



HAL
open science

Vivre ensemble juridiquement, voire judiciairement si nécessaire.

Emmanuel Jeuland

► **To cite this version:**

Emmanuel Jeuland. Vivre ensemble juridiquement, voire judiciairement si nécessaire.. Barthes face à la norme, Oct 2016, Amiens, France. hal-02051769v1

HAL Id: hal-02051769

<https://hal.science/hal-02051769v1>

Submitted on 29 Mar 2019 (v1), last revised 5 Jun 2019 (v2)

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Vivre ensemble juridiquement, voire judiciairement si nécessaire.

Par Emmanuel Jeuland

Dans son discours sur la démocratie et le terrorisme du 8 septembre 2016, François Hollande mêlait émotion et vivre ensemble : "Cela ne veut pas dire que l'on n'a pas d'émotion, que l'on n'a pas une compassion qui parfois nous submerge, mais cela veut dire que nous ne devons jamais nous laisser emporter par la déraison. Nous avons besoin de sécurité, mais nous ne devons pas renoncer à vivre comme nous l'entendons". Le terme de vivre ensemble a remplacé celui de lien social devenu éculé. Pour un temps de mode peut-être déjà passée, il remplit le vide des discours. Il est également dangereux en ce qu'il laisse accroire que la société tient toute seule par le seul désir et l'émotion d'être ensemble. D'où vient ce terme et que veut-il dire ?

Avant le cours de Barthes en 1977 sur le vivre ensemble, le terme était rarement utilisé. Son utilisation a augmenté rapidement dans les années 80 jusqu'à atteindre un pic aujourd'hui. Entre temps Derrida en a fait le thème d'une conférence où il mettait en garde contre une utilisation non juridique et vague de cette expression. Le vivre ensemble ne peut exister que juridiquement sans tomber pour autant dans le juridisme, c'est-à-dire l'excès d'un droit formel qui ne respecte pas les grands principes fondamentaux tout en s'en prenant aux juges (voir la polémique récente déclenchée par la petite phrase d'Hollande sur la lâcheté des juges). François Hollande, et c'est pas le seul car « on ne tire pas sur une ambulance », n'emploie pas l'expression de vivre ensemble juridiquement et contribue au travers d'un grand nombre de

textes notamment en procédure pénale à l'élaboration d'un droit technique sans contrôle judiciaire qui confine au juridisme.

Le vivre ensemble chez Barthes.

Barthes avait beau venir d'une famille de notaire, il n'avait pas une pensée du droit systématique (voir le beau colloque récent à Amiens : Barthes et les normes, 12 octobre 16). Il sentait son époque et les mots qui allaient devenir à la mode. Au moins deux termes sur lesquels il a travaillé sont au cœur de la réflexion politique, éthique et juridique d'aujourd'hui : le vivre ensemble et le neutre. Il est donc totalement d'actualité, et comme souvent tout à fait incompris ou récupéré.

Barthes oppose dans plusieurs interviews les Guelfes et les Gibelins selon la distinction opérée par Michelet, entre les juristes rigides, d'un côté, faisant du juridisme et ceux qui sont soucieux du lien féodal (dans un sens positif de lien personnel) et de relation intime. Dans son séminaire sur le vivre ensemble (Seuil, 2002) il n'est pas beaucoup question de règles car il traite d'une forme de monachisme qui n'est ni collectif ni érémitique, qui se réfère à de petits groupes de moines vivant en idiorythmie, c'est-à-dire ensemble mais à des rythmes différents. Il paraît être à la recherche d'une utopie de fraternité pour échapper aussi à la structure enfermante du discours amoureux malheureux qu'il a décrit dans son cours et son livre précédent.

Il faut y ajouter une part de neutre, pour que le vivre ensemble utopique puisse fonctionner non pas un équilibre des forces, mais une articulation des forces en présence, en décalé, en dysrythmie, en manque. Là encore il lance un thème qui fera florès puisque le Tribunal de tours le 20 août 2015 a envisagé la possibilité d'inscrire « sexe neutre » à l'état civil. Cependant, la Cour d'appel d'Orléans le 23 mars 2016 a infirmé cette possibilité. Le neutre pour Barthes est aussi l'écriture par rapport à la vie vécue. Elle ne peut permettre de se faire aimer par l'être désiré, mais ouvre une porte de sortie autre que le suicide, suicide potentiel et anémique (selon l'expression de Durkheim) car celui qui aime est totalement délié de la société. Barthes travaille ainsi aux limites de la déliaison sociale au moment du décès de sa mère dont il reparle dans la « Chambre claire » notamment à propos de l'idée de punctum, de choc d'émotion au cœur d'une photographie. L'émotion surgit ainsi dans cet ensemble de notions que sont le vivre ensemble et le neutre.

Ce cours « Comment Vivre ensemble ? » peut être mal compris du point de vue social. Il faut essayer d'en avoir une approche juridique car le risque est d'en faire un texte lénifiant sur une utopie de la vie en commun. Entre les purs ermites et les moines vivants en communauté selon une règle stricte, il existaient des moines vivant en idiorythmie, c'est-à-dire les uns à côtés des autres à un rythme différent sauf pour quelques activités chaque semaine, une messe ou un repas. Dans ce cas, il y avait à peine besoin d'un règlement mais seulement de quelques coutumes non dites. Il n'y avait pas non plus besoin d'un contrat unissant le moine à son monastère. Barthes choisit ainsi la coutume ou la pratique contre la loi et le contrat. Il

est peut-être inconsciemment influencé par la pratique notariale.

Il se réfère beaucoup à la religion et dit lui-même qu'il ne fait pas une étude sociale : il cherche plutôt une utopie sans conséquence entre l'individualisme de l'ermite et le communautarisme du monastère. Il dit que la religion est le lieu par excellence du symbolique, mais il n'est pas non plus systématique sur la notion de symbole, par exemple, la chambre à une symbolique. Il a bien une conception précise du symbole qu'il ne confond pas avec les autres signes.

Il parle aussi beaucoup de distance en citant Nietzsche et son pathos des distances. La bonne distance est celle qui ne conduit pas à la manipulation de l'autre. Il a l'expérience du sanatorium où il a passé beaucoup de temps de sa jeunesse comme lieu d'enfermement et de règlement qu'il cite avec la prison et l'usine comme une référence limpide à Foucault et aux lieux disciplinaires.. L'utopie idiorythmique n'a jamais tenue longtemps contre les institutions. Ce qui importe cependant est qu'il existe une possibilité de vivre ensemble sans être écrasé par le groupe ou par la solitude.

Dans le cours sur le neutre, Barthes a un mot sur le juge comme celui qui a une position neutre à la fois impartiale et partisane (puisqu'il prend parti dans le jugement). Le neutre n'est pas l'équilibre, le ni ni. S'il fallait une science nouvelle, ce serait une science des différences et des intervalles de temps et d'espace

Diaphora veut dire différence ou nuance (vient de Nietzsche dans *considérations inactuelles* Gallimard 1990 p. 44). La diaphorologie serait la science des nuances ou des moires. Ce thème parcourt toute l'œuvre de Barthes notamment dans *délibération* (*Œuvres complètes*, III 1009) : « je veux vivre selon la nuance. Or il y a une maîtresse des nuances, la littérature ». C'est le vivre ensemble qui suppose des nuances et ces nuances sont fabriquées juridiquement. Contrairement à ce que l'on croit généralement le droit n'est pas composé que de normes qui régulent des rapports humains, il crée ces rapports humains sous forme d'une mise à distance symbolique dans une série de liens juridiques de base (nationalité, contrat, procédure, filiation, mariage, concubinage, etc.).

Barthes a par ailleurs une théorie des sources du droit. Il part de l'étymologie de la règle *orego* qui veut dire s'étendre en ligne droite pour mettre en scène et en œuvre la distance critique, en bondissant, oscillant, dans un intervalle entre deux individus qui sont dans un mode d'individuation. La règle prise en ce sens est la règle non écrite des premiers monastères. Elle permet une ascèse (par exemple la règle voulant que l'on se lève aux aurores), elle ne s'inscrit pas dans un espace-temps kantien mais dans un intervalle au sens du Ma japonais. Cependant la règle non écrite a tendance à s'essouffler, elle devient écrite, se fait règlement puis loi par l'intermédiaire d'un contrat - le contrat d'obéissance - puis de ce contrat on tire des infractions (par exemple, ne pas sortir du monastère) et des peines. La caserne et l'usine sont là dit Barthes (p. 164). Au départ, le *rex* n'est pas un chef, mais celui qui dessine les limites du territoire avec des règles, une *regula*.

Il devient titulaire d'un pouvoir avec la loi qui est nécessairement écrite. La loi exprime une idéologie puisqu'elle traduit un système et qu'elle est générale. La norme prise dans le sens barthien permet au contraire d'établir, de maintenir et de porter en avant le rapport différencié entre individus qui sont eux-mêmes dans un mouvement d'individuation, autrement dit qui ne sont pas des êtres fixés pour toujours. On ne peut certes échapper à la langue comme code qui institue le sujet, mais on peut jouer avec le discours. C'est de la cime du particulier qu'éclate le général. On ne devrait pas partir de la généralité de la loi pour descendre par syllogisme dans le particulier, mais remonter du particulier dans les pratiques et la jurisprudence vers le général. Le point de subjectivité est mobile, c'est une mutation discontinue, un kaléidoscope, comme moire de moments individués. Certes, il existe un risque de l'individuation, soit le quant à soi narcissique soit la dilution mystique. Il cite Benjamin pour qui les choses sont technicisées et le particulier n'est plus que dans les nuances. A l'inverse le gouvernement des lois est réducteur, il égalise les phénomènes en recourant notamment aux nouvelles technologies au lieu de les différencier.

Le Ma japonais est une notion relationnelle. C'est ce qui clignote, l'intervalle répétée entre deux états d'une chose (fleur au moment de faner). Dans le haïku il y a du symbolique pas d'emblématique. Il s'agit d'une émotion-frémissement (le contraire de la politesse occidentale qui vise la distance sans émotion, froide), d'une émotion ténue. Il s'agit de suspendre l'idéologie de la loi-généralité. Une religion n'est pas idéologique mais elle le devient vite. On doit suspendre l'effet, c'est le neutre, l'incident du pli

menu. Il existe un besoin de neutre dans le rapport utopique idiorythmique. La distance critique peut d'ailleurs se resserrer en cas de danger comme dans le banc de poisson. Or, le droit s'intéresse aux particuliers au frémissement des affects dans la jurisprudence et la pratique.

Barthes crée ainsi une utopie juridique du groupe d'amis qui vivent ensemble. Pourquoi pas des utopies juridiques comme il existe des utopies en architecture ? Il transgresse la loi de généralité en privilégiant le particulier du pourquoi lui pourquoi elle ? Barthes paraît dans quelques passages considérer qu'une coïncidence est possible, une sensualité qui les entoure, une relation qui peut durer au delà de la mort, une relation même plus forte que les points mobiles de subjectivité qui la compose et qui se fonde sur quelques règles de vie, une ascèse, des moments de rendez vous. Il peut se créer un intervalle scintillant, clignotant entre deux foyers mobiles et pluriels ayant une règle non écrite pour se diriger dans un intervalle de temps et d'espace entre deux morts, deux vides impliquant un objet référent symbolique et neutre situant et laissant passer des émotions entre humains. Il s'agit d'une utopie irréaliste par définition mais aussi du cap d'un droit qu'il ne faut cesser de critiquer en ce qu'il procède par généralité-loi et qu'il ne prête pas suffisamment attention aux rapports de droit particuliers.

Après Barthes, Derrida.

Difficile de penser que Barthes a influencé directement l'usage de la notion de vivre ensemble au Québec dans les années 80-90, en Belgique et en France plus récemment. Il

s'agit semble-t-il au Québec d'une expression recouvrant le fait que les communautés doivent cohabiter sans chercher à se comprendre. Elle traduit le sens d'une laïcité d'intensité peu élevée.

Barthes ne pouvait pas l'anticiper et l'arrivée en France dans les discours politiques du vivre ensemble donne l'impression que l'on prend cette pente également. Le terme paraît signifier : faisons l'effort au moins de vivre ensemble même si on ne se comprend pas car on n'est pas de la même communauté. Le risque de cette lecture non juridique et vaguement moraliste est de justifier une situation pouvant conduire à la dissolution de la société qui tient avant tout par le droit.

Barthes écrit dans un certain contexte et faisait souvent référence aux essais de communauté hippies aux USA ou en France. Le contexte a beaucoup changé et son texte doit être relu et actualisé au risque sans doute de tirer autre chose que ce qu'il voulait dire, mais c'est finalement le respecter et le suivre que de l'interpréter dans un esprit d'intertextualité.

Le défi d'aujourd'hui est de penser une laïcité qui fonctionne et qui crée un vrai vivre ensemble, pas une morale mais une société au sens juridique du terme, unie symboliquement. Il faudrait pouvoir sortir de la pensée religieuse comme pensée du symbolique social et dégager le droit laïc comme pensée symbolique permettant d'accueillir des religions différentes dans un même espace public.

Le concept anglais de *living together* connaît beaucoup moins d'occurrences que son équivalent français sauf pour le couple non marié ; le *zusammen leben* allemand a connu des hauts et des bas dans l'histoire et le nombre d'occurrence a plutôt diminué ces dernières années (source Ng viewer Google). Derrida dans son texte « Avouer » (in *Le dernier des juifs*, Galilée, 2014) note que l'on part du principe que le vivre ensemble est possible, l'est-il vraiment ? Le vivre ensemble paraît faire référence à la nature de l'homme. Il est d'ailleurs employé en relation avec le développement durable, on parle de vivre ensemble avec la nature.

Il faudrait que le vivre ensemble soit juridique et symbolique pour générer une laïcité suffisamment solide. Chaque rapport de droit créerait une distance suffisante pour ne pas générer de manipulation. La conscience du symbolisme de ce rapport de droit permettrait aussi de ne pas laisser le symbolique au religieux.

Barthes envisage une sorte de théorie relationiste du droit¹ où se qui compte est la construction symbolique d'un rapport, les normes étant au service de cet objectif, sous l'égide d'un tiers neutre pouvant par l'interprétation des normes qui bondissent vers l'avant assurer le maintien de l'intervalle entre les personnes. La laïcité est justement un principe juridique de distance, pas de différence, il ne faut pas permettre, par exemple, qu'existent des écoles en France où le non respect des institutions françaises est

¹ voir mon essai, *Théorie relationiste du droit, De la French Theory à une pensée européenne des rapports de droit*, Lextenso, 2016.

prôné (si l'information est bien exacte). Le psychiatre Hefez (C dans l'air du 12 sept. 2016) à propos du désambragement et la déradicalisation des jeunes candidats au djihadisme explique sa méthode : « on le remet dans ses émotions antérieures, dans ses liens antérieurs ». Il reçoit le jeune avec toute sa famille, il assimile ainsi émotion et lien juridique.

Vivre ensemble implique des intervalles construits symboliquement et donc juridiquement. Derrida ajoute des ruptures et des interruptions vis-à-vis de l'ensemble afin que celui-ci ne devienne pas une totalité, qui serait organique, d'où l'importance de la solitude de la vie privée et de sa protection. Derrida va au de là de la question légale. Il traite d'une loi sur la loi tout en réclamant du droit pour qu'il y ait aveu et jugement, notamment pour les crimes contre l'humanité. Le vivre ensemble est un rapport au passé et aux promesses, sinon il n'y a pas d'aveu. Derrida note d'ailleurs que les nouvelles technologies ne vont pas forcément dans le sens de cet ensemble interrompu, de cette impossibilité qu'est le vivre ensemble car elle rapproche dans un ensemble. Il existe une totalité dangereuse dans l'Internet.

Derrida sans citer Barthes l'actualise et le prolonge. Il critique comme lui le juridisme qui réduit la justice au droit en relation avec les nouvelles technologies : « Ce nouveau juridisme, soutenu par des ressources techniques d'investigation, de communication, d'ubiquité, de rapidité sans précédent risque de reconstituer sous le prétexte de la transparence une nouvelle obsession inquisitoriale qui transforme quiconque en sujet ou en prévenu sommé de

« vivre ensemble » selon l'ensemble en renonçant non seulement à ce que l'on appelle d'un vieux mot vie privée, exercice invisible de la foi mais tout simplement à cette possibilité du secret, de la séparation, de la solitude, du silence et de la singularité à cette interruption qui reste nous l'avons vu la condition inaliénable du « vivre ensemble » » (p 50 le dernier des juifs 2014 Galilée). Il anticipait ainsi les lois pénales récentes qui entendent se passer du contrôle judiciaire tout en permettant l'emploi des algorithmes pour détecter les éventuels terroristes. Il ne faut pas tomber dans le juridisme mais pas non plus dans une vision non juridique de la société qui verrait le vivre ensemble comme quelque chose en soi, naturel et hors droit comme le lien social. Or, ce vivre ensemble se construit juridiquement et justement, sans tomber dans les travers de la loi sur le renseignement et sur l'état d'urgence qui supprime les garanties procédurales.

Dans un domaine très différent, un règlement et une directive européenne de 2014 organisent une possibilité de procédure collective des banques appelée « résolution bancaire » (passionnant colloque à l'université Paris 1 le 29 septembre 2016 sur ce thème) opérée par des autorités administratives qui pourrait permettre de liquider une banque en un weekend et de spolier des milliers d'épargnants (pas les petites épargnants heureusement mais ceux détenant plus de 100000 euros ou 70000 euros d'action) sans aucun respect du principe du contradictoire (il n'est pas exclu que ce procédé soit utilisé un jour pour liquider la Deutsche Bank). Le risque systémique est bien sûr la clef d'explication de ce recul du droit. Or, la justice sait traiter les affaires urgentes par des procédures de référé tout en respectant le contradictoire et les droits de

la défense. On pourrait nommer par avance des représentants des créanciers, des banques et de toute autre personne intéressée.

Il ne faut pas renoncer au droit et le mépriser. Le « vivre ensemble » n'est possible que juridiquement et si nécessaire judiciairement, comme le laissaient entendre Barthes et Derrida contre les lieux communs d'aujourd'hui. Pour autant le droit composé d'une multitude de normes pointilleuses d'origine nationale et européenne prenant pour objet et alibi le consommateur ne doit pas devenir un juridisme totalitaire. Il faut tenter comme l'ont toujours fait les praticiens du droit de construire des rapports de droit équilibrés générant une distance critique, mouvante et nuancée entre des individus et des institutions pluriels, en particulier des institutions judiciaires.