

## CITOYENNETÉ DIFFÉRENCIÉE, PLURALISME JURIDIQUE ET RECONNAISSANCE DE LA DIVERSITÉ CULTURELLE

*Christian Giordano*

### 1. Introduction

Le terme de *citoyenneté*, synonyme souvent et particulièrement en Europe occidentale de *nationalité*, est un terme utilisé avant tout en philosophie politique, en sciences politiques et en droit.

Si l'on ignore l'étude classique de Thomas H. Marshall *Citizenship and Social Class*, on peut soutenir sans crainte en revanche que ce terme ne fait pas partie du répertoire traditionnel de la sociologie et de l'anthropologie. Dans ces deux disciplines la notion de *citoyenneté* n'est apparue en effet que récemment grâce aux ouvrages de Rogers Brubaker et d'autres auteurs. (WITHOL DE WENDEN, 1988; BRUBAKER, 1992; SCHNAPPER, 1994, GOSEWINKEL, 2001, WEIL, 2002; ISIN & TURNER, 2002). On peut donc dire que la découverte de la notion de citoyenneté par les sciences sociales est à mettre en relation surtout avec le *retour* subit et inattendu de l'Etat national en Europe centrale-orientale et avec la prétendue *crise* de celui-ci en Europe de l'Ouest. La popularité dont jouit actuellement ce terme en sociologie et en anthropologie est donc liée à des problématiques voisines, à savoir

- Le statut des minorités "historiques" ou "territoriales" dans la zone centrale-orientale du Vieux Continent
- La reconnaissance, fût-ce à contrecœur, qu'en Europe occidentale les immigrés doivent dorénavant considérer leur présence comme permanente, ce qui fait que ces sociétés nationales sont devenues et demeureront également dans un avenir proche des sociétés d'immigration. On se rappellera à cet égard comment l'Allemagne il y a encore peu de temps prétendait, dans une déclaration paradoxale, certes caduque mais demeurée proverbiale *Deutschland ist kein Einwanderungsland*, ne pas être un pays d'immigration.

L'anthropologue hollandais Don Kalb s'est posé à juste titre la question de savoir pourquoi aujourd'hui les sciences sociales ont recours de plus en plus souvent à des termes comme citoyenneté, confiance, capital social, société civile etc., termes qui ne font pas partie de leur bagage traditionnel. Il fait remarquer avec raison que les spécialistes des sciences sociales doivent apprendre à se confronter aux "abstractions concrètes" produites par la communauté internationale, les organisations globales, les institutions nationales, les agences publiques et privées, les élites politique et économiques etc. Il s'agit en fait pour la sociologie et l'anthropologie d'étudier comment ces "abstractions concrètes" sont mises en oeuvre dans la réalité empirique et quels sont les processus et mécanismes sociaux qu'elles présupposent ou provoquent<sup>1</sup>.

Or la citoyenneté est sans doute une des "abstractions concrètes" les plus fondamentales que les philosophes et les juristes ont produite. Pour le sociologue et l'anthropologue, celle-là est particulièrement intéressante dans la mesure où elle structure les représentations collectives et les relations sociales entre les individus et les groupes. En d'autres termes, on peut dire que les sciences sociales s'occupent en premier lieu de la citoyenneté en tant que *construction imaginée* qui s'essentialise dans la vie sociale.

---

<sup>1</sup> KALB (2002), p. 322 ss.

Nous nous proposons ici en premier lieu, sans prétendre être exhaustif, de présenter quelques aspects sociologiques primaires de la citoyenneté, au-delà de la perspective philosophique et juridique habituelles.

## 2. Aspects sociologiques de la citoyenneté

Il convient de souligner tout d'abord, comme le met en évidence le sociologue italien Umberto Melotti, que la citoyenneté est une condition juridique qui confère un ensemble de droits et de devoirs aux membres d'une entité politique déterminée<sup>2</sup>. Il s'agit en général d'un Etat *moderne*, mais ici nous ne devons pas être trop catégoriques. En effet, il ne faudrait pas oublier que dans un passé plus lointain on connaissait également une notion de citoyenneté assez analogue à celle que nous connaissons aujourd'hui. Il suffit de penser, pour ne donner que quelques exemples relevant du monde occidental, à la *polis* de la Grèce antique, à la Rome républicaine et aux communes italiennes du moyen âge. De nos jours on peut penser aussi à des formes de citoyenneté supranationale voire transnationale, comme c'est le cas dans l'Union européenne.

La notion de citoyenneté se distingue clairement de celle de sujétion. Tandis que la première comprend un rapport de loyauté réciproque entre une institution dépersonnalisée et ses membres, la seconde, surtout en vigueur dans les régimes de monarchie absolue ou d'Empires multiculturels - que l'on appelle à bon escient *Vielvölkerstaaten*- implique une relation personnalisée d'obéissance et de soumission des sujets envers le souverain. Ainsi donc, comme le fait remarquer Melotti, c'est le fait d'avoir des droits (civils, politiques, sociaux etc.) et non des privilèges, qui distingue la citoyenneté de la sujétion<sup>3</sup>. En usant d'un vocabulaire wébérien, on pourrait ajouter que la citoyenneté est un phénomène typique des systèmes politiques légal-bureaucratiques, tandis que la sujétion appartiendrait plutôt aux systèmes traditionnels et charismatiques. Si l'on se réfère en revanche à la terminologie que propose l'historien autrichien Otto Brunner, on peut ajouter que la citoyenneté est un phénomène lié à l'*institutioneller Flächenstaat*, tandis que la sujétion est la manifestation du *Personenverbandsstaat*<sup>4</sup>.

La notion de citoyenneté a subi durant les deux derniers siècles une évolution que Thomas H. Marshall a étudiée à travers l'exemple du Royaume Uni. Cette analyse, qui ne saurait être indûment généralisée, met en évidence comment les *droits de la citoyenneté* se seraient affirmés selon un enchaînement spécifique. Cela commence au 18<sup>e</sup> siècle, avec l'émergence des classes bourgeoises, où se seraient affirmés *les droits civils* concernant la sphère des libertés individuelles (la liberté personnelle, la liberté de pensée et la liberté religieuse, sans oublier le droit à une justice équitable et égale pour tous). Suivent au 19<sup>e</sup> siècle, grâce aux luttes sociales du prolétariat naissant, les droits politiques, c'est-à-dire les droits liés à l'exercice et au contrôle du pouvoir politique à travers le vote. Enfin au siècle qui vient à peine de finir, ce sont les *droits sociaux* qui se seraient affirmés, à savoir ceux qui assurent un bien-être et une sécurité minimale grâce aux services sociaux et éducatifs (MARSHALL, 1949)

Ainsi que l'ont fait remarquer implicitement ou explicitement les auteurs du modèle soit *communautariste* (TAYLOR, 1992) soit *libéral* (KYMLICKA, 1995), à ces trois types de droits liés à la citoyenneté sont venus s'ajouter durant les derniers vingt ou trente ans un quatrième,

---

<sup>2</sup> MELOTTI (2000), p. 35.

<sup>3</sup> MELOTTI (2000), p. 35-36.

<sup>4</sup> WEBER (1956), Vol. 1, p. 125 ss; BRUNNER (1968), p. 96.

celui des *droits culturels*. Parmi ces derniers figure notamment le droit de préserver et de transmettre à ses descendants son identité culturelle, son affiliation ethnique et son appartenance religieuse<sup>5</sup>. C'est véritablement autour de l'affirmation de ces droits que tournent aujourd'hui les débats acharnés liés aux *politiques de la reconnaissance de la diversité* et à l'idée, d'ailleurs encore vague et confuse, du *multiculturalisme*.

L'apparition récente des droits culturels dans le débat toujours ouvert sur la citoyenneté ne doit pas être conçu exclusivement comme un effet induit de la mondialisation ou de l'intégration économique et politique de vaste zones, précédemment divisées ou même opposées. En ce qui concerne l'Europe, le fait que l'on n'ait ajouté que récemment les droits culturels à la citoyenneté dans le débat sur les droits connexes doit être compris simplement comme une manifestation à retardement qu'il faut attribuer à la persistance de certaines composantes de l'architecture politico-institutionnelle du continent. N'oublions pas que dans d'autres parties du monde on a pu développer des modèles de citoyenneté dans lesquels les droits culturels ont été reconnus d'emblée<sup>6</sup>. Mais nous reviendrons sur ce sujet plus bas.

Le retard typiquement européen auquel nous avons fait allusion et qu'il faut prendre comme tel. Il s'agit d'un fait et non d'un déficit, d'une tare ou pire d'une faute et cela a affaire avec le principe de la *Staatsnation*, terme germanique d'origine française. Ce principe, qui comme l'ont souligné l'historien suisse Urs Altermatt et le juriste français Stéphane Pierré-Caps, a marqué l'histoire politique du Vieux Continent dès le 18<sup>e</sup> siècle, peut être résumé dans la formule suivante: *toute nation doit avoir son Etat avec son territoire et tout Etat territorial doit n'être composé que d'une seule nation* (ALTERMATT, 1996; PIERRE-CAPS, 1995). Or, que ce soit dans le sens commun ou dans la plus grande majorité des représentations théoriques, une *Staatsnation* est conçue comme l'expression politique d'une *Kulturnation*, à savoir comme une communauté dont les membres ont les mêmes traits culturels et en particulier partagent la même langue. Mais paradoxalement cela correspond *grosso modo* soit à l'idée herderienne de *Volk* dont la caractéristique est en premier lieu justement celle de posséder une langue commune pour tous ses membres, soit à la conception française de nation, dans laquelle le critère linguistique est à nouveau de première importance, comme on peut le remarquer en lisant la définition proposée par l'Académie française en 1694. Selon cette définition, une nation est composée de "*tous les habitants d'un même Etat, d'un même pays, qui vivent sous les mêmes lois et usent de la même langue*" (LOCHAK, 1988). Si à partir de ces rapides observations il nous est permis de tirer quelques conclusions, il semble justifié de déduire que le principe de la *Staatsnation* se fonde sur le mythe de la *pureté culturelle et/ou ethnique*.

Il nous semble légitime de pouvoir dire que depuis le 19<sup>e</sup> siècle, c'est-à-dire depuis que le principe de l'Etat-nation est entré en vigueur en Europe, on assiste à de constants efforts pour rendre chacun des territoires nationaux de plus en plus homogènes, ethniquement et culturellement. Ces processus de *recomposition ethno-culturelle* au nom de l'Etat-nation se sont matérialisés dans une succession effrayante et toujours en cours (que l'on pense à la Bosnie-Herzégovine ou au Kosovo!) de révisions des frontières, d'assimilations forcées, d'immigrations planifiées, de déportations, de purifications et de guerres ethniques, de génocides, de sécessions sanglantes, etc<sup>7</sup>. Ainsi donc, il faut imputer à l'*abstraction concrète* de l'Etat-nation l'incapacité et l'énorme difficulté avec lesquelles depuis plus d'un siècle et

---

<sup>5</sup> MELOTTI (2000), p. 36.

<sup>6</sup> GIORDANO (2004), p. 95 ss.

<sup>7</sup> GIORDANO (2001), p. 205 ss; GIORDANO (2002), p. 53 ss.

demi on a affronté à l'intérieur de la quasi totalité des Etats nationaux européens le problème de la différence culturelle et/ou ethnique et par conséquent la question du statut des minorités et des immigrés<sup>8</sup>. N'oublions pas que, jusqu'à présent, nous n'avons eu quasi généralement affaire, ainsi que le montre l'exemple paradigmatique de la *Minderheitschutz* (la protection des minorités), élaboré après la première guerre mondiale, qu'à des mesures qui garantissent la tolérance, d'ailleurs précaire et souvent accordée à contrecœur, mais qui ne représentent jamais une reconnaissance véritable de la différence.

Comme Rogers Brubaker l'enseigne, la notion de citoyenneté en Europe entretient une relation étroite avec l'organisation politique des Etats nationaux modelés plus ou moins sur le principe de la *Staatsnation*. Selon l'argumentation de Brubaker on peut dire la chose suivante: l'Etat national est considéré trop souvent exclusivement comme une expression géographique et ses caractéristiques sociologiques ont été souvent laissées de côté. On a souvent oublié le fait que l'Etat national était une association politique de citoyens qui lui appartiennent aussi et particulièrement en vertu de traits culturels qui selon le cas sont innés ou acquis. N'importe qui ne peut pas appartenir de manière indiscriminée à un Etat national spécifique, puisque cette entité politique, suivant la terminologie wébérienne, est une association ouverte seulement partiellement vers l'extérieur. Il est évident que cette ouverture partielle vers l'extérieur, à savoir vers les *autres*, les *étrangers*, implique la création de mécanismes institutionnels qui règlent l'affiliation, que ce soit l'inclusion ou l'exclusion. La citoyenneté et la nationalité représentent les instruments fondamentaux, et le passeport ou la carte d'identité sont les preuves emblématiques définissant qui appartient à un Etat et qui au contraire en est exclu (BRUBAKER, 1992).

### 3. Citoyenneté différenciée et reconnaissance de la diversité ethno-culturelle

C'est certainement pour rendre plus flexible cette logique rigide des inclusions et des exclusions liée au principe de l'Etat-nation que l'on a créé des institutions spécifiques telles que le processus de *naturalisation*, des notions comme celle d'*assimilation* et l'opposition binaire et asymétrique entre *nation titulaire* et *minorité*. A travers la *naturalisation* et l'*assimilation* qui, selon le cas présupposent des processus plus ou moins volontaires que le sociologue caractériserait de processus d'*acculturation* et par conséquent de changement d'affiliation culturelle, l'étranger considéré quasiment par définition comme *autre* culturellement, peut accéder à la citoyenneté. Souvent il doit cependant renoncer à celle qu'il détenait auparavant, tandis que la *double citoyenneté*, quoique juridiquement de plus en plus répandue, est encore considérée comme une chose bizarre, voire pernicieuse pour le maintien des identités nationales (cf. la controverse à ce sujet en Allemagne). Toutefois la distinction entre nation titulaire et minorité implique une asymétrie structurelle qui en fin de compte cache une exclusion partielle et donc une séparation entre citoyens de première et citoyens de seconde catégorie (cf. le conflit sur la remise en ordre de l'Etat en Macédoine). Finalement le soupçon justifié demeure, dûment noté par Pierré-Caps<sup>9</sup>, que la reconnaissance de la citoyenneté ou la concession des autres droits aux minorités de la part d'un Etat soit avant tout une stratégie pour se réserver un *droit de regard* sur ce qui se passe avec ses propres minorités dans les Etats voisins<sup>10</sup>. Tout cela abouti à la conclusion que dans la logique de l'Etat-nation

---

<sup>8</sup> CONTE, GIORDANO & HERTZ (2002), p. 9 ss.

<sup>9</sup> PIERRÉ-CAPS (1995), p. 46.

<sup>10</sup> Cf. le rapport tendu entre la Hongrie et la Roumanie.

la différence culturelle à l'intérieur d'un Etat représente encore aujourd'hui une anomalie désagréable.

Mais il existe encore d'autres moyens pour rendre le principe de l'Etat-nation moins rigide. Il s'agit des tentatives variées pour introduire des systèmes fédéralistes (régionalismes, dévolution etc.) dans des Etats à forte vocation centralisatrice (Espagne) et des modèles de multiculturalisme dans les pays post-impériaux devenus des lieux d'immigration (Pays-Bas et Grande Bretagne). Ici on s'est rendu compte, au moins temporairement, que la fiction d'une entité politique et territoriale monoethnique, c'est-à-dire composée d'une seule nation, n'était plus soutenable.

La notion de citoyenneté évoque d'une part l'impression d'un statut définitif et quasi inamovible et d'autre part, l'idée vertueuse de fraternité et d'égalité. Rien de plus erroné d'un point de vue sociologique. En fait, la citoyenneté en tant que *concrete abstraction* doit être considérée, comme du reste l'a montré T.H. Marshall dans son analyse de l'évolution en Grande Bretagne, comme un phénomène extrêmement dynamique, à savoir comme un processus non harmonique mais agonistique, marqué constamment par des tensions, des conflits, négociations et compromis par les divers groupes (nationalité, minorités ethniques, classes sociales etc.) composant chaque société. Ces groupes entrent en compétition entre eux et avec les institutions publiques précisément pour se voir reconnaître des droits spécifiques (contrebalancés évidemment par autant de devoirs).

La citoyenneté comme processus agonistique est particulièrement visible dans les sociétés où les différenciations de nature ethno-culturelle sont très prononcées et par conséquent aussi bien la revendication de la part des groupes singuliers que la reconnaissance de la part de l'Etat de droits culturels spécifiques à chaque communauté représentent à la fois une stratégie politique et un objectif de première importance. La dimension agonistique de la citoyenneté, souvent conflictuelle mais simultanément négociable, peut s'observer de manière exemplaire dans les nations postcoloniales dites *rainbow nations* (comme l'Afrique du Sud, la Malaisie, Trinidad et Tobago, les îles Fidji, Maurice etc.) héritières des *plural societies* créées par l'ingénierie politique et économique des empires coloniaux (surtout britannique)<sup>11</sup>.

La concession des droits culturels, comme le démontrent les exemples cités jusqu'à présent, est difficilement compatible (et ne peut pas l'être) avec l'*agenda* d'origine occidentale contenu dans les modèles de citoyenneté libéraux<sup>12</sup>. La citoyenneté libérale, fondée exclusivement sur des droits individuels (comme par exemple dans la France républicaine) et la reconnaissance de la diversité culturelle de nature communautaire sont en contraste net et irrévocable et représentent quasiment une contradiction dans les termes. En fait, la concession de droits culturels implique l'idée d'une *citoyenneté différenciée* qui se fonde sur l'asymétrie et la non-égalité entre les groupes, droits qui doivent néanmoins être négociés de manière consensuelle et acceptés par ces derniers (GIORDANO, 2004). Plutôt que de parler d'*égalité prédéterminée des droits et des obligations*, il faudrait donc parler dans ces cas d'*équivalence partagée*. On trouve un exemple de citoyenneté différenciée en Malaisie, où les Malais possèdent en vertu d'un accord tacite avec les Chinois et les Indiens, fondé sur le principe du *rukun negara* (littéralement l'*harmonie nationale*), une hégémonie politique au niveau national et des droits sociaux spécifiques en tant que groupe économique le moins favorisé. Les Chinois et les Indiens de leur côté exercent une prédominance dans le secteur économique et ont obtenu des droits culturels tant dans le domaine de la langue que de la liberté religieuse

---

<sup>11</sup> GIORDANO (2004), p. 92.

<sup>12</sup> HEFNER (2001), p. 3.

(cette dernière n'étant pas du tout évidente dans un Etat qui se donne pour islamique). Cet accord, fondé sur la citoyenneté différenciée et sur des droits équivalents mais non égaux a certainement été à l'origine de la stabilité politique et du succès économique corrélatif du pays<sup>13</sup>.

L'idée d'une citoyenneté différenciée ne saurait se limiter à la reconnaissance des aspects les plus *nobles* ou si l'on veut les plus *plaisants* de la différence culturelle, comme par exemple la liberté de culte et d'expression linguistique ou, dans le pire des cas, la promotion de la manifestation d'identités folklorisées possiblement fondées sur l'invention de la tradition. Il serait fatal de croire que la diversité culturelle ne produit qu'enrichissement tandis que la gestion des différences serait en soi facile et quasi automatique et de ce fait pourrait être laissée aux bonnes intentions et à la bonne volonté des individus. Ce sont l'individualisme et le volontarisme trop simplistes et à bien des égards ingénus qui ont en fin de compte provoqué la crise et la mauvaise réputation actuelle des *modèles multiculturels* en Europe et particulièrement dans les Pays-Bas et en Grande Bretagne.

La citoyenneté différenciée en tant qu'élément contribuant à la gestion de la diversité culturelle doit aussi savoir tenir compte des diverses sensibilités juridiques<sup>14</sup> que comportent les diverses visions de ce qui est juste et de ce qui ne l'est pas. Le droit ne saurait être réduit à un système universel et uniforme de lois et de normes qui seraient au-dessus de la société; il est plutôt le produit contextuel d'une société particulière elle-même et de ce fait intégré à celle-ci. Des sociétés culturellement et ethniquement très différenciées, comme par exemple les *rainbow nations* que nous avons déjà mentionnées qui opèrent avec l'idée de citoyenneté différenciée doivent donc se poser la question des possibilités et des limites d'un système juridique non unitaire ni monolithique mais culturellement pluriel. La *citoyenneté différenciée* est donc strictement liée à la question du *pluralisme juridique*.

#### 4. Pluralisme juridique: possibilités et limites

Etant donné les divergences d'opinion entre les anthropologues et les sociologues il n'est pas simple de donner une définition exhaustive du *pluralisme juridique*. On peut néanmoins distinguer entre une définition *minimaliste* et *maximaliste*. C'est pourquoi Norbert Rouland parle d'une *version faible* et d'une *version forte*<sup>15</sup>. Dans le premier cas, il est simplement fait allusion

*“à l'existence, au sein d'une société déterminée de mécanismes juridiques différents s'appliquant à des situations identiques”*<sup>16</sup>.

Dans ce cas, comme ajoute Etienne le Roy, il s'agit tout au plus de la

*“pluralité de solutions s'appliquant à une situation identique à l'intérieur d'un ordre juridique qui ne peut, le plus souvent implicitement être qu'étatique”*<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> GIORDANO (2004), p. 95 ss.

<sup>14</sup> GEERTZ (1983), p. 167.

<sup>15</sup> ROULAND (1991), p. 124-125.

<sup>16</sup> ROULAND (1991), p. 124.

Pour définir le pluralisme juridique dans sa *version forte* il faut partir de l'idée

*“que les différents groupes sociaux voient se croiser en leur sein des multiples ordres juridiques: le droit étatique, mais aussi celui que produisent d'autres groupes, droits qui peuvent coïncider ou diverger”<sup>18</sup>.*

Si nous considérons, selon le paradigme interprétatif proposé par Max Weber, la perspective des acteurs, le pluralisme juridique peut alors se définir comme

*“la situation dans laquelle un individu peut, dans une situation identique se voir appliquer des mécanismes juridiques relevant d'ordres juridiques différents”<sup>19</sup>.*

A ce niveau de définition les deux points de vue sont insatisfaisants, toutefois pour des raisons diverses. La *version faible* est en elle-même ethnocentrique du fait qu'elle estime qu'il n'existe de droit que là où il y a Etat et nie l'existence de mécanismes juridiques présents dans les sociétés sans Etat, dits également segmentaires ou acéphales. Les règles coutumières également (comme par exemple le *Kanun* albanais ou le code de la *vendetta barbaricina* en Sardaigne ainsi que, dans des temps plus lointains, un code analogue en Corse) non reconnues par l'Etat, sont considérées comme extérieures au droit. Le droit serait donc un signe de civilité résultant de l'évolution, voire du progrès de la société.

La *version forte* en revanche comporte le risque inhérent d'une approche par trop radicale selon laquelle n'importe quelle forme de norme sociale s'élève pratiquement au rang du droit.

Si l'on veut appliquer la *version forte*, ce qui semble évident pour l'anthropologue, il faut tenter de clarifier ce que l'on entend par droit. Le droit existe, ainsi que l'a bien souligné Leopold Pospisil<sup>20</sup>, lorsque dans un système donné de normes, il existe une autorité institutionnelle (comme le pouvoir judiciaire de l'Etat, un conseil des Anciens, des chefs de famille de type patriarcal, des chefs de clans, des leaders charismatiques et, à la limite, une *cupola* mafieuse) préposée à

- garantir la validité générale des règles (à l'intérieur d'une société s'entend)
- définir les obligations (et donc aussi les droits) des parties impliquées
- décider d'éventuelles sanctions

Dans le contexte de la modernité où désormais le modèle de l'Etat national est appliqué mondialement, le *pluralisme juridique* selon la *version forte* est présent de fait et presque invariablement dans toutes les sociétés où existe une différenciation visible de nature ethnique et culturelle, même si celle-ci n'est souvent pas reconnue officiellement, ou souvent même ignorée, niée si ce n'est combattue avec acharnement du fait qu'elle passe pour être un danger

<sup>17</sup> LE ROY (2003), p. 8.

<sup>18</sup> ROULAND (1991), p. 125.

<sup>19</sup> VANDERLINDEN (1993), p. 573. ; VANDERLINDEN (2003), p. 31.

<sup>20</sup> POSPISIL (1982), p. 70.

pour la cohésion sociale et surtout pour une atteinte au principe sacré d'égalité des citoyens. Cette évidence du pluralisme juridique en *version forte*, il n'est pas nécessaire d'aller la chercher dans des sociétés que l'on nomme *en voie de développement* ou *émergentes* dans lesquelles le droit positif occidental s'affronte aux droits de type traditionnel. Dans nos sociétés occidentales aussi, devenues désormais des sociétés d'immigration, le pluralisme juridique est désormais (ou peut-être en a-t-il toujours été ainsi) devenu une réalité, et une réalité embarrassante.

Actuellement l'Europe entière se trouve ainsi à un carrefour où l'alternative consiste à insister sur l'unicité et sur le monolithisme des systèmes juridiques actuels basés exclusivement sur le soi-disant *droit positif* ou alors à tenter de les pluraliser, en reconnaissant quasi officiellement l'existence de sensibilités et de cultures diverses. Un tel *pluralisme juridique* ne saurait se fonder sur la mise en place de *juridictions parallèles* complètes et autonomes et c'est pourquoi la reconnaissance officielle par l'état d'une pure et simple *version forte* telle que conçue théoriquement par Norbert Rouland et Jacques Vanderlinden de manière irréprochable, reste évidemment peu praticable sur le Vieux Continent et de manière plus générale dans le monde occidental. Il s'agit plutôt d'intégrer dans des secteurs spécifiques du droit positif des mécanismes juridiques *autres*, à travers lesquels on tient compte des diversités culturelles et socio-structurelles spécifiques, tout en laissant en même temps la liberté du choix à la personne.

Un cas intéressant dans ce contexte est celui de la Malaisie. Dans ce pays se trouvant au carrefour de plusieurs sensibilités juridiques (droit coutumier malais, droit islamique et droit occidental de type britannique) les juristes ont élaboré dès l'indépendance (1957) une combinaison intégrant trois systèmes juridiques<sup>21</sup>. De fait, les experts parlent de trois sources essentielles du corpus juridique actuel en Malaisie. En simplifiant un peu, on peut dire que la *common law* d'origine britannique domine dans tous les secteurs, tandis que dans certaines branches spécifiques comme le droit de la famille, droit d'héritage et de propriété, on peut observer, à côté d'un droit de type britannique, la présence selon les cas, du droit islamique et du droit coutumier malais traditionnel (*adat*). L'exemple le plus intéressant est probablement celui du droit de la famille (concernant surtout le divorce), dans lequel les non musulmans ne sont soumis qu'au droit britannique (par ailleurs totalement accepté), tandis que les musulmans sont soumis au droit islamique. Cependant ces derniers, s'ils le souhaitent, ont la possibilité de se référer à une cour non islamique. Toutefois pour des raisons de contrôle social, surtout au niveau rural, peu nombreux sont ceux qui choisissent cette seconde possibilité. De fait, depuis le retour islamique des années quatre-vingts du siècle passé, on observe des tendances, soutenues principalement par des courants modérément traditionalistes et des groupes fondamentalistes, d'élargir les compétences des cours islamiques et d'introduire une version plus ou même très sévère de la Charia. Un grand débat s'est engagé à l'intérieur de la communauté malaise de confession musulmane sur l'opportunité d'introduire le délit d'*apostasie* qui cependant serait en contradiction avec la Constitution qui garantit la liberté religieuse. Cela dit, pour le moment et malgré une situation fluide, phénomène typique du *pluralisme juridique*, c'est le *status quo* qui règne. La communauté musulmane est fortement divisée en son sein. Pour des contentieux mineurs, comme par exemple le règlement de petites dettes, il est possible en revanche de s'adresser aux cours des *penghulu* (*penghulu* signifie chef de village) qui se basent sur le droit coutumier malais qui par nature ne prononcent aucune sentence, mais exercent plutôt la médiation entre les parties en conflit. Enfin le système légal de la Malaisie se caractérise par des précédences et des hiérarchies des

---

<sup>21</sup> LEE (2006), p. 17 ss.

mécanismes juridiques. Garantissant la liberté religieuse, mais déclarant l'Islam religion d'Etat, la Constitution est fondamentalement de modèle occidental. Elle représente la loi suprême de l'Etat à laquelle doivent obéir tout le reste du corps législatif, de sorte que les instruments juridiques issus du droit islamique et du droit coutumier malais (*adat*) ne peuvent en aucune manière la contredire ou la violer. L'introduction d'une jurisprudence islamique intégrale, fondée sur les peines corporelles prévues par la Charia est en principe impossible. Les sanctions physiques, prévues par les milieux radicaux de l'islamisme pour le délit d'apostasie, sont au stade actuel des mesures impossibles à introduire. Le *pluralisme juridique* est donc soumis au contrôle constitutionnel.

Le *pluralisme juridique* fondé sur la citoyenneté différenciée doit toutefois tenir compte des droits fondamentaux de la personne, des règles essentielles de justice et des standards de base de la démocratie délibérative. C'est pour cette raison que le *pluralisme juridique* est difficilement applicable dans les questions pénales. En effet, il serait impossible de proposer de légaliser le *délit d'honneur* en vertu d'arguments culturels, mais n'oublions pas que par exemple en Italie le fameux article qui le dépénalisait n'a été abrogé qu'en 1981. Le *délit d'honneur* ne peut donc pas par conséquent ne pas être sanctionné, même si pour l'anthropologue du droit il est évident qu'il ne s'agit pas d'une action arbitraire, mais d'un mode d'action qui suit une *logique sociale et juridique* bien précise, à savoir celle de la sanction physique légitime qui a pour but de réacquiescer la réputation perdue de tout le groupe (famille nucléaire ou étendue, clan, lignage) à cause du comportement fortement offensif de la part d'un de ses membres. A cet argument de nature anthropologico-juridique s'ajoute aussi l'aspect sociologique, à savoir que dans une société où règne le *code de l'honneur*, le contrôle social est extrêmement sévère de sorte que la perte de la réputation signifie soit la dégradation et l'exclusion sociale, soit une grave menace pour la position économique de tout le groupe. Cela vaut aussi pour les immigrés provenant de telles sociétés puisque ceux-ci vivent une *condition transnationale* habitant et travaillant dans un pays aux règles fort différentes, mais maintenant en même temps de solides liens et d'importants intérêts avec leurs communautés d'origine, lesquelles conditionnent à distance le comportement de ceux qui sont partis.

S'il est pratiquement impossible de penser le *pluralisme juridique* au niveau pénal, il est possible en revanche de le prendre sérieusement en considération pour les autres secteurs du droit, comme par exemple le droit de la famille. En effet, avec la présence des immigrés provenant de sociétés ayant des structures de parenté bien différentes et des modalités d'héritage, de divorce et de placement des enfants autres, l'existence d'un seul droit familial égal pour tous peut se révéler contreproductif. Par exemple l'application d'une loi qui d'un point de vue occidental résout un problème particulier, peut paradoxalement en revanche, en créer un plus grave, qui peut-être va déboucher sur le droit pénal, si elle est appliquée dans un contexte migratoire particulier où règnent des sensibilités juridiques diverses.

Pour être concret, dans le cas d'une famille dans laquelle le système de parenté est agnatique (comme certaines sociétés du monde arabe et la société traditionnelle albanaise) l'attribution des enfants à la mère en cas de divorce ne peut créer que de graves problèmes. En effet, le système de parenté agnatique est unilatéral et reconnaît comme parents uniquement les membres de la lignée paternelle. La mère en revanche, même en étant telle, est considérée comme une étrangère, puisque celle-ci continue d'appartenir seulement au groupe de parents dans lequel elle est née. Entre mari et femme, bien que formant une communauté matrimoniale, il n'y a pas de relation de parenté. Les sociétés occidentales sont cognatiques, à savoir que le système de parenté y est bilatéral et donc reconnaît comme parents la mère ainsi que les autres membres de la lignée maternelle (grands-parents, oncles, cousins etc.). Les droits d'origine occidentale, contrairement à d'autres, sont conçus selon cette vision cognatique de la parenté et des rapports au sein de la famille. Appliquer des normes de ce type

de droit pour résoudre des contentieux dans le contexte agnatique peut créer de graves conflits qui souvent finissent par provoquer des réactions relevant du code pénal.

## 5. Conclusion

Dans cet article, nous n'avons certes pas eu l'ambition de proposer une théorie générale de la citoyenneté, de la reconnaissance de la diversité et du pluralisme juridique, et cela aussi parce que nous croyons comme Robert Hefner, qu'une telle théorie n'existe pas (HEFNER, 2001). Les contextes historiques sont trop divers et les constructions culturelles trop essentialisées pour pouvoir élaborer une telle théorie. La citoyenneté de même que la reconnaissance de la différence est probablement le produit bien spécifique d'un *bricolage* complexe et permanent, fait de négociations et de médiations, mais également de tensions et de conflits. Peut-être que cette vision est celle du citoyen italien résidant en Suisse, un pays qui, si l'on met de côté le problème non résolu de l'intégration des immigrés et des clandestins (appelés dans ce pays *sans papiers*), a eu besoin de bien plus de cinq siècles de tensions, de conflits, de guerres civiles mais également de compromis pour venir à bout de la question de la reconnaissance de la différence culturelle (Constitution de 1848). L'histoire de la Suisse n'a pas été, comme l'a prétendu au contraire (peut-être avec une secrète ironie) Denis de Rougemont, l'histoire d'un peuple heureux (DE ROUGEMONT, 1989). L'histoire de ce pays a plutôt été marquée par de pénibles manœuvres qui ont eu pour résultat un modèle spécifique et non exportable de citoyenneté multiculturelle et de coexistence interculturelle. C'est précisément à cause de cette expérience que nous sommes très sceptique quant à la possibilité d'élaborer un modèle général de citoyenneté, de reconnaissance de la différence et de pluralisme juridique qui puisse être appliqué à toutes les situations. Nous trouvons au contraire essentiel de procéder à l'analyse comparative de différents modèles.