

Articoli/1

Partition de l'espace et différentiation normative

Le droit moderne et la civilité

di François Saint-Bonnet

Articolo sottoposto a peer review. Ricevuto il 05/10/13. Accettato il 15/10/13

Lawyers usually consider that space is divided into two spheres: the private sphere and the public sphere. But it's actually a tripartition. Private sphere is about protection of privacy and public sphere about neutrality and "laïcité". But between the two of them, there is the public space, that of squares, streets, stadiums, theatres, etc. This space must be mainly ruled by "civility", a social counterweight raised in the XVIth century against the modern state, and not by state rules. The decline of civility benefits the state, which takes advantage of it to cut down liberties, with the consent of the citizens.

L'opposition traditionnelle entre le public et le privé est aujourd'hui interrogée à la faveur de phénomènes nouveaux dans ce qu'il est convenu d'appeler l'espace public (au sens territorial et comme au habermassien du terme, grâce aux nouvelles technologies¹). Qu'il s'agisse de port de signes d'appartenances religieuses comme le voile intégral, ou ce qu'il est convenu d'appeler les «incivilités», des comportements déplaisants et inconvenants dans des lieux publics, ou encore de l'exposition de sa vie sur des réseaux sociaux qui brouillent la limite entre l'intimité et la vie en société, les frontières

¹ Au sens de la philosophie politique, l'espace public (au singulier) se définit comme «le lieu du débat politique, de la confrontation des opinions privées que la publicité s'efforce de rendre publiques, mais aussi une pratique démocratique, une forme de communication, de circulation des divers points de vue» et les espaces publics (au pluriel) correspondent aux «endroits accessibles au(x) public(s), arpentés par les habitants, qu'ils résident ou non à proximité. Ce sont des rues et des places, des parvis et des boulevards, des jardins et des parcs, des plages et des sentiers forestiers, campagnards ou montagneux, bref, le réseau viaire et ses à-côtés qui permettent le libre mouvement de chacun, dans le double respect de l'accessibilité et de la gratuité» (Thierry Paquot, *L'espace public*, Paris, La découverte «Repères», 2009, p. 3). En 2010, le législateur a choisi de s'emparer de l'expression au singulier pour interdire la «dissimulation du visage dans l'espace public» pour lui conférer un sens proche de celui que les philosophes, politistes et urbanistes lui réservent au pluriel. Cette loi dispose en effet que l'espace public «est constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public». Mais par le fait même que l'objet de la loi touche à la question de la communication, au moins visuelle, entre les citoyens, le lien n'est pas rompu avec l'acception de l'expression au singulier.

que l'on croyaient fermement établies sont de plus en plus mal définies. Bref, la partition de l'espace, telle que nous la connaissons aujourd'hui est apparue avec l'État moderne au XVI^e siècle. Il s'agit non d'une bipartition entre le public et le privé, comme on le conçoit un peu rapidement parfois, mais d'une tripartition: 1/la sphère privée, matérialisée par les murs du bâtiment ou de la propriété qui borne un espace secret, protégé, intime, opaque, et infiniment libre pour son occupant, 2/la sphère étatique, identifiée par des bâtiments et les agents au service de la collectivité porteurs de signes (frontispices, drapeaux, insignes, uniformes...), qui peut être neutre ou laïque, mais dans laquelle les agents de l'État et particuliers se voient imposer un comportement contraint, une posture déterminée légalement, et enfin 3/l'espace public c'est à dire les rues, les places, les espaces où l'on se croise, fussent-ils privés comme les surfaces de vente ou salles de spectacle, dans lequel les comportements ne sont pas, à l'exception de ce qui relève des atteintes aux biens et aux personnes (la matière pénale) réglé par la loi étatique mais par les mœurs, la civilité, les attitudes policées, qui ne sont ni une entière liberté (comme dans la sphère privée) ni une attitude contrainte par l'État (comme dans la sphère étatique) mais un comportement réglé socialement, par le regard de l'autre, au gré de l'évolution des mœurs et des mentalités (la tolérance vestimentaire en est un exemple topique).

Plus cet espace public est autorégulé par les normes sociales admises et intériorisées par chacun, et moins la norme étatique n'a à intervenir, a contrario, moins il y a de consensus sur ces comportements, et plus les règles légales d'interdiction interviennent. Pour le dire autrement, plus la société est «civilisée» (animée par la civilité) et moins elle doit être «policée» (par la norme étatique). Le type de normativité qui s'impose dans (et à) l'espace public peut être dès lors regardé comme un bon marqueur du niveau de libéralisme d'une communauté politique. Un libéralisme qui s'analyse comme une légitime défiance envers l'État: la société n'est pas sous la tutelle de l'État, elle est capable de s'autoréguler ce qui le contient dans les limites du nécessaire. Mais un libéralisme qui n'est nullement anormé: les normes sociales, dans l'espace public, ne sont pas des normes étatiques (des lois), elles n'en sont pas moins des normes sociales (usages ou coutumes, selon la définition que l'on entend donner à ces termes)².

² Selon la doctrine libérale largement admise, la société est capable de se policer elle-même. A ce titre, l'espace public doit rester un espace de liberté, une liberté conçue comme une protection contre les intrusions du législateur. Il a en commun avec la sphère privée (l'intimité, la vie privée, le domicile) d'être pensé dans une logique de légitime défiance envers l'État lato sensu. Mais en même temps, il s'en distingue radicalement en ce que cette liberté est une autonomie et non une anomie. La société est autonome parce qu'elle se donne sa propre loi, une admise parce que pratiquée à la manière de la norme coutumière par ses membres, mais elle n'est pas dans une logique d'anomie en ce sens qu'elle existe en surplomb des individus qui ne jouissent pas d'une latitude infinie. L'espace public n'est pas la transportation de la sphère privée hors du domicile — l'extime lit-on parfois — dans une logique où la société se réduirait à une agglomération d'atomes sans liens ni attaches minimales les uns avec les autres.

Il y a des raisons de penser que c'est le défaut de consensus autour de ces normes sociales, les défaillances de la civilité, qui conduisent nombre de sociétés actuelles à préférer voir l'État imposer ou interdire des comportements dans l'espace public, bref de «policer» la société parce que d'aucun, par indifférence envers la civilité, entendent considérer l'espace public comme une dépendance ou un prolongement de leur sphère privée, espace par définition d'absolue liberté, de légitime licence.

Pour comprendre pourquoi la dégradation de la civilité conduit à un déclin de la liberté, et ce faisant, à une renaissance de la volonté de policer la société, il convient de revenir au moment même de l'apparition de l'espace public, que l'on peut situer au XVI^e siècle dans le sillage de l'invention de l'État moderne et de la raison d'État³.

La nouvelle partition de l'espace au XVI^e siècle

On assiste au XVI^e siècle à une nouvelle partition de l'espace qui est liée à l'apparition conjointe de l'État et de l'individu moderne.

La première évolution est liée à la question de la défense⁴. L'État parvient à imposer — sinon en fait du moins en principe — le monopole d'exercice de la guerre. Notamment en regardant les guerres dites privées, les conflits entre seigneurs, comme des actes de délinquance relevant du droit pénal interne. Mais encore en hissant, dès le Moyen Âge, la publicité de la guerre — savoir qu'elle soit conduite par une autorité publique: un roi, un prince — au premier rang des critères de la guerre juste, et à l'époque moderne, la doctrine du juste ennemi — c'est-à-dire une indifférence à la justice substantielle de la guerre (son caractère défensive) et une considération unique pour la qualité de belligérant authentique, donc étatique. Le monopole de la guerre à l'extérieur découvre un espace intérieur pacifié. Les villes n'ont plus à être fortifiées, les châteaux-forts à être des édifices défensifs, ce sont les places fortes, les marches, les frontières du royaume qui doivent l'être. Cet intérieur et cet extérieur sont délimités par ligne, plus ou moins nette, par une frontière unique qui redessine les cartes à partir du périmètre étatique. Outre le point de vue spatial, la dimension temporelle n'affecte guère la question de la sécurité: on est toujours en paix à l'intérieur de la frontière, et toujours sur ses gardes aux frontières.

Au Moyen Âge au contraire, tandis que la question de la sécurité n'est pas réglée par le pouvoir royal, il n'y a guère de distinction entre l'intérieur et l'extérieur. L'espace est réparti selon des zones dans lesquelles le niveau de sécurité est plus ou moins grand et cela de manière extrêmement variable selon les circonstances. La sécurité est maximale dans les châteaux seigneuriaux et les villes fortifiées tandis que leurs périphéries sont des zones affectées par un niveau de danger variable en raison de la proximité voire

³ Voir sur ce point récemment, Laurie Catteeuw, *Censures et raisons d'État – une histoire de la modernité politique (XVI^e-XVII^e siècle)*, Paris 2013.

⁴ Peter Haggenmacher, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris 1983

de l'irruption d'ennemis ou non. Il est également relativement élevé dans les «zones de paix» par destination, à savoir les monastères, dans l'enceinte desquelles il est, en principe, interdit de pénétrer en armes. Cette sécurité variable dans l'espace l'est aussi dans le temps. D'une part en raison des menées belliqueuses de tel ou tel seigneur, mais d'autre part pour des raisons politico-religieuses. En effet, l'Église puis les rois s'efforcent d'instituer des périodes de paix au cours desquelles la violence est interdite («Paix de Dieu», «Trêve de Dieu»⁵). On conçoit donc des espaces qui ne sont pas d'un côté en paix et de l'autre en guerre, d'un côté sécurisées et de l'autre dangereuses, mais des zones plus ou moins sûres dans l'espace et dans le temps, de sorte que la notion de frontière, conçue comme une ligne séparant deux espaces n'existe pas.

La nouvelle partition de l'espace conçue en termes de frontières territoriales affecte également l'opposition entre le public et le privé⁶. Dans la ville médiévale, le maître artisan, ses apprentis et sa famille vivent sous le même toit, sans qu'une distinction entre vie privée et familiale d'un côté, vie sociale et professionnelle de l'autre puisse être distingués. De même que le lieu de vie, le lieu de travail et le lieu de vente qui peuvent être rassemblés en une unique pièce, déborde dans la rue qui est, elle aussi, un lieu de vente et de travail. Dans le château médiéval, cohabitent la famille du seigneur, ses conseillers, ses serviteurs, et ses gens d'armes: tous ne vivent pas dans la même pièce mais la vie «politique» et la vie privée de ce détenteur d'autorité ne sont pas distingués. Dans le monastère également, une société singulière faite de moines, de novices, de convers, d'hôtes résident dans un même périmètre dans lequel le «privé» et le «public» ne sont guère distingués ou séparés.

Cette indistinction s'estompe progressivement à partir du XVI^e siècle sous l'influence de différents facteurs. A la faveur de la Réforme et de la Contre-réforme, la foi devient une affaire plus intime, plus personnelle, plus individuelle, centrée sur le rapport du croyant à Dieu, via les Ecritures saintes, mais en accordant une importance moindre aux prêtres dans le rôle d'intermédiaires entre l'ici-bas et l'Au-delà. Naissance donc d'un individu croyant «subjectif» et déclin du membre de la communauté de baptisés pris comme une globalité. Le recul de l'absolue nécessité de la défense commune du château ou de la ville réduit fatalement l'emprise de la communauté sur l'individu, libéré de devoir d'exposer sa vie pour la défense du groupe (cette obligation étant, en principe, transférée à l'État). Dès lors, la «survie» de l'individu peut se concevoir comme un enjeu individuel, d'ordre largement économique, et comme un désinvestissement communautaire. A cela, on peut ajouter le développement de la lecture, des arts, de la culture qui rendent la vie domestique agréable en elle-même, à l'intérieur des murs d'une maison ou d'une propriété plus confortable et luxueuse.

⁵ Dominique Barthelemy

⁶ Philippe Ariès et Georges Duby (dir.), Histoire de la vie privée (t. 2: De l'Europe féodale à la Renaissance), Paris 1985, rééd. 1999, spec. pp. 397 et s.

Se renforce ainsi l'opposition, la frontière, entre l'intérieur et l'extérieur, entre l'intime et le dehors, entre le privé et le public.

Comme des continents qui dérivent, le privé se «privatise», tandis que le public se «publicise». En effet, avec l'apparition de l'État moderne, l'émiettement des lieux de pouvoirs s'estompe, les villes sont placées sous la tutelle royale, des seigneurs voient leur influence décroître au profit des agents du roi, les justices ecclésiastiques, municipales et seigneuriales voient leurs sentences être susceptibles d'appels devant les juridictions royales. Bref, les autorités qui ne sont pas royales voient leurs prérogatives «publiques» décroître ou s'évaporer. En revanche, les agents du roi, de par leur statut et leur fonction, sont moins liés et attachés à sa personne qu'à la couronne, comme abstraction symbolisant l'État. L'État devient une entité impersonnelle, une chose publique, neutre qui transfigure la personne en qui il est incarné en personne publique, en administrateur, en être fonctionnant dépourvu d'existence privée.

S'édifie une frontière de plus en plus nette entre une sphère étatique identifiable par des monuments et des agents incarnant cette autorité, notamment par des signes distinctifs, qui existaient certes au Moyen Âge à travers les blasons et autres oriflammes, mais des signes dont l'absolue singularité est d'être étatiques.

Entre la sphère privée et la sphère étatique, surgit un espace, l'espace public, enserré par deux frontières extérieures constitué de lieux dans lesquels les individus se meuvent, coexistent sans cohabiter, se croisent sans nécessairement se connaître ou se parler, se touchent parfois sans s'étreindre, participent à des activités identiques (marchés, spectacles) sans être communes... Espace de la concitoyenneté fait de places, le réseau viaire (rues, routes), de salles, etc. où l'on éprouve l'altérité, et l'on ressent l'appartenance commune à une société. Cette notion d'espace public qui apparaît au XVI^e siècle est profondément nouvelle en tant que périmètre définit négativement, par l'exclusion du privé et de l'étatique, ou par une liste, toujours discutée, des lieux qui peuvent y figurer⁷.

⁷ Il s'agit d'une sorte d'espace vide. Vidé de politique avec la mise sous tutelle étatique, vidé d'intimité avec une forme de replis du sujet sur son espace privé. Après la frontière «nationale» garantissant la sécurité à l'intérieur, surgit la frontière domiciliaire garantissant le respect de l'intimité et de la vie privée. L'espace public, comme espace évidé entre deux sphères pleines, est inventé. Les espaces publics sont des lieux qui «mettent en relation, du moins potentiellement, des gens, qui s'y croisent, s'évitent, se frottent, se saluent, conversent, font connaissance, se quittent, s'ignorent, se heurtent, s'agressent, etc. Ils remplissent une fonction essentielle de la vie collective: la communication. Ils facilitent l'urbanité élémentaire et reçoivent, comme un don anonyme et sans réciprocité attendue, l'altérité. C'est dans les espaces publics que le soi éprouve l'autre. C'est dans ces espaces dits publics que chacun perçoit dans l'étrangeté de l'autre la garantie de sa propre différence» (Thierry Paquot, *L'espace public*, op. cit., p. 7).

La normativité dans l'espace public: police ou civilité

La notion ancienne de «police» se détache celle de «défense» à la fin du Moyen Age à la faveur de l'apparition d'une frontière extérieure au royaume et, simultanément, d'un «espace public». Mais le concept médiéval et moderne de police, né dans la ville médiévale⁸, ne s'entend pas comme une activité de répression de la délinquance, qui est le rôle de la justice répressive, mais une activité préventive consistant à «policer» la population ou la société. La volonté de policer trouve naturellement à se réaliser dans l'espace public. Cette police trouve différents terrains d'élection qui touchent à l'hygiène (horaires spéciaux pour les denrées périssables), à la santé (mesures visant à lutter contre tel fléau, telle épidémie), à l'économie (normes de qualité pour certains produits) mais aussi au comportement, à la décence, à la bienséance.

Afin de policer cette société, les agents naturels qui sont des autorités de proximité (des autorités municipales) ont une méthode particulière: la surveillance. S'il est policé par l'autorité et non spontanément, l'espace public est le lieu dans lequel le sujet qui se sait surveillé va intérioriser la règle qui lui est destinée. Tout l'art policier consistera à inculquer des règles imperceptiblement en ne recourant à la sanction que de manière exceptionnelle. Montesquieu écrit que «les matières de police sont des choses de chaque instant, et où il ne s'agit ordinairement que de peu: il ne faut donc guère de formalités. Les actions de la police sont promptes, et elle s'exerce sur des choses qui reviennent tous les jours: les grandes punitions n'y sont donc pas propres»⁹. Et il propose cette assertion a priori très surprenante: «Les gens qui relèvent d'elle sont sans cesse sous les yeux du magistrat; c'est donc la faute du magistrat s'ils tombent dans des excès». Dans l'espace public, l'écart de comportement, la contravention au règlement est de la faute du magistrat qui s'est montré incapable d'accomplir sa mission quasi-pastorale consistant à «policer» la société.

L'activité de «police» naît et croît au fur et à mesure que l'espace public urbain est dépolitisé et que la sphère privée est protégée. Plus le contrôle social est puissant (dans le village, dans les pratiques communautaires) et plus la police est lâche. En revanche, plus l'espace public est vaste et divers, plus le contrôle policier est regardé comme nécessaire par le pouvoir. Le lieutenant général de police apparaît logiquement à Paris au XVIIe siècle avant d'être étendu aux grandes villes du royaume en 1699. Si l'on considère que l'activité policière de surveillance est une atteinte à la liberté dans l'espace public, il appartient à la société de se montrer civilisée.

Tandis qu'émerge cette notion de police qui consiste à mettre, qu'on le veuille ou non, la société sous la tutelle de l'Etat dans une logique exactement contraire à celle du libéralisme, se développe une réflexion sur la civilité, autrement dit sur la capacité d'une société à n'avoir pas besoin d'être policée

⁸ La bienséance dans les manières, l'urbanité, a aussi une origine urbaine. Le mot le dit.

⁹ *De l'esprit des lois*, XXVI, 24 «Que les règlements de police sont d'un autre ordre que les autres lois civiles».

de l'extérieur. Erasme publie en 1530 un petit ouvrage qui aura un succès considérable: *De civilitate morum puerilium* (De la civilité puérile). Cet ouvrage destiné aux enfants permet la diffusion très large du terme «civilité». L'enseignement comporte quatre matières, écrit-il: la «piété», les «belles-lettres», les «devoirs de la vie» et enfin «la civilité». Erasme revendique la radicale nouveauté de sa préoccupation pour cette dernière. Et d'insister sur l'importance d'une telle préoccupation: «il convient donc que l'homme règle son maintien, ses gestes, son vêtement aussi bien que son intelligence». La civilité qui voisine les notions de «bonnes manières» et de «bonnes mœurs», de politesse, de savoir-vivre, d'urbanité demeure aujourd'hui à travers son antonyme, popularisé depuis une vingtaine d'année: l'incivilité. Il se traduit par un champ normatif auquel la société s'efforce de s'astreindre elle-même par l'éducation des plus jeunes afin d'intérioriser ces règles.

Cependant, la prise de conscience de la nécessaire civilité dont témoigne Erasme et ses suivants est une réponse sociale au phénomène policier. Pour le dire autrement, par refus d'être policée par autrui (par le souverain), la société entend se montrer suffisamment civilisée. La civilité norme l'espace public et permet à celui-ci d'être un espace de libertés. Dans le rapport avec autrui, priment le respect, le souci de ne pas gêner et de ne pas déranger, de ne parler hurler ou vociférer, d'être décent et distant sans être invisible. Il s'agit d'un contrôle des sens, des pulsions, des instincts... Le libéralisme, qui postule une légitime défiance envers l'État et une autonomie de la société suppose cette civilisation de l'espace public, né avec la modernité au XVI^e siècle.

Civilité et citoyenneté

La notion d'espace public qui émerge avec la modernité conserve du découpage spatial médiéval l'idée d'opposition entre ceux qui sont au monde (les citoyens) et ceux qui meurent au monde (les religieux cloîtrés). La volonté de se retirer du monde (i. e. de l'espace public) pour des raisons liées à la piété dans des lieux clos se traduit, de la part de ces religieux, par une claustration volontaire, une incarcération consentie à l'occasion des vœux perpétuels prononcés par les moines et les moniales qui font «profession» de religion¹⁰.

Ce choix de se retirer du monde a une implication juridique très importante à l'époque moderne: la «mort civile», un statut juridique assez proche de celui des disparus aujourd'hui (le «jugement déclaratif d'absence» de l'article 122 du Code civil). Les religieux profès sont déclarés morts et doivent renoncer à tous les actes de la vie civile, à commencer par la possibilité de transmettre ou d'hériter. Ce statut de la «mort civile» est approuvé par Richer, juriste du XVIII^e siècle qui écrit une somme sur cette

¹⁰ Voir les développements consacrés à cette question dans notre article, «La citoyenneté, fondement démocratique pour la loi anti-burqa. Réflexions sur la mort au monde et l'incarcération volontaire», *Jus politicum*, N° 7, 2012 (<http://juspoliticum.com/La-citoyennete-fondement.html>).

question, pour qui celui qui est «est mort au monde», «est mort à la société», se retranche «de la société civile»¹¹; il est dès lors normal qu'il ne puisse plus «contracter aucun commerce, ni participer à aucuns droits des citoyens». Puisqu'il se voue à l'état de religieux, il «renonce à tous les avantages de la vie civile» et, par conséquent, «abdique la qualité de citoyen, et tous les avantages mondains, qui en sont la suite»¹². En effet, l'énonciation des vœux perpétuels provoque l'ouverture de la succession du futur profès au bénéfice de ses héritiers de droit commun. Celui-ci est dépouillé de l'ensemble de ses autres «droits civils» (droit de la famille évidemment, droit des obligations, etc.). La règle de la pauvreté du religieux qui implique qu'il soit dépourvu de tout patrimoine est cependant atténuée par l'existence reconnue et réglementée du «pécule». La justification théorique principale de ce statut de la mort civile est la suivante: il s'agit d'un contrat vis-à-vis de Dieu qui n'est pas dépourvu de conséquences sur un autre contrat, conclu vis-à-vis du public: le premier est si exclusif qu'il va jusqu'à une rupture du second, une «abdication» de l'«être civil». Richer évoque un «contrat vis-à-vis du public» qui sera bientôt désigné comme le «contrat social».

Ce statut sera supprimé en 1790 au motif que les vœux perpétuels sont contraires à la liberté individuelle (l'impossibilité de se désengager tandis que l'on s'est engagé peut lier dans le for interne, mais n'a plus aucun effet civil). Ces vœux perpétuels seront interdits en 1792 au motif que le contrat social est incompatible avec les engagements contractuels spirituels.

Dans tous les cas de figure (sous l'Ancien Régime comme chez les Révolutionnaires), le retrait du monde ou de l'espace public est considéré comme incompatible avec la citoyenneté. Une citoyenneté qui ne s'épuise pas dans des droits politiques et qui suppose une citoyenneté «sociale» ou une concitoyenneté dont le lieu de réalisation privilégié est l'espace public. Un espace nullement anormé et qui est d'autant plus légitimement réglé qu'il est civilisé et non policé.

Le sujet, l'individu et le citoyen

La logique binaire qui oppose simplement le sujet dont le comportement est soumis à des normes étatiques (consenties dans un État démocratique) et l'individu dont le comportement libre est protégé également par des normes étatiques dans la sphère privée ne rend pas compte de cette figure tierce, celle du citoyen ou du concitoyen dont le comportement est libre parce qu'il est à l'abri de la norme étatique tout en étant assujéti à des normes sociales implicites ou coutumières.

L'homme moderne est donc régi par des règles différentes en vertu d'un critère spatial: règles de protection dans la sphère privée et licence légitime, obligation de neutralité et de désincarnation dans la sphère étatique et dilution de la personne privé dans le serviteur de la chose

¹¹ François Richer, *Traité de la mort civile*, Paris 1755.

¹² Richer, op. cit., p. 546 (nous soulignons).

publique, normes de civilité et d'urbanité consenties ou imposées dans l'espace public. Au contraire, l'homme du Moyen Age ne se voit pas appliquer des règles différentes en vertu de frontières spatiales dans son environnement immédiat mais en fonction de privilèges sociaux (clerc, noble, roturier), professionnels (maçon, charpentier...), régionaux (Picard, Breton...) et de normes religieuses. Il ne peut être licencieux en privé tout en étant homme de bien en public car le droit religieux, qui est un droit positif au Moyen Age à travers le droit canonique, s'impose toujours à lui. Bref, les règles qui s'imposent à lui sont nombreuses et diverses (ordonnances royales, coutumes, privilèges, franchises, droit canonique) mais de manière uniforme au plan spatial dans son environnement immédiat. L'homme moderne au contraire change de registre normatif en fonction de sa position dans l'espace, même si la loi qui s'impose à lui est la même pour tous.

Avec la modernité surgit donc une partition normative qui poursuit la nouvelle partition spatiale. Le sujet et l'individu sont respectivement soumis et assujetti aux lois étatiques, le citoyen est, quant à lui, soit policé (loi étatique ou locale) soit civilisé (norme consentie). C'est sur dernier point que la difficulté est la plus nette aujourd'hui. Celle-ci apparaît lorsque les normes sociales coutumières (i. e. les mœurs ou la civilité) sont l'objet de dissensus, l'exact antonyme de consensus, élément constitutif de la *consuetudo* ou coutume. Trois solutions sont envisageables: 1/ avoir recours à la loi (étatique ou locale) au risque de rogner l'autonomie de la société civile, 2/ maintenir l'autonomie individuelle au prix d'un affaiblissement de la société civile, elle-même rempart contre l'omnipotence étatique¹³, 3/ enfin, maintenir cette autonomie individuelle en nourrissant l'espoir que le dissensus disparaîtra bientôt pour laisser sa place à un consensus. (Dans le cas du port du voile intégral, le consensus peut se réaliser soit par l'indifférence progressive de ceux que cette tenue heurte à l'égard de celles qui le portent, soit par le renoncement graduel de celles qui le portent à le faire se ralliant ainsi aux mœurs majoritaires. Ce n'est pas la voie dans laquelle s'est engagé le législateur français.) La dernière solution est assez largement hypothétique et peut se dissoudre dans la deuxième assez vite. Quant aux deux premières solutions, elles conduisent finalement au même résultat: une emprise supplémentaire de l'État, dont on peut penser ou espérer qu'il ne sera que temporaire.

La citoyenneté, ni individualiste ni assujettie, peut-elle être réalisée et imposée par décrets? Autrement dit, la loi peut-elle créer des conditions telles que les citoyens seront forcés à être libre pour reprendre l'oxymore rousseauiste? Le citoyen ou le concitoyen dans l'espace public a fait l'objet des soins du législateur pénal qui s'est emparé de la notion de citoyenneté

¹³ L'idée étant ici que plus la société est capable de se policer elle-même et plus elle est à même de contenir l'État à l'intérieur de limites strictes ou, moins l'État ne se charge de policer une société réputée mineure. Voir sur ce point notre article «Le combat pour les libertés publiques à la fin du second empire. Les "libertés sociales" comme dépassement de l'alternative entre libertés individuelles et libertés politiques», dans *Jus politicum – Revue de droit politique*, Vol. III, 2011, pp. 13-31.

— jusqu'alors essentiellement conçue comme une collection de droits politiques¹⁴ — pour rendre compte de l'idée de civilité, de bon comportement en société en concevant le «stage de citoyenneté» introduit dans le Code pénal en 2004 par la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Cette «mesure», qui ressemble à s'y méprendre à une peine, se présente comme une alternative à la prison: le stage de citoyenneté «a pour objet de rappeler [au condamné] les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société» (art. 131-5-1). Le décret du 27 septembre 2004 précise, en ce qui concerne les délinquants mineurs, que ce stage a pour objet de faire prendre conscience au condamné des «devoirs qu'implique la vie en société» (Article R131-35 du code pénal, nous soulignons). Le législateur rapproche donc «citoyenneté» et «vie en société». La loi du 11 octobre 2010 relative à l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public envisage le recours à ce «stage de citoyenneté» (art. 3), comme mesure complémentaire à la peine d'amende prévue.

L'espace public, lieu de la civilité, de la concitoyenneté perd aujourd'hui cette autonomie qui est une garantie essentielle de la liberté. Et les citoyens attendent de l'État qu'il cherche à «policer» à nouveau les comportements sociaux dans l'espace public. Montesquieu faisait dire au vénérable vieillard troglodyte: «Votre vertu commence à vous peser.[...] Il faut que vous soyez vertueux malgré vous»¹⁵. On serait tenté de dire: «Votre liberté commence à vous peser.[...] Il faut que vous soyez libres malgré vous».

¹⁴ La citoyenneté «est la jouissance et l'exercice des droits de vote et d'éligibilité exercés lors d'élections politiques dans le cadre d'une communauté politique» écrit Anne-Sophie Michon-Traversac, *La citoyenneté en droit public français*, Paris, LGDJ, 2009, p. 601.

¹⁵ *Lettres persanes*, Lettre XIV, «Usbek au même».