Habermas privilégie l'idée selon laquelle le droit dans son intégrité est susceptible d'une critique morale pratique et qu'elle trahit toujours une intention interne entre la revendication de légitimité et la réalité de la légalité, il voit dans la mise en œuvre de la politique délibérative comme une mise en œuvre de la discussion éthique à grande échelle qui garderait un lien interne avec le contexte de tradition d'une communauté historique déterminée, la force étant de réunir les citoyens au sein même des querelles qu'ils mènent au moyen de la discussion, au niveau de la conscience, la péréquation des intérêts, à la formation des compromis, à l'expression des préférences à la fondation morale et à l'examen de la cohérence juridique. C'est bien là seulement dans une politique délibérative que peut s'incarner la raison, car dans la politique législative il n'y a pas de possibilité de recourir à des traditions partagées car la conception de la constitution trouve sa rationalité dans les conditions procédurales qui permettent le processus démocratique dans son ensemble.

VII. « La politique délibérative »

Dans le chapitre sept, J-Habermas développe à partir d'une opposition à la théorie réaliste de la démocratie d'écrite par W-Becker son concept procédural de la démocratie, il défend l'idée d'une démocratie non pas comme une donnée, mais comme une pluralité processuelle qui tendrait vers l'objectif de faire des individus concrets les auteurs et les destinataires de leurs lois, normes et institutions « auto organisation du sujet de droit librement associés », ce que reproche J-Habermas dans la théorie de W-Becker est que celui-ci ne produit dans sa démonstration aucun concept à teneur normative et que les considérations mises en avant ne sont que rationnelles en fonction de leur fins, en effet dans la théorie de la démocratie W-Becker se sert d'éléments empiriques comme démonstration pour construire sa théorie tel que le fait de légitimer l'état par la mesure étalon de la stabilité (stabilité du pouvoir par rapport aux mouvements de contestations sociaux, donc pour lui l'acceptabilité des citoyens (tolérance ou libre consentement ?) où encore l'idée que la démocratie ne serait le fait que de règles de jeux qui présideraient le scrutin universel, la concurrence des parties ou la domination de la majorité, en effet la démonstration n'est basé que sur une acceptabilité du « moins pire » ou la démonstration de la lutte pour le pouvoir ou encore la subordination de la minorité par la majorité garantie uniquement par les intérêts future ou possible d'un renversement de majorité, perspective d'une alternance. J-Habermas nous fait la démonstration suivante que les citoyens rationnels n'ont aucune raison valable et suffisante pour respecter les règles du jeu démocratique, et la

justification par les fins ne doit pas passer sous silence le sens normatif inhérent à la conception intuitive de la démocratie, J-Habermas apporte une vue supplémentaire, celle de la politique délibérative par la théorie de la discussion qui s'incarne dans le concept d'une procédure idéal de libération et de décision grâce à la réflexion pragmatique, le compromis, la discussion d'entente collective, la discussion relative à la justice, l'argumentation, la communication. Cependant la théorie de la discussion ne conditionne pas le succès de la politique délibérative, mais par les moyens qu'elle infiltre, soit l'institutionnalisation de processus et de conditions appropriées de la communication qui sont mise à disposition pour la délibération institutionnalisée. Rendant ainsi compte de la force génératrice de légitimité qui émerge du processus démocratique, c'est la procédure de l'accord rationnellement motivé qui fonde la présupposition d'acceptabilité des résultats selon les normes générales. On retrouve la référence à la raison (Kant et Rousseau) comme fondement de l'ordre juridique et politique exprimés ici en termes pragmatiques sous la forme de pratiques, de conditions de discussions rationnelles, où une structure de communication est supposée créer un espace de délibération public sur des sujets importants et pertinents qui intéressent les citoyens d'une communauté pour leurs vivre ensemble et cela par leurs participation à la réflexion suivant la préférence, aux meilleurs arguments suivant un processus de formation de l'opinion, de discussions, de négociations et de décisions équitables.

Cette liberté de communication qui nous est offerte dans nos démocraties, prend la place de la notion de souveraineté du peuple, car en effet à travers les divers aspects structurels, elle nous conduit à l'usage public de la raison. En effet à côté d'une sphère publique des acteurs autonomes de la société civile font faire émerger leurs principales préoccupations et vont les transcrire en termes de questions publiques traduisant ainsi l'influence de l'opinion publique. Cependant celles-ci ne se substitue, n'écarte pas non plus les procédures démocratiques légitimes existantes qui sont le corps législatif et juridique et administratif, mais d'une formation d'inter actions entre une formation de la volonté institutionnalisée de l'état de droit et les espaces publics mobilisés par les intérêts d'ordres publics. Cette vision de la démocratie délibérative de J-Habermas est à opposer la conception qu'il se fait du processus démocratique de J-Rawls déontologie libérale, l'idée fondamentale est que les membres d'une société doivent gouverner eux même et que cette auto législation démocratique est source légitime de normes juridiques, dont des processus délibératifs entre citoyens libres, alors que l'approche déontologique libérale (J-Locke) c'est le caractère prépondérant des droits individuels fondamentaux, ou le principe est que toutes recherches du bien commun doit s'articuler sur ces

droits et leurs donner priorités. Donc avant tout l'individu et sa protection et non plus le peuple et sa volonté constituant la source de la légitimité du droit. On retrouve bien sûr cette philosophie libérale dans les œuvres de J-Rawls, Ronald ou Dworkin et Ackerman.

Pour J-Habermas la démocratie ne peut reposer que sur des démocrates, car elle se fonde sur la mentalité de modernité démocratique qui accompagne normativement, factuellement des citoyens hommes femmes qui souhaitent régler ensemble ce qui doit relever de nous politiquement ou juridiquement par la voie des processus de délibérations démocratique.

VIII. « le rôle de la société civile et de l'espace public politique »

Dans ce huitième chapitre il es question de montrer comment un peuple aussi différent dans sa multitude d'intérêts peut-il passer à l'unité de la volonté générale, comment se forme l'opinion , quels sont les types légitimes qui fondent ces réseaux pour le passage de la volonté politique entre multitude et totalité , entre les opinions et la formation de la volonté d'état ou encore comment naissent et se forment les opinions du peuple à partir d'individus atomisés. J-Habermas nous d'écrit le rôle que joue l'espace public comme intermédiaire essentiel dans la formation de la volonté de l'état, zone entre la société civile et le gouvernement, c'est un espace autonome des intérêts privés et en même temps une arène d'observation pour le gouvernement , c'est un élément essentiel pour la démocratie délibérative car cette espace devient « espace pédagogique » où se forme les opinions par la discussion et l'argumentation où se profile les préférences ou les prises de consciences collectives prennent le dessus sur les intérêts privés , c'est la capacité à politiser leurs propres conditions politiques, l'opinion se forme alors non en raison d'une communauté d'opinion se forme alors non en raison d'une communauté d'opinions mais plus en raison d'un substrat commun .Pour J-Habermas c'est cette volonté de discussion dans l'espace public par l'exercice de la délibération qui donne cette possibilité aux acteurs de dépasser leurs volontés particulières, et en même temps cela fonde la légitimité de ce processus par lequel se forme l'opinion, car cette espace public étant très largement ouvert, cela permet une multiplicité qui n'est pas politiquement menaçante mais au contraire participe à ce processus politique t aux conditions de la validité. Toute fois il faut essayer de trouver et de s'accorder à ce que cet espace public soit préservé de tous lobbies, groupes, associations, mouvements politiques ... qui pourraient se servir de cette espace à des fins purement intéressé sans tenir compte du sujet à débattre et ou sans formation de l'opinion , car il est

important dans la réflexion sur le rapport entre multiplicité et unité de bien garder à l'esprit que la démocratie requière les conditions d'égalités mais aussi d'indépendance. J-Habermas rappelle également que le système politique a pour charge d'articuler les besoins significatifs pour la société et de gérer les conflits latents, les problèmes refoulés, les intérêts qui échappent à toute organisation. J-Habermas décrit comment une théorie économique de la démocratie (point travaillé par J-Elster) théorie qui cherche à mettre au jour les traits instrumentaux de la formation de la volonté démocratique en opposition avec la théorie des systèmes qui souhaite nous convaincre de l'impuissance de cette même formation de la volonté. En effet les travaux de J-Elster étant de décrire le processus démocratique comme un mécanisme qui transforme les préférences au moyen des débats publics, ce qui souligne de très important c'est l'aspect procédurale d'une telle formation rationnelle de la volonté, il introduit également le concept de négociation et le mécanisme de l'argumentation pour résoudre les problèmes de l'action collective. Le but de ses présupposés communicationnels étant de régler les différends sur le rôle du délibératif tout en restant institutionnalisé dans les organismes parlementaires, ceux-ci devant rester efficace pour que la procédure démocratique filtre les arguments et privilégie les raisons qui sont susceptibles de générer les légitimités. J-Habermas nous aide également à bien redéfinir les notions tel que société civile et espace public leurs définitions, leurs contenus, leurs fonctions, leurs limites, qu'entend on nous par société civile, c'est en quelque sorte une source d'interférence entre l'opinion des citoyens et les décisions de l'état, ce sont les rencontres d'institutions où s'exprime les idéologies, les croyances, les valeurs de la classe dominante, mais en même temps c'est un lieu de conflits, de révolution d'une classe, d'une formation d'opinion éclairée, la société civile est en quelque sorte un concept « tiers secteur » de nouvelles solidarités nécessaires pour répondre aux inégalités sociales nées d'un marché autorégulé par un libéralisme trop marqué et à la faiblesse de l'intervention des pouvoirs publics. La société civile pourrait se décliner en trois dimensions premièrement en association, mutuelle, réseaux, groupes, organisations, ONG ...) puis dans une seconde dimension, celles des valeurs, des conceptions du monde, des opinions.. et enfin une troisième dimension comme espace public arènes d'argumentations et de délibérations.. la société civile c'est les organisations, associations et mouvements qui condensent, répercutent en les amplifiant dans l'espace public politique la résonance que les problèmes sociaux trouvent dans les sphères de la vie privée. C'est aussi une sphère d'interaction sociale entre l'économie et l'état, composée essentiellement de la sphère privée de la sphère des associations, des mouvements sociaux et des formes de

communications publiques. D'après Josuas Cohen et Andrew Arato la société civile pourrait se présenter sous quatre traits :

- La pluralité (organisations formelles et informelles).
- Le caractère public (communication et institutions de la culture)
- Le caractère privé (développement individuel et choix moraux)
- La légalité (loi générale et droits fondamentaux nécessaire pour d'abord limiter la pluralité, le caractère privé public par rapport à l'état et à l'économie.

La formation institutionnaliste de l'opinion et de la volonté doit s'alimenter à la fois dans les contextes de la communication informelle qui se déroule dans l'espace public, dans le tissu associatif et dans les sphères privée.

L'espace public lui est un système d'alerte doté d'antennes peu spécifiques mais sensible à l'échelle de la société dans son ensemble, le processus de communication publique doit veiller à une implication suffisante des intéressés par une circulation à grande échelle des messages intelligibles et qui suscitent l'attention. Toutefois les structures d'un espace public inféodé au pouvoir excluent toutes discussions fécondes et éclairantes.

L'espace public est occupé généralement par trois grands acteurs qui sont les acteurs politiques, sociaux, et les journalistes ceux là même qui sont les auteurs dans l'espace public dominés par les mass médias. Ces mass médias devant ce concevoir comme mandataires d'un public éclairé pour lequel ils se doivent de les inciter à apprendre, critiquer et ou renforcer leurs opinions, ce que l'on attend des mass médias c'est leur indépendances par rapport aux acteurs politiques et sociaux et faire monter les préoccupations et suggestions du public et donc contraindre et contribuer à faire se justifier le processus politique à devoir rendre des comptes, se justifier et tenir compte des doléances des citoyens.

La politique est donc par ce processus lié à l'espace public et dépend du monde vécu et se trouve perturbé par ce même espace public qui le sollicite en le confortant ou en le désapprouvant dans sa politique mené pour la gestion de la collectivité, mais en aucun cas l'espace public comme sous système du processus de démocraties délibérative ne doit s'arroger un quelconque droit autre que de se manifester par son approbation ou son mécontentement, car la politique garde sa compétence pour tous les problèmes qui concernent la société dans son ensemble .

IX. « Paradigme du droit »

Dans ce dernier chapitre J-Habermas aborde l'idée procédurale du droit, pour cet exercice il explicite dans un premier temps la

matérialisation du droit privé et dans des droits fondamentaux par rapport aux changements du contexte social. Il aborde également les problèmes posés dans l'état providence qui devrait normalement garantir les nouvelles formes de vie en fonction de l'autonomie privée, le changement ou le glissement de tâches incombant à l'état avec l'élargissement des domaines d'activités de l'administration et les problèmes que cela pose dans la légitimation des pouvoirs. J-Habermas s'engage ici dans une réflexion plus large sur le renouvellement des principes, le rôle du droit et la question de l'intervention de l'espace public dans la démocratie. Il met l'accent également entre le rapport du droit et de la morale qui à elles seules répondent aux insuffisances du positivisme juridique et aux théories du droit naturel, il conclut que la légitimité du droit ne doit pas non plus être séparé de la morale à titre d'exemple dans un contexte de débat dans l'espace public, il est nécessaire que chaque individu s'engage d'une manière suffisamment morale pour que des débats puissent naître des opinions les plus universelles possibles, c'est-à-dire acceptables pour les autres. Ce point est majeur chez J-Habermas car il tente d'introduire une nouvelle forme procédurale du droit par la voie de la délibération, du débat, de l'argumentation, centré sur le citoyen qui participe à la formation de l'opinion et de la volonté. J-Habermas développe ce paradigme procédurale du droit en partant de l'idée d'une amélioration des procédures existantes de l'état de droit en proposant une conception de la raison dans ce qu'il explique dans l'agir communicationnel, une voie qui remplace la raison pratique dans une société de plus en plus complexe, dans des mondes vécus multiples et désenchantés par une raison fondée plus sur la communication, l'échange, la formation d'opinions qui engagerait le plus grand nombre de citoyens.

J-Habermas fait le constat qu'il existe une dissociation entre les théories sociologiques du droit et les théories philosophiques de la justice, c'est-à-dire l'idée des citoyens libres et égaux dans la démocratie, l'idée d'une société bien ordonnée c'est-à-dire régulée par une conception de la justice et l'idée de société entendue comme système équitable de coopération sociale, pour cela il dessine un nouveau projet celui de redéfinir un nouveau concept normatif de politique délibérative, de fonder un nouveau paradigme du droit, qui ne consisterait pas à révolutionner les institutions existantes, ni à réinventer les bases constitutionnelles de nos sociétés mais uniquement à les réactualiser au gré des nouveaux contextes de nos sociétés modernes, avec comme projet l'idée du bien commun, l'idée d'un état de droit juste et légitime dont les paramètres sont déjà inscrits dans l'histoire de notre démocratie moderne, ce projet consisterait ou plutôt donnerait la possibilité aux citoyens d'actualiser la tradition démocratique, c'est-à-dire la possibilité pour eux d'interpréter et d'appliquer aux circonstances présentes

les normes constitutionnelles fondamentales. Il s'agit comme chez J-Rawls d'amener la constitution d'avantage en conformité avec sa promesse originare. A la différence de J-Rawls pour J-Habermas c'est plus dans l'idéal kantien d'autonomie, il croit en la capacité des délibérations publics capable de produire des résultats politiquement raisonnable, il est pour la formation d'opinions dans les espaces publics, il est pour les discussions publiques comme base de légitimations des droits et principes constitutionnels d'une société, cependant il est bien évidant qu'il faille définir plus que jamais cette alternative pour que ne se crée pas une nouvelle fois une dissociation entre débat et décision qui est aujourd'hui au cœur de la crise politique et sociale, il ne faudrait pas un débat public qui tourne à vide faute d'enjeux ou de non prises en considérations de problèmes sociaux par les citoyens. Il faudrait une structuration du débat public qui ouvre à tous les acteurs concernés la possibilité de prise en compte de leurs délibérations par des instances supérieures afin de concrétiser la participation des citoyens et re-légitimer la représentation des élus.

Quatrième partie :

Commentaires et actualité de la question.

Dans cette œuvre majeure de J-Habermas fait le constat que du fait de la multiplicité des cultures au sein des divers pays démocratiques, autrefois « unis » dans l'idéal d'un peuple, autrement dit unis dans l'idée qu'ils partageaient une même culture et une même identité, les migrations et les divers évènements historiques (mondialisation, deuxième guerre mondiale, pouvoir des marchés financiers, économie de marché) ont changé la donne. Face à cette diversité nouvelle comment assurer encore un vivre-ensemble ? face aux évolutions historiques comme la mondialisation, avons-nous des solutions à apporter dans nos pays démocratique qui même si ils représentent l'idéal de société pour les pays encore sous d'autre régime, ne répond plus tout à fait aux attentes de nos citoyens qui ne se retrouvent plus dans le projet de société. C'est donc face à cette crise de cohésion sociale, cette désintégration des liens sociaux, cette complexité des appareils parlementaires nationaux et internationaux, il serait temps de remettre au centre de nos démocraties les outils pour redonner l'envie, la volonté, le droit et les devoirs des citoyens par la pratique de l'éthique de la discussion, pratique collective, pratique

de la formation de l'opinion par de nouvelles procédures normatives qui prendrait ainsi en compte de façon beaucoup plus importante l'opinion politique des citoyens dans la délibération publique, la participation à la création, la fondation des valeurs de la démocratie et réguler la confrontation des intérêts. Ne faudrait-il pas imaginer une ouverture de l'espace politique à de nouvelles formes d'expression des libertés civiques ? la citoyenneté est certainement une des réponses possible et souhaitables pour nos démocraties comme lien, comme ciment pour maintenir la cohésion entre les nations qui hier c'étaient alliés mais qui petit à petit ont tendance à se séparer comme nous le montre l'expérience récente de l'union européenne en crise lorsqu'il a fallu sauvegarder la GRECE, d'un côté les solides élites qui tout de même se sentent menacé par leur propre déclin et de l'autre les laissés pour compte qui ne cessent de se multiplier un peu partout dans les pays industrialisés, les chômeurs, les pauvres, les immigrés, les sans abri, tous ceux là même qui n'ont plus de liens sociaux ni même assez de force pour se battre ou ne seraient-ce faire entre leur voie dans ce concert d'indifférences, de citoyens qui se sentent comme désabusés, trahis par la promesse attendue de la démocratie sur un vivre ensemble, libres et égaux. Par rapport à cette prise de conscience il faudrait qu'elle se forme une société de citoyens à travers des groupements d'intérêts, des organisations non étatiques, des initiatives civiques, il faut régénérer, revivifier le débat politique au sein de la société civile, il faut une remobilisation des citoyens d'un type nouveau par de nouvelles structures de prise en compte des opinions des citoyens (modèle délibératif, représentatif, participatif ...) sur tous les sujets de préoccupations environnementales, sociales et humanitaires.