

LE VIVRE ENSEMBLE SAISI PAR LE DROIT

Sous la direction de
Christophe Bouriau
André Moine
Marie Rota

Editions A. PEDONE

COLLOQUE

PREFACE

LE PARI DU « VIVRE ENSEMBLE »

MIREILLE DELMAS-MARTY

*Professeure émérite au Collège de France,
membre de l'Institut universitaire de France*

Maintenant que nous devons vivre ensemble, toujours plus nombreux et toujours plus interdépendants sur une planète dont les ressources restent limitées, nous redécouvrons, mais à l'échelle mondiale, l'humanisme le plus ancien, celui qui reliait chaque humain à ses communautés d'appartenance plus ou moins proches (famille, tribu, voisinage, village ou cité, nation...).

Non seulement cet humanisme ancien est encore actif dans les traditions de nombreux peuples, mais il nous incite tous à « compliquer notre idéal d'émancipation par une logique ou une éthique de l'attachement, de la fidélité, de la solidarité »¹. Ce sera compliqué en effet, car il a fallu, et il faut encore, se battre contre les servitudes, y compris la « servitude volontaire », qui rendent le « communautarisme » suspect, comme s'il annonçait un asservissement que nous refusons. Face à la multiplication des désastres humanitaires, écologiques et sanitaires, un communautarisme nouveau commence pourtant à se réinventer qui ne sépare pas les communautés en les opposant les unes aux autres mais les relie en les ouvrant les unes par les autres : « je peux changer en échangeant avec l'Autre sans me perdre pourtant ni enfin me dénaturer » disait Edouard Glissant. Au-delà du solidarisme et du convivialisme, le communautarisme se réinvente comme une aide à toutes détresses (ATD). Concernant d'abord les personnes en situation de grande pauvreté (ATD Quart monde), il s'étend à toutes les détresses du monde (ATD Tout monde pourrait-on dire), qu'il s'agisse de l'aide aux migrants, aux exilés environnementaux ou aux malades privés de soins. L'engagement des ONG est relayé par de nombreux écrivains et artistes² et, de façon plus surprenante par des acteurs institutionnels aussi différents que le Pape (encycliques *Laudato Si* en 2015 et *Fratelli Tutti* en 2020) et le Conseil constitutionnel, qui redécouvrait dès 2018 la fraternité comme valeur opposable au délit dit de solidarité³. Même si les conséquences pratiques restent limitées,

¹ O. ABEL, in *La spirale des humanismes, Conversation entre O. ABEL et M. DELMAS-MARTY*, à paraître.

² P. CHAMOISEAU, *Frères migrants*, Seuil, 2019, M. LE BRIS et P. CHAMOISEAU (dir.), *Osons la fraternité !*, éd. Philippe Rey, 2019 ; Initiatives du PEROU - Pôle d'Exploration des Ressources Urbaines dans la « jungle » de Calais.

³ Conseil constitutionnel, 6 juillet 2018, n°2018-717/718 QPC.

cette décision, qui dépénalise l'aide au séjour des migrants, rapproche désormais la fraternité de l'hospitalité.

Ce communautarisme nouveau réactive les valeurs traditionnelles sans préconiser pour autant un repli ou un enfermement. A la souveraineté solitaire de l'Etat autonome, il oppose la souveraineté solidaire et à l'économie du marché l'économie solidaire. Ainsi s'ouvre-t-il sur un nouvel humanisme, celui des Interdépendances au sein de la « maison commune ». Cet humanisme refuse de placer les humains en surplomb, les reliant horizontalement aux autres humains (solidarité sociale) et aux vivants non humains (solidarité écologique). C'est celui qui répondra le mieux peut-être à la question de savoir comment transformer la rivalité entre l'Occident, la Chine, le monde Indien et le monde Musulman, « non en un cercle vicieux et mutuellement destructeur mais en un cercle vertueux d'une conversation des humanismes, ou plutôt en une spirale productrice d'humanisation réciproque⁴ »

Pour concilier la solidarité avec la liberté, il faudra promouvoir aussi ce qu'on pourrait nommer un humanisme de l'Indétermination, qui conditionne créativité et responsabilité. Autrement dit, il faudra renoncer à la « surprotection » dont profite une petite partie de l'humanité, améliorée physiquement par les biotechnologies et augmentée dans ses capacités cognitives par l'intelligence artificielle. On pourrait dire que ce choix nous « déprotège », ce néologisme indiquant que chacun devra renoncer à certains excès auxquels le « productivisme-consumérisme » nous a habitués. Or ce renoncement sera difficile – le mot est d'ailleurs absent du discours officiel tant sont fortes nos résistances, véritables addictions mortifères. En croisant les millions de données individuelles accumulées par les réseaux sociaux et les milliards de conversations enregistrées par les agences de renseignements, les démocraties se transforment déjà en un totalitarisme doux, d'autant plus redoutable qu'il exploite notre désir illimité d'avoir accès à tout, tout le temps, sans attendre : « obéissant à des pulsions narcissiques plus puissantes encore que le sexe ou la nourriture, nous passons d'une plate-forme et d'un appareil numérique à un autre « comme un rat de la boîte de Skinner qui, en appuyant sur des leviers, cherche désespérément à être toujours plus stimulé et satisfait »⁵.

En somme, pour éviter le grand effondrement déjà annoncé par les « collapsologues, et le grand asservissement esquissé par le programme chinois des « Nouvelles routes de la soie », et déjà renforcé en réponse à la pandémie, il faudrait un accord sur quelques valeurs suffisamment communes pour inspirer un vivre ensemble « universalisable ». Pour y parvenir, ces valeurs devraient être engendrées par les différentes visions de l'humanisme : l'humanisme communautariste engendrant la fraternité et l'hospitalité ; l'humanisme d'émancipation l'égalité et la dignité, ou l'égale dignité ; l'humanisme des interdépendances les solidarités sociales et écologiques ; enfin l'humanisme de l'indétermination conditionnant la responsabilité et la créativité. Cet « octogone des valeurs » aurait vocation à devenir le centre d'attraction où se rencontrent et

⁴ O. ABEL, in *La spirale des humanismes, Conversation entre O. ABEL et M. DELMAS-MARTY*, à paraître.

⁵ B. HARCOURT, *La société d'exposition. Désir et désobéissance à l'ère du numérique*, Seuil, 2020, p. 253.

VIVRE ENSEMBLE

s'équilibrent les tensions nées de la mondialisation. A commencer par la tension « sécurité vs liberté » rééquilibrée, par exemple face au terrorisme ou à la pandémie, par l'égalité qui limite la discrimination et la dignité qui interdit la déshumanisation, quelle que soit la gravité de la menace. De même que, face au changement climatique, la solidarité écologique limiterait les effets de la compétition, tandis que, face à la crise sociale, la solidarité humaine (cf *infra*, souveraineté solidaire de l'Etat et économie solidaire du marché) limiterait les risques d'une coopération démobilisante (la tragédie des biens communs). Il faudrait encore rééquilibrer innovation et conservation (par ex, face aux biotechnologies) et exclusion et intégration (par exemple, face aux migrations).

Ce dernier exemple fait comprendre pourquoi le « vivre ensemble », qui relevait d'abord d'une approche sociologique et politique, a été invoqué par la France comme concept pour justifier la loi interdisant le port du voile intégral dans l'espace public⁶. Soutenu devant la Cour européenne des droits de l'homme, ce concept, montrant l'importance du visage comme élément du vivre ensemble, avait été invoqué en écho au philosophe Levinas, sans penser alors au risque de contradiction avec le port obligatoire du masque sanitaire... Et la Cour européenne des droits de l'homme avait admis l'argument. En 2014, elle avait notamment considéré que le vivre ensemble pouvait se rattacher au but légitime que constitue la « protection des droits et libertés d'autrui » et, à ce titre, justifier des restrictions à l'exercice du droit au respect de la vie privée et du droit de manifester ses convictions. Elle a cependant souligné la « flexibilité de la notion », et procédé à un examen attentif de la nécessité des telles restrictions, tout en reconnaissant une marge nationale d'appréciation importante au profit des autorités nationales. De son côté, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies est parvenu à une solution inverse (2018) considérant qu'une notion aussi « vague et abstraite » ne pouvait justifier aucune restriction à la liberté religieuse.

En revanche une résolution, adoptée la même année par l'Assemblée générale de l'ONU, institue une journée internationale du vivre ensemble, célébrée pour la première fois par l'Unesco en 2019. Présenté comme une « vision cosmopolitique de transition », le vivre ensemble reste profondément laïque dans sa formulation et les religions sont saisies au niveau de l'individu et de ses choix plus qu'au titre de communauté culturelle⁷. Si leur place est plus importante en 2018 qu'en 2001 et 2005, c'est peut-être parce que la Déclaration, puis la convention, sur la diversité des cultures, qualifiée « patrimoine commun de l'humanité » ont commencé à chercher un langage commun pour surmonter le différend entre croyants et non croyants. Un langage pour nous souvenir que les religions ont pendant des siècles donné aux humains des raisons de vivre ensemble : « de vivre et d'aimer, de lutter, d'espérer, de créer ». Un langage pour commencer à comprendre que le reflux des croyances religieuses est « à la fois un progrès – vers plus de savoir et plus de liberté – et une perte, un abandon qui aggrave la crise de nos sociétés »⁸.

⁶ Voir *infra*, les contributions de M. ROTA et d'A. MOINE.

⁷ Voir *infra* la contribution de G. RENOUE.

⁸ J. ROGOZINSKI, « Tribune », *Le Monde* 10 nov 2020.

Mais désormais les crises s'entremêlent et l'art de nommer les choses devient un art difficile. C'est aussi un art dangereux quand il conduit à demander à la ministre de l'enseignement supérieur, la recherche et l'innovation de « faire remonter » c'est-à-dire dénoncer, « les atteintes aux principes républicains et à la liberté académique » et d'élaborer un « guide des réponses adaptées »⁹, autrement dit un guide du bien penser, à l'intention d'universitaires dont le métier est tout au contraire de former des citoyens, c'est-à-dire des individus émancipés, ayant appris à penser par eux-mêmes.

Il reste à savoir qui garantira cette liberté d'expression menacée de tous côtés. Rappelons seulement que la France, encore en état d'urgence sanitaire, vient d'adopter deux lois contre le terrorisme. D'une part la loi Avia obligeant, dans sa mesure phare, les opérateurs de plateforme en ligne et les moteurs de recherche à retirer dans un délai de 24 heures, réduit à une heure pour les contenus terroristes ou pédopornographiques, les contenus « manifestement illicites ». L'expression vise les incitations à la haine, mais plus largement les injures à caractère raciste ou anti-religieux. Constatant que les opérateurs seraient incités à retirer tous les contenus contestés, y compris ceux qui sont licites, le Conseil constitutionnel considère qu'il y aurait un risque de « surcensure », d'autant que les plateformes et réseaux sociaux se prononceraient sans l'intervention d'un juge et dans un « délai extrêmement bref », de lourdes sanctions étant prévues dès la première infraction. Sur le fondement de la liberté d'expression, le Conseil constitutionnel censure ce dispositif le 18 juin 2020 : « compte tenu des difficultés d'appréciation du caractère manifestement illicite des contenus signalés dans le délai imparti, de la peine encourue dès le premier manquement et de l'absence de cause spécifique d'exonération de responsabilité, les dispositions contestées ne peuvent qu'inciter les opérateurs de plateforme en ligne à retirer les contenus qui leur sont signalés, qu'ils soient ou non manifestement illicites. Elles portent donc une atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée ». La censure de ces dispositions entraîne la censure des dispositions du texte qui organisaient la mise en œuvre de l'obligation de retrait de contenus. Le texte n'est pas abrogé, mais il est privé de l'essentiel de sa substance. Il en va de même, d'autre part, de la loi du 10 août 2020, instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes après l'exécution de leur peine, dont trois articles sur quatre ont été censurés le 7 août par le Conseil constitutionnel, le glissement sécuritaire n'en étant pas moins admis dans son principe¹⁰.

Au stade actuel, on peut donc dire que le juge (national, européen ou à vocation mondiale) reste un rempart contre les dérives sécuritaires, mais un rempart qui s'affaiblit, au motif qu'empiéter sur le pouvoir législatif instituerait un « gouvernement des juges » synonyme de « déficit démocratique ». Car la démocratie ne consiste pas seulement dans la majorité des suffrages, qui peut très bien conduire à des despotismes « légaux ». Elle suppose la résistance des droits

⁹ « Tribune. Le manifeste des 100 », *Le Monde*, 31 octobre 2020.

¹⁰ J. ALIX, « Au tournant de la punitivité en matière terroriste - A propos de la loi du 10 août 2020 instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine et de la décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020 », *Lexbase pénal*, oct. 2020.

VIVRE ENSEMBLE

de l'Homme et de l'état de droit, et le juge est d'autant plus nécessaire que la banalisation de l'état d'urgence légitime un transfert du pouvoir législatif à l'exécutif. Dans notre monde brutal, « fait de rapports de force politiques, militaires, économiques, mais aussi médiatiques et culturels », on observe « la montée massive des ressentiments » et « les formes maffieuses que prennent les puissances militaires, financières ou même religieuses ». C'est pourquoi le droit risque plus que jamais d'être instrumentalisé, soit pour justifier le système (fonction « instituante »), soit pour protester, résister au système (fonction « protestante »).

A défaut de séparation réelle des pouvoirs, l'esprit démocratique pourrait prendre la forme d'une « gouvernance SVP » (Savoir, Vouloir, Pouvoir) : le croisement des Savoirs (les savants et les sachants, science et expérience), éclairerait les Vouloirs citoyens (de la cité à l'Etat-Nation, à l'Europe, puis jusqu'au Monde), qui encadreraient les Pouvoirs (politico-militaires avec les Etats, économiques avec les ETN, culturels...). Encore faut-il responsabiliser les acteurs les plus puissants et éviter d'asservir les plus vulnérables, le tout sous le contrôle de juges impartiaux et indépendants apportant une véritable garantie normative¹¹.

Devant la permanence des crises, sanitaires, écologiques, sociales... et l'imminence des catastrophes qu'elles annoncent, la « diversité des clameurs » pourrait rapidement nous submerger si nous ne reconnaissons pas des valeurs, éthiques et/ou juridiques, suffisamment communes pour guider l'aventure humaine. Eviter les deux écueils du Grand effondrement et du Grand asservissement implique un rééquilibrage entre les libertés individuelles et les solidarités collectives ; entre l'esprit de responsabilité et l'esprit d'obéissance, entre l'indépendance et l'interdépendance. Or ce rééquilibrage, chacun de nous, il faut le redire, devra le faire d'abord en lui-même pour renoncer aux modes de vie auxquels le « productivisme-consumérisme » nous a habitués. Pour y parvenir, la peur n'est pas la meilleure conseillère, surtout la peur-exclusion, celle qui détruit le vivre ensemble en obéissant aux pulsions du paléo cortex, notre vieux cerveau reptilien. En revanche, il faudra valoriser l'imagination, cette capacité du néocortex, particulièrement développée chez les humains, à réassocier des éléments anciens pour en faire du neuf.

C'est pourquoi les « forces imaginantes du droit »¹², qu'elles creusent dans la profondeur des histoires nationales ou accueillent le surgissement de nouvelles catégories afin de repenser l'appropriation des biens ou la représentation des personnes sont essentielles pour orienter cette communauté mondiale en gestation qui inclut désormais les générations futures et le vivant non humain. La notion de bien non appropriable, qui remonte aux anciens « communs », s'élargit aux nouveaux « biens communs mondiaux » que sont des biens aussi différents que la santé, la fiabilité de l'information, ou encore l'équilibre de l'écosystème Terre.

¹¹ E. NICOLAS observe « l'érosion de plus en plus rapide de la garantie normative des droits au profit de la montée en puissance de la garantie normative du vivant », in C. THIBIERGE (dir.), *La garantie normative*, à paraître.

¹² M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit*, 4 vol. Seuil, 2004-2011 ; M. DELMAS-MARTY, *Leçon de clôture*, éd. Collège de France, 2020.

MIREILLE DELMAS-MARTY

Parallèlement, la notion de personne évolue au point de s'ouvrir à des êtres non humains, donc sans responsabilité, tels que la forêt amazonienne ou tel affluent du Gange en Inde. Depuis 2015, ces nouvelles catégories ont inspiré une grande vague de « procès climatiques ».

Mais l'imagination n'a pas réponse à tout. Quelles que soient les mesures prises, nous savons que le risque zéro n'existe pas et qu'on ne construit pas une communauté durable sur la peur. Ce n'est pas « l'effroi de périr, écrivait Teilhard de Chardin en 1958, mais l'ambition de vivre qui a jeté l'Homme sur l'exploration de la nature et sur les routes de l'air ».

Alors que faire ? Dynamisé par cette ambition, ce désir ardent de vivre, le vivre ensemble pourra inspirer un *Jus commune*¹³. Conçu comme un langage juridique universalisable, ce *Jus commune* nouveau combinerait à la fois les divers humanismes et les processus d'humanisation réciproque entre humains. Mieux encore, il pourrait associer les collectifs humains et non humains. En ce sens, on peut y voir sinon la promesse, du moins le pari, qu'il est possible de stabiliser le monde vivant sans immobiliser les humains.

¹³ M. DELMAS-MARTY, K. MARTIN-CHENUT, C. PERRUSO (dir.), *Sur les chemins d'un Jus commune universalisable*, Paris, Mare et Martin, 2021.

TABLE DES MATIERES

<i>Avant-propos</i>	3
<i>Sommaire</i>	5
<i>Propos introductifs</i>	
Marie ROTA	11

L'IDEE DU VIVRE ENSEMBLE

<i>La question du vivre ensemble entre individualisation et cohésion sociale</i> Jean-Marc STEBE.....	23
<i>Vivre ensemble entre étrangers moraux</i> Paul CLAVIER	39
<i>Schopenhauer : le fictionalisme théologique et le vivre ensemble</i> Christophe BOURIAU et Rémy POELS	57
<i>Vivre ensemble au point de vue cosmopolitique</i> Valéry PRATT	69

L'INSTITUTIONNALISATION DU VIVRE ENSEMBLE

<i>Le vivre ensemble et l'éducation chez Herder : de la loi divine aux lois des nations</i> Thierry GRANDJEAN	87
<i>Vivre ensemble grâce au droit : le pouvoir communicationnel et la démocratie délibérative selon Habermas</i> Jerome GERMAIN.....	103
<i>L'existence d'un vivre ensemble à l'échelle de l'Union européenne ?</i> Julien BARROCHE.....	119
<i>De la justice sociale au « vivre-ensemble » : sur les représentations instituées de la coexistence internationale</i> Gildas RENOUE.....	139
<i>La traduction du vivre ensemble en droit international</i> Emmanuel DECAUX	169

LE VIVRE ENSEMBLE, UN DEFI PERMANENT

<i>Le vivre ensemble et la justice transitionnelle</i> Koumba DEMBELE.....	185
<i>L'impact de l'intervention américaine de 2003 sur le vouloir-vivre ensemble irakien</i> Mélanie DUBUY	197

TABLE DES MATIERES

<i>Le vivre ensemble et les théories politiques féministes</i> Lukas K. SOSOE.....	213
<i>Le « vivre ensemble » face au projet néolibéral</i> David CAYLA.....	223
<i>Le vivre ensemble, un concept juridique opposable aux convictions religieuses ?</i> <i>L'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public français</i> André MOINE.....	239

LE VIVRE ENSEMBLE EN DROIT COMPARE

<i>La vision britannique du vivre ensemble</i> Aurélie DUFFY-MEUNIER.....	281
<i>La vision africaine du vivre ensemble</i> Léonard MATALA-TALA	297
<i>Le vivre ensemble en Chine</i> Xiaowei SUN	311
<i>De quel vivre ensemble la constitution argentine est-elle le projet ?</i> Jana ROCHA SORIA	325

LE VIVRE ENSEMBLE ET LES JUGES

<i>Le vivre ensemble et le juge constitutionnel</i> Katia BLAIRON.....	341
<i>Le « vivre ensemble » dans la jurisprudence administrative</i> Marie-Odile PEYROUX-SISSOKO	355
<i>Le juge judiciaire et le vivre ensemble</i> Bruno PY	367
<i>Le vivre ensemble et les juges européens et interaméricains des droits humains</i> Marie ROTA.....	383

CONCLUSION

<i>« Vivre ensemble » : un défi pour la connaissance</i> <i>En guise de conclusions</i> Jacques COMMAILLE.....	405
--	-----

Le concept du « vivre ensemble » émaille aujourd'hui les discours politiques, les débats médiatisés et continue d'intéresser les philosophes, les économistes, les sociologues, les politistes et aussi les juristes. Le législateur français s'en est directement saisi et la France l'a invoqué pour justifier l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public devant la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies. La flexibilité ou l'abstraction de la notion ont cependant été en ces espèces soulignées. L'analyse interdisciplinaire entreprise lors de ce colloque tente alors de saisir les contours de ce "vivre ensemble".

Sa portée potentielle dans le champ du droit sera aussi étudiée au travers de son institutionnalisation et de sa confrontation avec certains défis sociaux contemporains. L'examen du recours éventuel des juges au concept constituera le dernier test de sa validation dans le champ juridique.

Avec le soutien financier de : IRENEE/UL, Archives Poincaré/UL et Région Grand Est.



UNIVERSITÉ
DE LORRAINE



Archives Henri Poincaré
Philosophie et Recherches
sur les Sciences
et les Technologies



ISBN 978-2-233-00979-1

54 €



9 782233 009791

Le concept du « vivre ensemble » émaille aujourd'hui les discours politiques, les débats médiatisés et continue d'intéresser les philosophes, les économistes, les sociologues, les politistes et aussi les juristes. Le législateur français s'en est directement saisi et la France l'a invoqué pour justifier l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public devant la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies. La flexibilité ou l'abstraction de la notion ont cependant été en ces espèces soulignées. L'analyse interdisciplinaire entreprise lors de ce colloque tente alors de saisir les contours de ce "vivre ensemble".

Sa portée potentielle dans le champ du droit sera aussi étudiée au travers de son institutionnalisation et de sa confrontation avec certains défis sociaux contemporains. L'examen du recours éventuel des juges au concept constituera le dernier test de sa validation dans le champ juridique.

Avec le soutien financier de : IRENEE/UL, Archives Poincaré/UL et Région Grand Est.



UNIVERSITÉ
DE LORRAINE



IRENEE



Archives Henri Poincaré
Philosophie et Recherches
sur les Sciences
et les Technologies



Grand Est
ALSACE CHAMPAGNE-ARDENNE LORRAINE

ISBN 978-2-233-00979-1

54 €

Commande soit aux Editions A. PEDONE - 13 Rue Soufflot - 75005 PARIS, soit par télécopie:
+33 (0)1.46.34.07.60 ou sur editions-pedone@orange.fr - 54 € l'ouvrage. Frais de port : 8 €.

Le vivre ensemble saisi par le droit

Le montant peut être envoyé par :

Chèque bancaire

Règlement sur facture

ISBN 978-2-233-00979-1

Carte Visa

N°...../...../...../.....

Cryptogramme.....

Date de validité.....

Signature :

Nom.....

Adresse.....

Ville.....Pays.....