

Discours de présentation

Dominique ROUSSEAU,
Professeur de droit public à l'École de Droit de la Sorbonne
Université Paris 1 Panthéon- Sorbonne

Selon les archives de l'Université, la dernière rentrée solennelle remonte à ... 1967 !! Depuis, plus rien ; aujourd'hui et, nous l'espérons pour les années à venir, nous voulons renouer avec le fil du temps, avec ce moment particulier où les juristes se présentent à la société. Retour à la tradition ? Peut-être, mais tradition, si on se réfère à son origine latine, est à la fois mémoire et projet, souvenir de ce qui a été et souci de le transformer pour qu'il continue. La tradition, disait Derrida, est transmission et relance, fidélité infidèle.

Cette rentrée solennelle est la première manifestation publique de l'UFR de Droit de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne. Nous avons en effet vécu, ici, à Paris 1, une transition institutionnelle. Avec la bienveillance du président Boutry, le soutien de nos collègues, la compréhension attentive du personnel administratif, la famille juridique divisée en cinq UFR depuis 45 ans s'est rassemblée en une seule UFR qui pris le nom d'École de Droit de la Sorbonne. La transition a duré deux ans ; elle n'a pas toujours été facile mais elle s'est terminée par l'adoption d'un nouveau statut lors du Conseil d'administration de l'Université du 16 décembre 2014 et l'élection d'une nouvelle direction. Dès lors que le droit prend aujourd'hui une importance considérable dans nos sociétés, il est bon, il est précieux que les professeurs de droit aient su se rassembler dans une même École car leur savoir, celui qu'ils produisent et transmettent, se fonde sur le principe constitutionnel d'indépendance des professeurs d'université dont le doyen Vedel, qui n'est pas pour rien dans sa consécration, disait qu'il était non un privilège pour les universitaires mais une garantie pour la liberté des citoyens.

DISCOURS DE PRÉSENTATION

Et pour cette première rentrée solennelle, l'École de Droit de la Sorbonne a l'immense honneur et le très grand privilège d'accueillir le professeur Yadh Ben Achour. Cette invitation s'est imposée d'évidence.

Fils du premier mufti de la République, Mohamed Fadhel Ben Achour, théologien et grand intellectuel tunisien, tu portes, mon cher Yadh, avec dignité cet héritage par tes écrits et tes enseignements de théories politiques islamiques et de droit public qui font de toi un juriste et philosophe du droit unanimement reconnu et respecté. D'autant que cette haute réflexion juridique ne t'a pas empêché et ne t'empêche pas d'avoir une action juridique dans la cité conforme à des idées : nommé au Conseil constitutionnel tunisien, tu en démissionnes en 1992 pour marquer ton désaccord avec la politique du président Ben Ali ; en 2002, tu prends position contre la réforme constitutionnelle qui lui permet de se représenter à l'élection présidentielle ; et dans transition politique ouverte par la révolution du jasmin, tu as joué, mon cher Yadh, un rôle déterminant à la tête de la Haute instance pour la réalisation des objectifs de la révolution, de la réforme politique et de la transition démocratique. Si la Tunisie est souvent donnée comme exemple d'un printemps arabe réussi, c'est très largement à toi qu'elle le doit. Pour ton insistance à définir un mode de scrutin qui allie parité homme/femme et garantit le pluralisme politique, pour ton insistance à faire reconnaître l'égalité entre les hommes et les femmes, pour ton insistance surtout à faire adopter pour la première fois dans la constitution d'un pays musulman ce fameux article 6 qui dispose que « l'État garantit la liberté de croyance, de conscience et le libre exercice des cultes ». Membre du comité des droits de l'homme de l'ONU, tu as pris l'initiative, l'année dernière, de lancer avec quelques-uns de tes collègues un manifeste pour la création d'une cour constitutionnelle internationale. Initiative qui ne peut laisser indifférent le constitutionnaliste que je suis... !

Toujours, une même idée anime ta réflexion, tes positions, tes initiatives : celle de l'universalité du droit démocratique. À un moment où nos sociétés doutent de cette universalité, à un moment où d'autres sociétés contestent cette universalité, nous avons hâte, mon cher Yadh, de t'entendre, de t'écouter en te remerciant une nouvelle fois, au nom de l'ensemble de l'EDS – enseignants, personnel administratif et étudiants - d'être venu vers nous pour cette première rentrée solennelle de l'École de Droit de la Sorbonne.

L'universalité du droit démocratique et le radicalisme religieux

Yadh BEN ACHOUR

Professeur émérite à l'Université de Tunis

Membre de l'Académie tunisienne des sciences, des lettres et des arts

Membre du Comité des droits de l'Homme des Nations-Unies

Le spectre de sens du terme « démocratie » et de ses dérivés a pris aujourd'hui une extension considérable qui dépasse son origine étymologique grecque. Démocratie, idéologie démocratique, constitution démocratique, régime démocratique, société démocratique, droit démocratique, ces expressions nous révèlent que nous ne sommes plus en face d'une simple question de gouvernement. Pour résumer, il est possible d'affirmer que le concept de démocratie renvoie à la fois à un principe d'organisation politique et à une certaine conception de l'éthique.

Sur le plan de l'organisation, la démocratie signifie qu'un régime politique doit être établi sur la base de l'acceptation et de la participation des membres adultes de la société et doit périodiquement renouveler la preuve ou le titre de sa légitimité, par le même procédé endogène. La démocratie moderne n'a que des rapports lointains avec la démocratie antique, dans laquelle les dieux et les hommes cohabitaient dans une sorte d'intimité hiérarchisée bien que concurrentielle. Aujourd'hui, le maître du monde est devenu par principe le monde lui-même et, par voie de conséquence, toutes les origines anciennes de gouvernement fondées sur la force, le mystère, la transcendance divine, sans être totalement évacuées de la scène, ne sont plus que vestiges ou réminiscences. Cela n'a évidemment rien à voir avec le fond des convictions et des croyances. Le problème de la croyance est un problème philosophique qui relève de la conscience de chacun mais sans avoir d'impact direct sur la vie du droit, de la politique et de l'État. Le radicalisme religieux à caractère politique, quelle que soit la religion à laquelle il se rattache, veut précisément par tous les

moyens renverser cette tendance du monde moderne. Le problème est, qu'à défaut de convaincre, il tue et détruit, au nom de ses certitudes eschatologiques. Ceci nous amène au deuxième aspect de la démocratie qui se situe à l'opposé de ce que nous venons d'appeler le « radicalisme religieux à caractère politique. »

En effet, la démocratie constitue également une éthique de vie sociale et politique. Nous ne concevons plus la démocratie comme une simple procédure d'élection des gouvernants. Nous revendiquons une famille démocratique, une école et une université démocratique, une culture démocratique et par là nous introduisons des valeurs particulières fondées sur l'autonomie individuelle et le bénéfice de droits fondamentaux de l'être humain. Nous remplaçons alors le sacré divin par un sacré humain et nous érigeons les droits en socle de la société politique. Il en est ainsi du droit à la vie, à l'intégrité physique et à la santé, à la citoyenneté, à la liberté de pensée, de conscience et de conviction philosophique ou religieuse, à la liberté d'expression, par les voies de la liberté de réunion publique, de manifestation pacifique, de la presse et des médias. L'éthique démocratique est fondée sur l'autonomie, la liberté et la responsabilité individuelle, tandis que celle du radicalisme religieux est fondée sur l'hétéronomie, la servitude volontaire ou forcée, le conformisme et le suivisme intellectuel.

Mais la genèse d'un concept ne suffit pas à le légitimer, c'est-à-dire à le rendre acceptable par ceux qui n'en font pas une profession de foi. Au nom de quoi en effet pourrait-on penser que la démocratie constitue le meilleur régime politique et social pour l'homme ? Pourquoi, au nom de quoi, préférer la démocratie à la dictature, à l'aristocratie, à l'oligarchie, à la monarchie de droit divin ou au régime théocratique ? Comment sauver la démocratie du relativisme dans lequel veulent l'enfermer les doctrines religieuses radicales ou identitaires qui la nient ou les doctrines culturalistes qui la rattachent à certaines civilisations ou cultures spécifiques à certaines sociétés ou encore les doctrines historicistes qui la ramènent à des évolutions historiques particulières ?

N'avez-vous pas entendu les ennemis de la démocratie, animés par toutes sortes de philosophies totalitaires, qu'elles soient laïques comme le fascisme, l'ultranationalisme ou le communisme ou religieuses, comme l'intégrisme politico fidéiste, lui reprocher d'être d'origine occidentale et, pour les non occidentaux, d'être la source principale de leur aliénation culturelle ? Pour tous ceux-là, toute adhésion à la philosophie démocratique constitue un reniement de soi, une occidentalisation de la pensée et de la culture. Dans cette perspective, le non occidental porterait la démocratie, comme on porterait le fardeau de la honte. À partir de ce point de vue et au nom des spécificités

religieuses, culturelles et civilisationnelles de chaque peuple, les négateurs de la démocratie vont se mettre à imaginer toutes sortes de théories culturalistes de la démocratie. L'un reniera radicalement la théorie démocratique, l'autre élaborera une théorie socialiste de la démocratie, un autre encore un concept libéral de la démocratie. Dans ce sillage, nous aurons une conception africaine de la démocratie, une conception islamique, une conception socialiste, une conception bouddhiste. En fait, toutes ces doctrines peuvent constituer autant de négations du concept de démocratie. Si nous voulons asseoir ce concept sur des bases solides, nous n'avons d'autre choix que de le fonder sur l'homme, notre seule vérité existentielle. Mais pour le faire, il nous faut partir d'un principe universel qui, sans aucune contestation possible, soit commun à toute l'humanité.

LA GENÈSE DU DROIT DÉMOCRATIQUE

Construire un principe universel ne consiste pas à décrire un fait qui serait commun à toute l'humanité, comme on décrirait les lois de la gravitation universelle, la rotation de la Terre ou sa révolution autour de l'astre solaire. D'ailleurs, même sous ce jour, l'universalité existe-t-elle ? Oui, dans la mesure où des lois scientifiquement établies existent et régissent d'une manière constante la vie de l'univers. Non, parce que ces lois ne sont pas inamovibles, qu'elles sont variables et irrégulières, mais surtout parce qu'elles s'exercent sous des formes et avec des mouvements diversifiés.

S'agissant de l'homme, il est prétentieux de le situer dans un cadre qui puisse, à proprement parler, être qualifié d'universel. L'homme est toujours situé quelque part, dans une condition humaine déterminée. La culture et la politique constituent les éléments fondamentaux de différenciation de la condition humaine, ce qui veut dire de différenciation des humanités qui cohabitent sur la face de cette terre ? Que signifie, par conséquent l'universalité pour l'homme ?

Dans ce domaine, il faut se barder de prudence et de modestie, à moins de vouloir hypostasier certaines conditions humaines, c'est-à-dire, en fait, certaines formes de culture ou d'organisation politique, pour en faire l'étalon de mesure valable pour toute l'humanité, ce qui constitue évidemment une démarche arrogante et arbitraire anti philosophique. S'interroger sur l'universalité du droit démocratique, c'est donc prendre le risque d'aller sur des routes sans issues.

Pourrait-on quand même, pour sortir de l'ornière du relativisme, aller chercher dans l'homme une universalité qui, sans être factuelle, soit au moins potentielle ? Cette ambition plus modeste semble elle-même démesurée. Prenons un exemple. Lorsque Jean-Jacques Rousseau énonce au début du *Contrat social* que « l'homme est né libre et partout il est dans les fers », il semble par-là nous donner une clé d'interprétation universelle de la vie humaine pour, à partir d'elle, construire le système du Contrat social. Pourtant, cette assertion, selon laquelle l'homme est né libre, ne résiste pas à l'analyse et pourrait aisément être renversée. On pourrait en effet tout autant dire que l'homme naît dépendant, croît et se développe dans la dépendance. Il s'agit, dans un premier temps, d'une dépendance nourricière qui, très tôt, se transforme en dépendance linguistique, gestuelle et comportementale, culturelle, politique enfin. C'est elle qui nous fait tenir debout, marcher et communiquer. L'homme est né dans les fers. Quelle liberté dans tout cela ?

Nous pouvons en dire autant pour des penseurs, comme Ibn Khaldoun ou Ghazali réfléchissant, dans d'autres conditions culturelles, sur la nature de l'homme. Pour expliquer la vie des États, de leur naissance à leur destruction, Ibn Khaldoun ou Ghazali partent d'une donnée qui semble évidente, celle d'un homme civique par nature, mais par nature également, animé par l'amour de soi, amour de soi jusqu'au mépris des autres. Cet amour de soi se manifeste par les instincts de domination, d'appropriation, d'agressivité et d'autodéfense. Tout cela est vrai, mais ce n'est là que lambeaux de vérité. La vérité est plus grande, probablement plus généreuse, certainement plus contrastée. Comme nous le voyons, toute réflexion sur la nature de l'homme se heurte par conséquent à d'énormes difficultés. Et c'est ainsi que nous nous retrouvons de nouveau à notre point de départ : comment construire un principe de vie pour l'homme, potentiellement universel, sur lequel nous puissions bâtir le droit démocratique ?

Pour cela, il nous faut tout d'abord admettre que le point de départ de notre réflexion ne peut être que l'homme lui-même dans son humanité terrestre et non pas une force, un mystère, un agent, une intelligence, qui se situerait dans l'inconnu, au-dessus des hommes et qui l'attendrait au tournant ultime de son existence terrestre pour juger s'il pourrait mériter la félicité éternelle de l'existence céleste. Nous choisissons par conséquent l'option philosophique de Jean-Jacques Rousseau qu'il exprime au commencement et à la fin du *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* : « C'est de l'homme que j'ai à parler et la question que j'examine m'apprend que je vais parler à des hommes ; ... ». Le dernier paragraphe du discours est encore plus significatif : « j'ai tâché d'exposer l'origine et le progrès de l'inégalité, l'établissement et l'abus des sociétés politiques, autant que ces choses peuvent se déduire de la nature de l'homme par les seules lumières de la raison, et

indépendamment des dogmes sacrés qui donnent à l'autorité souveraine la sanction du droit divin. » Ce présupposé épistémologique ne constitue nullement une négation de Dieu ou de l'au-delà. Il pose tout simplement le principe selon lequel le mouvement doit aller de l'homme vers Dieu, par un choix libre, fondé sur une conviction autonome et responsable et non pas être imposé verticalement par les représentants de Dieu sur terre et Dieu sait combien ils sont nombreux ! C'est à l'homme de découvrir Dieu, à condition que cette découverte soit fondée sur une intelligence autonome et libre, débarrassée de toutes les pressions qu'exerce normalement toute société sur ses membres. Autrement dit, le choix épistémologique démocratique n'est pas forcément un choix de non croyance, mais un choix de responsabilité, animé par la foi en l'homme, la pluralité et la relativité du monde. Pour cette raison, un démocrate croyant ne conçoit pas autrement le monde qui l'entoure autrement que sous l'aspect de la fraternité universelle et de la coexistence des religions des cultures et des civilisations. Pour cette même raison, un croyant démocrate ne peut concevoir une confusion des instances du droit de la politique et de la foi. Dans son intime conviction comme dans l'extériorisation de sa citoyenneté, ces trois domaines restent nettement séparés.

Droit humain, droit divin : Averroès avait, en son temps, au XII^{ème} siècle, trouvé une solution remarquablement élégante à ce problème lancinant dans les sociétés de culture monothéiste. Cette solution fut reprise par toute une lignée de penseurs européens, pas seulement averroïstes d'ailleurs, depuis Thomas d'Aquin, jusqu'aux Lumières, en passant par Dante Alighieri ou Pico de la Mirandolo, pour déboucher, en fin de parcours, sur l'étatisme de type hobbesien qui ouvrait grandes les voies vers la sécularisation du droit et de l'État. Cette confrontation est aujourd'hui d'une actualité brûlante, dévorante, violente et meurtrière. Le radicalisme religieux conduit à la religion terrorisante. Cela nous place devant la véritable question : comment démontrer, autrement que par des pétitions de principe, la supériorité morale de l'humanisme démocratique et du droit qui lui est attaché, qui considèrent, par postulat, l'homme, sa liberté son épanouissement, comme les fins ultimes de la cité politique, sans égard à des fins plus ultimes encore ? Je me contente pour l'instant de poser la question.

Ce postulat de départ étant posé, partir de l'homme dans son humanité terrestre, il me semble que le seul principe philosophique susceptible de servir de fondement universel est le principe de non-souffrance. Ce principe régit la vie de l'être humain dès le départ. Il s'agit d'un fait constatable par voie d'expérience. On n'en connaît pas d'exception. De la formation de l'embryon jusqu'à la mort, par instinct, par nature, et avant tout discernement ou effort d'intelligence, l'homme fuit la souffrance. Par la suite, par raison, intelligence et prospective, dans sa vie sociale organisée d'adultes, il invente et construit tous

les moyens susceptibles de lui éviter toute confrontation avec la souffrance, quelle que soit sa nature. Le principe de non-souffrance est plus vitalement ancré dans l'homme que la simple recherche du bonheur, de l'utilité ou du plaisir. Ces derniers supposent non seulement la conscience, mais également le discernement et la connaissance. Un être sans connaissance, ni discernement, un dément, un égaré, un être endormi n'aurait aucune aspiration au bonheur, aucune volonté autonome de le rechercher. En revanche, il réagirait à la douleur et la fuirait spontanément. À partir de l'expérience de l'humain en général, nous pouvons par conséquent dégager avec certitude que l'homme est porté, par nature, à fuir et à rejeter la souffrance quelle qu'elle soit.

Mais le principe de non-souffrance ne s'arrête pas à la dimension physique ou matérielle de l'homme. Il régit les trois dimensions matérielle, spirituelle et sociale de ce dernier.

En effet, dans sa dimension matérielle et corporelle, l'homme a universellement tendance à protéger sa vie, reculer au maximum son terme en prenant soin de son corps, de sa nutrition et de sa santé. Par conséquent, le droit à la vie au bien-être et à la santé, ainsi que la protection de l'intégrité physique constituent le principe premier de toute philosophie morale universelle.

Mais l'homme n'est pas que cela. Il a une deuxième dimension. Il est, par essence, ou est devenu par évolution, un être pensant, jugeant et parlant. Ibn Toufaïl, l'Andalou contemporain d'Averroès, dans son récit philosophique, Hay ibn Yaqdhan, nous a laissé une description minutieuse de l'enfant abandonné dans une île entre les seins d'une gazelle nourricière et qui, par le seul effet de son potentiel existentiel inné accède aux connaissances de l'être civilisé. La rationalité de l'homme, exprimée par le langage et la logique, fait également partie de sa nature, c'est-à-dire de son être supérieur. En tant qu'être pensant jugeant et parlant, tout individu est porteur d'un élan vers l'interrogation du doute, celle du philosophe, vers la recherche du meilleur, celle du moraliste, vers la curiosité de la connaissance, celle du scientifique, vers l'intelligence créatrice et imaginative, la convocation de l'invisible, celle de l'artiste, du miniaturiste, du musicien, du poète. Toute entrave à sa liberté de pensée, de juger ou d'exprimer sa pensée constitue une souffrance. En effet, elle l'empêcherait de s'accomplir par le développement de son potentiel existentiel et d'être ce qu'il veut et doit devenir. Or, comme l'ont affirmé Erasme ou Pic de la Mirandole, l'homme n'est l'homme que parce qu'il devient humain, en s'élevant, par la pensée et le jugement, au-dessus de sa condition charnelle. Par sa nature même d'être humain, l'homme est porté à rejeter toute entrave à sa liberté de conscience, de pensée et de jugement, de croyance ou de sentiments, ainsi que toute entrave à sa liberté de s'exprimer, par le langage, l'art et les

techniques. Le principe de non souffrance conduit ainsi à la liberté, y compris, à cette liberté paradoxale d'acceptation de la souffrance qu'est le sacrifice. Contrairement au principe de non-souffrance, la liberté n'est pas une donnée de la conscience mais découverte, conscience de soi. La liberté, comme le bonheur, se constitue par ricochet.

Enfin, la troisième dimension de l'homme est d'être constitué en groupements sociaux. Les Grecs ont exprimé cette vérité en disant « l'homme est un animal politique », les autres, comme les Arabes, ont exprimé cela en disant « l'homme est par nature civique », *al insân madaniyyun bi tab'*, ce qui revient au même. À ce titre, l'homme est naturellement porté à participer à la vie civile et politique de son groupe social, qu'il soit tribal ou national, républicain ou monarchique, que ce soit en débattant des affaires de la cité, en se portant candidat aux charges et aux responsabilités politiques, ou en désignant lui-même, par voie d'élections ou de toute autre forme de représentation, les personnes qui exerceront ces responsabilités, en veillant à l'équilibre entre l'ordre de tous et la liberté de chacun.

Il faut ajouter que l'homme dans sa société ne souffre pas l'injustice, la discrimination, l'inégalité. Pour cela, il nous suffit d'observer une société enfantine, avec ses jeux, ses disputes, et ses réclamations incessantes devant le tribunal des adultes, en cas de rupture de l'égalité. Si les hommes ne naissent pas libres, mais le veulent devenir, ils naissent en revanche égaux et le veulent demeurer. Enfin, comme l'a indiqué Hegel, l'homme social est fondamentalement animé par l'instinct thymotique, le désir de reconnaissance qu'il acquiert par la gloire ou la vertu. Pour cela, il peut faire don de lui-même, vouloir souffrir ou mourir, sans peur, pour un dessein supérieur. Mais le sacrifice n'est pas une négation du principe de non-souffrance. Il en est au contraire une consécration, dans la mesure où il assure le triomphe de notre humanité sur notre animalité, celui de la conscience libre sur la conscience esclave, de l'esprit sur la matière. Nous pouvons, toute chose étant égale par ailleurs, transposer ce raisonnement au cas du pénitent ou du suicidé. Dans la psychologie du pénitent ou de l'auto-flagellateur, souffrir, c'est forcer le destin pour une non-souffrance éternelle espérée parce que promise et pour le suicidé, désespérant du monde, c'est l'extinction, également forcée, d'une peine de vivre impossible à vivre.

Il est vrai que l'aliénation et la « servitude volontaire » produite par l'habitude et le conformisme, comme l'a souligné Étienne de la Boétie, lui ont fait parfois accepter, par contrainte, ce qui n'était pas acceptable, comme l'esclavage, le servage, l'apartheid, la discrimination homme femme, les contraintes religieuses, les conversions forcées. Ces perversions se sont incrustées dans les mœurs, les coutumes et les traditions. Il est arrivé qu'on

finisse par les considérer comme acceptables ou même naturelles, y compris par ceux-là mêmes qui en sont les victimes. Mais, par l'effet des révolutions politiques, philosophiques, religieuses, scientifiques, l'homme a réussi, peu à peu, à lever cette chape de plomb qui pesait sur son esprit et le maintenait prisonnier du conformisme social. Toute révolution constitue indéniablement une avancée vers une humanité délivrée de la souffrance et de l'asservissement. L'idée se trouve remarquablement exprimée par la Déclaration d'indépendance américaine : « Telle fut la patiente souffrance de ces Colonies ; et telle est maintenant la nécessité qui les oblige à modifier leur ancien système de gouvernement. L'histoire de l'actuel Roi de Grande-Bretagne est faite d'injures et d'abus de pouvoir répétés avec comme objectif l'établissement d'une tyrannie ». L'expérience de la souffrance est productrice de liberté et à la sortie de toutes les grandes épreuves de souffrances, nous avons eu des hommes aspirant à plus de liberté. La Charte des Nations Unies, n'entendait-elle pas « préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances » ? Quant à la Déclaration universelle des droits de l'Homme, elle considère : « ... que la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité et que l'avènement d'un monde où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère, a été proclamé comme la plus haute aspiration de l'homme ». Tout le droit à l'intégrité physique cherche à protéger l'homme contre «... la douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales », d'après la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. La non-souffrance est au cœur du dispositif du droit pénal international et du statut de Rome qui rappelle « ... qu'au cours de ce siècle, des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine ». Elle est au centre de la jurisprudence de toutes les instances juridictionnelles ou para-juridictionnelles de protection des droits de l'homme.

Le principe de non-souffrance est non seulement le fondement universel du droit démocratique, mais également le vecteur essentiel de l'esprit de justice. L'esprit de justice consiste à refuser l'emprise de la douleur, de la spoliation, et de l'humiliation. La source de l'esprit de justice réside en effet dans la perception immédiate que tout homme peut avoir lui-même de la douleur, puis, par extension, de la misère ou de l'humiliation, perception à partir de laquelle il définit lui-même, pour lui-même, ce qui lui est acceptable ou intolérable. Par notre expérience directe de la souffrance, puis par la transposition de cette expérience sur les autres, nous pouvons conclure que le principe de non-souffrance est le socle sur lequel nous pouvons solidement établir la philosophie de l'humain. Et ce n'est qu'à partir de ce principe qui n'est

pas un principe a priori, mais d'expérience, que nous pouvons établir la règle morale absolue : « Ne fais pas à autrui le mal que tu ne voudrais pas qu'on te fit ».

Ainsi, sur le socle de ce fondement universel, la démocratie peut se situer au-dessus des spécificités culturelles. Animée tout entière par la recherche de la non souffrance, l'idée démocratique est constitutive de l'homme. Elle fait partie de sa nature psychique et corporelle. L'homme est né pour être démocrate sur le fondement du principe universel de non-souffrance. Dans cette perspective, il ne faudrait pas comprendre la genèse du concept de démocratie à travers l'histoire des idées politiques. Cette histoire permet certainement d'identifier les découvreurs et les théoriciens de la démocratie, notamment les penseurs européens du siècle des lumières qui ont clôturé la genèse historique du concept. Mais, la genèse historique d'un concept ne constitue qu'un mode d'expression déterminé dans l'histoire. Pour saisir le concept, dans toute son ampleur, il convient d'aller au-delà de l'histoire, pour réfléchir sur l'homme, en tant que tel.

En supposant même que la nature de cet homme soit elle-même le produit d'une évolution dans le temps au sens de Darwin, ou qu'elle soit carrément niée à cause de son indivisible immersion dans ce que Heidegger appelle la « facticité », c'est-à-dire le contexte de vie propre à chaque homme, ce qui remettrait évidemment en cause l'idée même de nature de l'homme, considérons l'homme comme le résultat final à la fois de cette évolution et de cette immersion dans l'espace-temps, en attendant l'avènement de quelque chose d'inconnu ou d'imprévisible qui pourrait advenir par la suite.

Ce résultat même provisoire est le suivant. L'homme aime la vie, il a donc un droit sacré à la vie et à l'intégrité physique. Il est un être pensant et jugeant. Il a droit à une entière liberté de pensée et de jugement. Il est un être parlant, il a donc droit à l'entière liberté de s'exprimer. Il est un être politique, donc il a droit de résister à l'oppression, d'élire, d'être représenté, de participer également avec les autres aux affaires publiques. Les mécanismes et les procédures constitutionnels destinés à réaliser ou à protéger ces droits importent peu. Le système électoral, les modes de scrutin, les régimes politiques, la séparation des pouvoirs, le contrôle juridictionnel du législateur et de l'administration, le contrôle parlementaire de l'action gouvernementale constituent des formes possibles du droit démocratique, mais ne doivent pas être considérées comme des absolus, hors de discussion. Ainsi que l'affirme le Conseil des droits de l'homme dans sa résolution 28/14 adoptée au cours de sa 28^e session le 26 mars 2015 : «... quand bien même les démocraties ont des caractéristiques communes, il n'existe pas de modèle unique de démocratie... la démocratie n'est pas l'apanage d'un pays ou d'une région... » C'est à ce niveau que chaque nation, chaque culture, chaque histoire, peut apporter la

contribution de son génie propre à l'édification du droit démocratique. Et l'accord des États par l'harmonisation de leurs règles constitutionnelles constituera la source des principes généraux du droit constitutionnel international, au service du droit démocratique. L'internationalisation du droit constitutionnel démocratique que nous constatons de nos jours, depuis la fin de la Deuxième guerre mondiale, jusqu'aux révolutions arabes, en passant par la chute du Mur de Berlin, se construit sur les ruines des régimes autocratiques. Comme l'a vu Kelsen, il n'y rien d'autres, hormis ces deux-là, la démocratie, face à l'autocratie.

Comme nous l'avons indiqué, le droit démocratique englobe les principes et les règles juridiques qui ont pour objectif d'appliquer les valeurs de la société démocratique. En le disant, je suis bien conscient des divergences possibles sur certaines composantes de la société démocratique, puisque nous pouvons diverger sur ses institutions et modes de régulation tels que la constitution, les élections, la famille, l'éducation, le travail, la propriété, la religion. Il reste cependant que sur les principes fondamentaux que nous avons évoqués, un esprit honnête réfléchissant sans parti pris ne peut dire « non », à moins de nier l'homme. Le droit démocratique en effet ne constitue pas un carcan de règles institutionnelles, procédurales ou techniques, mais un ensemble de principes universels qui doivent inspirer, diriger et censurer les institutions, ainsi que les procédures et les techniques destinées à les mettre en œuvre. Ces principes, nous les avons amplement évoqués précédemment, pour l'être naturel, pour l'être pensant, pour l'être parlant et pour et pour l'être politique.

Ces principes admis, tout devient possible. En effet, la société démocratique accueille en son sein toutes les potentialités, toutes les énergies, toute la créativité spirituelle de l'être humain. C'est pour cette raison que les sociétés démocratiques sont les plus performantes sur le plan du développement scientifique, de l'art et de la culture.

Le droit démocratique, tels qu'il s'exprime à travers le droit constitutionnel international, la Déclaration universelle des droits de l'homme et par le Pacte sur les droits civils et politiques, ou par la Convention européenne des droits de l'homme ou encore la Déclaration africaine sur la démocratie, la bonne gouvernance et les élections n'appartiennent ni à la culture européenne, ni à la culture, africaine, ni à la culture religieuse, ni à la culture laïque, ni à la modernité, ni à la tradition. Ils font partie de notre patrimoine universel et naturel commun parce qu'ils font partie de l'humain. Ces droits étaient là, inscrits dans le potentiel existentiel de l'homme primitif, déjà du temps de Lucy, Ardi et Selam. Il fallait les rechercher, les découvrir, les conquérir. Ce fut là l'histoire de la civilisation, sans laquelle il y aurait si peu de différence entre l'animal et l'homme.

LA SUPÉRIORITÉ DU DROIT DÉMOCRATIQUE

Je reprends la question posée précédemment. Comment démontrer, autrement que par des pétitions de principe, la supériorité morale de l'humanisme démocratique, qui considère, par postulat, l'homme comme la fin ultime de la cité politique, sans égard à des fins plus ultimes encore ? comment prouver la supériorité du droit démocratique par rapport aux arguments de ses principaux ennemis, en particulier les représentants du radicalisme religieux en politique.

Nous connaissons fort bien les difficultés de cette démonstration. Nous savons en effet que dans le domaine de l'art, du goût, des valeurs morales, du droit, ou de la religion, nul ne peut démontrer la supériorité d'un choix quelconque. Imaginons pour cela un dialogue entre un démocrate et un théocrate, c'est-à-dire un radical religieux en politique. Au démocrate qui prétend légitimer et justifier l'autonomie d'une réflexion politique ayant la nature de l'homme terrestre pour postulat, le théocrate répondra qu'une telle réflexion est construite entièrement sur une erreur scandaleuse, à son point de départ. Pour lui, la création ne pouvant se concevoir sans créateur, et l'homme ne pouvant se concevoir sans l'intelligence suprême de Dieu, l'homme terrestre ne représente rien s'il n'est pas rapporté à l'au-delà de sa vie terrestre. Or, pour gagner cet au-delà qui représente la véritable vie, les ordres du dieu créateur, notamment les droits et les obligations qu'il détermine souverainement pour l'homme terrestre doivent être strictement exécutés. Tels sont, pour lui, le sens et l'essence de la vie. Dans l'optique religieuse systématique, il n'y a pas de place pour une théorie démocratique du droit. Cette dernière part de l'homme et y revient perpétuellement. Le théocrate part de Dieu pour l'éternel retour. Les deux postulats étant par définition aussi indémonstrables, on ne voit pas comment on pourrait concilier ces deux points de vue fondés ou sur un choix ou sur une foi qui pourraient être tous deux également vrais ou également faux. Tel est, du moins, l'apparence des choses.

En effet, en poussant l'analyse nous pouvons malgré tout conclure que la théorie démocratique peut être créditée à la fois d'une supériorité théorique et d'une supériorité pratique.

Sur le plan théorique et comme nous l'avons déjà indiqué, le droit démocratique est édifié sur le principe de non-souffrance qui est un principe immédiatement démontrable expérimentalement. Il est donc avéré et ne se perd pas dans le mystère. Règne de l'amitié, régulateur des adversités, le droit démocratique protège l'individu contre les souffrances de l'exclusion, de l'asservissement, de la misère, de la frustration, de l'oppression et de

l'aliénation. De cela, chacun peut témoigner. L'homme, en effet, est en chacun de nous et en tout autre, à la fois en tant qu'agent, objet et témoin de l'action. La véritable valeur de notre principe, c'est qu'il peut être prouvé par le simple témoignage de tous et de chacun. Il est vrai qu'il s'agit d'un fait de nature, mais d'un fait de nature « moralement parlant », parce qu'il est universel, absolu et nécessaire. D'un tel fait, nous pouvons déduire un ensemble de devoirs.

Les théories non démocratiques de l'autorité et du droit reposent, quant à elles, soit sur le mystère de la transcendance divine ou de l'esprit des ancêtres, c'est-à-dire d'un monde au-delà du monde, mythe du pharaon fils du Dieu Rê, de l'Empereur fils du ciel, d'Auguste, fils d'Apollon, du Calife engendré par le sang sacré du Prophète, du dictateur incarnant l'esprit du peuple, soit sur le fait de la domination matérielle, morale ou intellectuelle, celle de l'engendreur sur l'engendré, celle du pasteur sur le troupeau, celle du colonisateur sur le colonisé, celle du dictateur sur les sujets, celle du philosophe sur le commun des mortels, celle de la race supérieure sur la race inférieure ou du maître sur l'esclave. Hélas, tout cela relève à la fois, de la spéculation, du pari, de l'oracle ou simplement de la mystification et du mensonge. Aucune démonstration rationnelle ne soutient ces théories qui, par les ravages qu'elles ont causés et causent à l'humanité, lui ont révélé le principe de non-souffrance, en lui permettant à la fois d'en prendre conscience et de s'en prévaloir.

Sur le plan pratique, le droit démocratique est le seul qui permette la cohabitation paisible des antagonismes et des diversités. Il ouvre les voies de la cohabitation à tous ceux qui se détestent. C'est même là son objectif essentiel. Il a ce privilège inégalé de permettre non seulement l'existence de toutes les autres doctrines et pratiques politiques, religieuses ou morales, mais également d'offrir à ses propres ennemis la possibilité de s'exprimer et agir. De là, d'ailleurs, provient la source principale de sa fragilité. À défaut de nous contraindre à nous aimer les uns les autres, il nous oblige à nous tolérer les uns les autres. Son empire n'est pas celui des sentiments, mais de la raison, non pas celui des cœurs, mais des idées. C'est donc, avec justesse, que Jürgen Habermas affirme que le droit démocratique¹ « a des vertus humanisantes et civilisatrices ». Cette vertu humanisante et civilisatrice, cette tolérance, cette ouverture permanente au débat est une caractéristique spécifique de la démocratie.

Les autres théories du pouvoir et de la loi n'ont pas, au même degré, ce souci de l'homme et de sa liberté. Rappelons nous le discours du grand inquisiteur, ce pénétrant traité de sciences politiques, dans *les Frères*

¹ Habermas parle plus exactement du « droit posé démocratiquement ».

Karamasoff : « il y a sur la terre trois forces qui seules peuvent soumettre à jamais la conscience de ces faibles insurgés, et cela pour leur bien. Ce sont : le miracle, le mystère et l'autorité. »

C'est le point de vue des doctrines théocratiques qui font aujourd'hui la une de tous nos quotidiens. Délaissant l'homme de l'ici-bas pour l'homme éternel de l'au-delà, elles préfèrent, pour son bien, l'obéissance à la liberté, la totalité compressive de la communauté des croyants à l'autonomie de l'individu, et, contre les récalcitrants, les hérétiques, les apostats, elles érigent un devoir de violence et mettent au service de la balance des droits, le sabre d'un pouvoir sanglant animé par un fol amour de Dieu jusqu'au mépris de soi. S'il y a quelque part dans le monde une véritable haine de la démocratie, c'est de là qu'elle vient. Pour tous les inquisiteurs, les donneurs de fatwa, les faiseurs de bombes, les bourreaux de la décapitation et du fouet, qui se sont conféré le « droit de délier et de lier », selon la formule séculaire des docteurs de la loi, pour rendre l'homme heureux, il est nécessaire de lui ôter sa liberté. C'est encore une affirmation du grand inquisiteur espagnol chez Dostoïevski qui reproche à son Dieu d'avoir enseigné la liberté aux hommes oubliant que : « Pour l'homme et pour la société humaine, il n'y a jamais rien eu de plus insupportable que la liberté ». Rien de plus insupportable pour l'homme que la liberté : tel est également le credo du tyran, du despote et du dictateur, du conquérant, du faiseur de nations, du conducteur de peuples.

Le droit démocratique renverse cette dernière proposition, lui qui affirme : « pour l'homme et pour la société humaine, il n'y a jamais rien eu de plus insupportable que la souffrance ». Cette proposition, comme nous l'avons démontré, ne relève pas de la conjecture mais de la démonstration. Sa force démonstrative, fondée sur un principe universel irrécusable, s'étend au-delà du cercle de ses propres adeptes. C'est pour cette raison d'ailleurs que ses adversaires se voient obligés d'adopter les résonances de sa terminologie pour justifier leur entreprise. Hélas, à défaut de pouvoir convaincre, parce que leur force démonstrative ne repose que sur des certitudes non vérifiées et ne peut s'exercer en dehors du cercle de leurs propres adeptes, ils sont contraints de recourir aux armes de la violence, au lavage de cerveau ou aux sorcelleries des réseaux modernes de communication qui donnent aux bas instincts de la pensée humaine encore plus de pouvoirs qu'ils n'en avaient dans le passé.

Le droit démocratique évidemment n'est pas sans risque. Il représente probablement, pour certains, le plus grand risque. Cela a été dit et redit depuis Platon de mille manières. La démocratie contreviendrait à la sélection naturelle des êtres, elle favoriserait l'atomisme social, le populisme, la démagogie, les dissidences, le consumérisme et même la guerre civile. Elle irait non seulement contre la culture, contre l'histoire, contre la réalité des sociétés humaines,

contre leur unité et leur intérêt mais serait au surplus contre nature. Pour le prouver, l'histoire fournit suffisamment de témoignages concernant les échecs répétés des expériences démocratiques dans l'histoire.

Le problème est que l'histoire est souvent mauvaise conseillère. Ses témoignages se contredisent et sa manipulation est aussi dangereuse que celle des explosifs. Et nous pouvons glaner dans les faits historiques assez de preuves pour montrer que les expériences politiques et sociales non démocratiques ont apporté bien plus de malheurs et de souffrances à l'humanité. Quant à ceux qui prétendent disqualifier la démocratie parce qu'elle ne respecterait pas la sélection naturelle des êtres humains, qu'ils nous apportent la démonstration d'une inégalité naturelle des intelligences et des dons. Enfin, pour ceux qui prétendent qu'il existe entre les humains des inégalités de force ou de capacités physiques notamment entre les hommes et les femmes, osons rappeler que les éléphants sont les plus forts et que l'homme n'est pas un étalon de la race chevaline.

Mais allons plus loin, pour conclure. Il est vrai que tous les compositeurs ne sont pas Mozart, que tous les poètes ne sont pas Abul Allâ al Maari ou Mutannabi, et que tous les dirigeants politiques ne se valent pas. C'est la raison qui explique les quelques vieilleries élitaires platoniciennes de La République, reprises par le philosophe arabe Farabi dans sa Politique de la Cité, *asiyasa al Madaniyya*. En supposant donc que de telles inégalités naturelles existent entre les êtres humains et pourraient être prouvées, nous prétendons alors qu'il faut discriminer les faits de nature. Refusons ceux qui aboutiraient à un avilissement de l'homme, contraire à l'égalité citoyenne ou à la liberté. Dans ce cas, refusons de suivre les dictats préférentiels de la nature et, plutôt que de les consacrer politiquement, corrigeons-les, par la politique et par le droit. Acceptons en revanche les faits de nature, comme le principe de non-souffrance, qui débouche sur cette morale de l'homme, pour l'homme, par l'homme. Les juristes de notre temps et la jurisprudence des tribunaux internationaux appellent cela « le principe fondamental d'humanité ». L'humanité est devenue aujourd'hui le sujet du droit, notamment du droit international et les crimes contre l'humanité ne sont rien d'autres que des atteintes scandaleuses au droit démocratique. Mais elle est devenue également une perspective de politique extérieure. Le droit démocratique est seul à pouvoir accommoder la discipline et la liberté, dans le meilleur des mondes possibles, et pour les croyants, il est le seul à pouvoir s'accommoder de l'amour de Dieu et de l'amour des hommes, en les délivrant de l'idée funeste que le droit légitime serait celui de la seule humanité croyante. S'il n'est pas possible pour le droit démocratique de supprimer la souffrance, il a au moins la capacité de l'analyser rationnellement, pour la soulager tout d'abord, mais surtout pour redonner à l'homme tout le sens de son humanité.