

# Cultures juridiques et gouvernance dans l'espace francophone

Présentation générale d'une problématique

Ghislain Otis, Abdoullah Cissé, Paul De Deckker, Wanda Mastor

Géopolitique de la Francophonie

Publication du programme  
thématique « Aspects de  
l'État de droit et démocratie »

Cultures juridiques et  
gouvernance dans  
l'espace francophone



Ghislain Otis  
Abdoullah Cissé  
Paul De Deckker  
Wanda Mastor

# Cultures juridiques et gouvernance dans l'espace francophone

Présentation générale  
d'une problématique

  
éditions  
des archives  
contemporaines

  
AGENCE  
UNIVERSITAIRE  
DE LA FRANCOPHONIE

Copyright © 2010 Éditions des archives contemporaines et en partenariat avec l'Agence universitaire de la Francophonie (AUF).

Tous droits de traduction, de reproduction et d'adaptation réservés pour tous pays. Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle, par quelque procédé que ce soit (électronique, mécanique, photocopie, enregistrement, quelque système de stockage et de récupération d'information) des pages publiées dans le présent ouvrage faite sans autorisation écrite de l'éditeur, est interdite.

Éditions des archives contemporaines  
41, rue Barrault  
75013 Paris (France)  
[www.archivescontemporaines.com](http://www.archivescontemporaines.com)

---

ISBN : 9782813000170



## AVANT-PROPOS

Afin de répondre aux défis de la recherche juridique et contribuer à la promotion de la paix, de la démocratie et de l'État de droit, le programme « Aspects de l'État de droit et démocratie » de l'Agence universitaire de la Francophonie (AUF) soutient la mise en place de réseaux multilatéraux de chercheurs qui visent à renforcer un espace de recherche francophone en tenant compte de la diversité des systèmes juridiques propres à chaque pays de la francophonie.

C'est dans cette démarche que s'est inscrite la création du collectif « Cultures juridiques et gouvernance », en 2006 ; collectif réunissant à l'origine un juriste canadien, un politologue sénégalais et un anthropologue français. Leur collaboration active, sous l'égide de l'AUF, entendait favoriser l'émergence de nouveaux axes de recherche dans le domaine des cultures juridiques et démocratiques, la bonne gouvernance et la géopolitique. Est venue se joindre à eux une juriste française.

Le projet fut présenté à la Conférence internationale des facultés de droit ayant en commun l'usage du français (CIFDUF) en septembre 2006 à l'université des sciences sociales de Toulouse. Trois objectifs y furent annoncés :

1. Appréhender la *diversité* et les interactions des cultures juridiques ;
2. Approfondir la *réflexion* sur les concepts fondamentaux des droits des pays francophones ;
3. Entrer en *dialogue* avec des disciplines transversales au droit notamment par la prise en compte des dimensions historique, politique, anthropologique et comparative.

Le dessein scientifique à l'origine du collectif est donc de briser les carcans qui empêchent souvent, en francophonie, d'étudier le droit dans toute sa diversité sous l'angle de la pluralité des univers juridiques et de mesurer le rôle des cultures juridiques dans l'avènement d'une gouvernance rénovée en francophonie. L'ouverture d'une telle perspective commande une réflexion de base sur les concepts aux-

quels on recourt et la présentation des spécificités tant théoriques que méthodologiques de pareille entreprise.

Destiné aux chercheurs et aux étudiants, ce modeste ouvrage pédagogique est donc avant tout un outil théorique et méthodologique pour mieux appréhender la question lancinante des rapports entre cultures juridiques et gouvernance.

Ce manuel a pour vocation aussi de favoriser les rapprochements disciplinaire, institutionnel et linguistique. En effet, la science juridique a tout à gagner en s'ouvrant, entre autres sur l'anthropologie sociale et politique, la sociologie et ainsi de suite. De même, sur le plan institutionnel, l'approche universitaire et l'expertise scientifique, complémentaires de l'approche gouvernementale ou intergouvernementale, enrichiront l'analyse de la problématique. Enfin, présente sur tous les continents, la francophonie repose sur le partage d'une langue commune, le français, et elle a vocation à développer des relations avec les langues et les cultures du monde.

Espérons que ce petit ouvrage, dont la parution n'est que le premier jalon d'un cycle de formation et de recherche que le collectif entend susciter ou dynamiser, contribuera à enrichir les réflexions des chercheurs et des étudiants et permettra de progresser vers la réalisation d'un des objectifs fondamentaux que s'est fixé l'AUF : favoriser l'émergence de l'État de droit et de la démocratie dans le respect de la diversité des cultures.

Paul DE DECKKER & Ghislain OTIS

#### ADIEUX DU COLLECTIF AU PROFESSEUR

#### PAUL DE DECKKER

Alors que, bravant la maladie, il venait de compléter la préparation de cet ouvrage, le professeur Paul De Deckker, coordonnateur du collectif, s'est éteint. Ce fut, pour les membres du collectif, un privilège de bénéficier de son *leadership* intellectuel, de sa vaste expérience de la recherche universitaire et de sa maîtrise profonde de l'anthropologie culturelle et juridique. Nous voulons ici lui dire : « Cher Paul, nous avons perdu un immense scientifique aux précieuses compétences. Mais ce qui va nous manquer le plus cruellement, c'est ta chaleur, ton humour, ta générosité, ton humanité. »

# Cultures juridiques et gouvernance : cadre conceptuel

Ghislain Otis

Les travaux exploratoires réalisés sur la question de la coexistence et de l'interaction des cultures juridiques ont dégagé le cadre théorique qui permet d'envisager le problème sous l'angle de l'organisation pluraliste des rapports entre les cultures juridiques, l'hypothèse de travail étant que les solutions aux défis sociaux, économiques et environnementaux les plus pressants qui assaillent les sociétés contemporaines passent notamment par la reconnaissance et le dialogue des multiples cultures juridiques encore vivantes au sein des États. Les grands repères théoriques et les concepts clé mobilisés pour cette problématisation de la question à l'étude seront explicités et exposés ici avant de proposer et d'appliquer un cadre d'analyse des situations concrètes observables en francophonie et ailleurs.

Le coffre à outils conceptuel du collectif comprend les concepts de culture, culture juridique, tradition juridique, de gouvernance et de pluralisme juridique.

## 1. PLURALITÉ DES CULTURES JURIDIQUES

Les comparatistes savent que la relation entre culture et droit est consubstantielle :

« [...] revendiquant son lieu et son temps, un droit s'inscrit inéluctablement en une culture juridique et, par son truchement, en une tradition juridique. Il est prescrit par elle<sup>1</sup> ».

La culture juridique se trouve enchâssée dans une culture tout court. Empruntons à P. Legrand la définition suivante de la culture :

« Loin de connoter une entité homogène, hermétique et statique, la notion de « culture » renvoie à une constellation complexe, discontinue et distendue, de signes ayant valeur normative au vu d'une interaction spatio-temporelle entre individus co-existant en une communauté identifiable. Inculqués, consciemment ou non, par répétition et absorbés, consciemment ou non, par mimétisme, ces signes ont trait à l'ensemble des activités privées et publiques à caractère social, économique, religieux, politique ou juridique<sup>2</sup>. [...] »

« Malgré ces structures de cohésion, une culture demeure contestée de l'intérieur. Inévitablement morcelée, elle est constamment en devenir...le mot veut signifier qu'il existe parmi les groupes d'individus ayant en partage langue, territoire et des institutions des pratiques prédominantes qui, par-delà l'hybridité particulière à chacune des communautés, les distinguent les unes des autres en révélant comment en chacune d'elles « les choses au sens large du terme se tiennent au sens le plus large du terme<sup>3</sup>. »

On peut dès lors définir la « culture juridique » d'une collectivité comme l'ensemble des valeurs, des représentations, des discours, des techniques et des institutions relatives au droit ap-

---

<sup>1</sup> Legrand, P. (2006), *Le Droit comparé*, Paris, PUF, 2<sup>e</sup> éd., p. 6

<sup>2</sup> Legrand, P. (2006), *Op. cit.*, p. 8.

<sup>3</sup> Legrand, P. (2006), *Ibid.*, p. 10.

préhendé du point de vue multiple de sa nature, de ses sources, de sa fonction et de sa mise en œuvre. La culture juridique peut être celle d'opérateurs spécialisés du droit mais peut aussi recevoir l'acception plus large de conscience juridique populaire qui détermine la place du droit, et du système juridique, dans une société donnée<sup>4</sup>.

Les cultures juridiques sont donc tout aussi diversifiées que les cultures elles-mêmes. En raison des prétentions centralisatrices et uniformisatrices de l'État, la culture juridique a toutefois eu tendance à se « nationaliser » – du moins dans le discours dominant des juristes – et donc à occulter les diverses cultures juridiques originelles progressivement annexées au territoire étatique et à faire l'impasse sur la résilience d'univers normatifs toujours vivants mais refoulés. Or, la capacité de l'État à enclore totalement la vie juridique de la population dans le moule unique et impératif d'une « culture nationale » n'a jamais été avérée. C'est pourquoi la culture juridique doit être dissociée de l'État-nation pour échapper à l'enfermement national et exprimer la plasticité des espaces culturels dans et au-delà de l'État. Cette démarche s'impose avec encore plus de force lorsque l'on comprend que les cultures juridiques sont en fait tributaires des grandes traditions juridiques vivantes du monde.

## 2. PLURALITÉ DES TRADITIONS JURIDIQUES

En s'inspirant de P. Glenn, on peut définir la « tradition juridique vivante » comme un réseau d'information, multiforme et complexe, plus ou moins instable, transmis (*tradition* = transmission) collectivement par le jeu de la « mémoire » au sens très étendu du terme. Une tradition n'est pas reçue par automatisme ou de manière héréditaire. Sa réception exige un dur labeur de transmission par le dialogue entre le présent et le passé. Le rôle du travail mémoriel de la tradition vivante est d'expliquer,

---

<sup>4</sup> « Culture juridique », in Arnaud, A.-J. (édit.) (1993), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., pp. 139-142.

de guider et de justifier tant le conformisme que la résistance ; tantôt la rupture, tantôt la continuité<sup>5</sup>.

La culture juridique témoigne d'une façon présente de penser et de « faire » le droit dans un espace culturel donné qui n'est pas l'espace de l'État-nation, mais elle ne rend peut-être pas complètement compte des déterminants dynamiques de la diversité et de la complexité juridiques dans le temps. Si à première vue, le vocable « culture juridique » peut paraître plus idoine que la notion de « tradition », c'est sans doute parce que les termes « tradition » et « traditionnel » ont longtemps imprégné un discours évolutionniste voyant dans la référence normative au passé une propension à reproduire sans bénéfice d'inventaire les modèles de comportement, les valeurs, les institutions issus d'un hier qui se projettent intacts dans un présent immobile, prélude d'immuables lendemains.

Cette dichotomisation de la tradition et de la raison correspond en fait à un procédé des traditions juridiques occidentales qui se veulent rationalistes, favorables à la pensée critique, fondées sur le changement perpétuel, axées sur ce qui est perçu comme le présent<sup>6</sup>. On a longtemps qualifié de « traditionnelle » une société perçue comme imperméable aux justifications occidentales du changement. Cette manière de voir le monde et de le penser est reçue de notre passé singulier ; elle constitue une *tradition* en ce qu'elle est légitimée par un héritage intellectuel et symbolique qui en fournit la justification renouvelée dans le temps.

Certes, les contemporains ne peuvent tout simplement « zapper » le passé et faire comme s'il n'avait jamais existé, ou le réduire à un simple fait. Notre vie présente est en continuelle dialectique avec ce qui préexiste et perdure. Mais il y a toujours un processus de filtrage et d'interprétation de l'information reçue, même par les adhérents qui se veulent orthodoxes d'une

---

<sup>5</sup> Glenn, P. Glenn, P. (2004), *Legal Traditions of the World*, Oxford, OUP, 2<sup>e</sup> éd., pp. 3-29.

<sup>6</sup> Glenn, P., *op. cit.*, p. 23.

tradition. Dès lors que l'on comprend qu'une tradition est en fait la transmission perpétuelle d'une base de données elle-même constamment sujette à appréciation au fil des générations d'adhérents, l'équation tradition = stagnation se révèle fallacieuse.

La tradition devient une véritable *modalité du changement*. Elle allie stabilité et transition, cohésion et perturbation. Le simple recours à la normativité du passé, même pour le dépasser, insuffle un degré minimal de continuité :

« La tradition est ainsi à la fois source de perturbation et de cohésion ; elle sera rarement exclusivement l'une ou l'autre. Certains aspects de la vie en société pourront dès lors changer et d'autres non. Une identité pourra se maintenir dans le temps sans faire obstacle aux réformes<sup>7</sup>. »

En fait, l'histoire des sociétés enseigne que nous sommes tous les héritiers de traditions en ce sens que nous sommes universellement engagés sans relâche dans un dialogue avec nos prédécesseurs, dans une appréciation des enseignements et des informations que nous tenons de ce qui nous précède, afin de déterminer notre « devoir-agir » maintenant. La tradition est « culture-dans-le-temps<sup>8</sup> » sans être *culture-dans-le-passé*.

La tradition juridique plonge ses racines dans un substrat bien antérieur à l'État-nation actuel et ses manifestations ne se plient pas à la cartographie de ce dernier puisqu'elle le chevauche et le dépasse. Parce qu'elle affranchit ainsi les peuples de l'espace-temps de l'État occidental, la tradition résonne d'un écho particulièrement fort dans l'univers postcolonial qui caractérise plusieurs zones de la Francophonie. sante<sup>9</sup> », et inscrite dans la durée, la tradition permet aux com-

---

<sup>7</sup> [Traduction de] :

« Tradition is thus both disruptive and cohesive and rarely exclusively one or the other. Parts of society may thus change, while others are preserved. Identity may be preserved, in an ongoing way, while reforms are effected. », Glenn, P. *op.cit.*, p. 24.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Legrand, P., *ibid.*

munautés de puiser à des droits depuis longtemps mis à l'index par l'hégémonisme étatique national, colonial ou impérial.

Fruit de l'ascendance somme toute récente en occident de la rationalité constructiviste, l'État est tout au plus la reconnaissance institutionnalisée, du reste de plus en plus querellée, de la primauté officielle d'une tradition juridique particulière à un moment particulier sans être en mesure d'éclipser toute tradition juridique concurrente<sup>10</sup>. L'intérêt de la notion de tradition est donc d'éviter de réduire l'étude de la diversité juridique en Francophonie à une analyse des systèmes dits « nationaux » ou des ordres juridiques orchestrés dans la grande tradition étatique, tant au niveau interne que dans la sphère du droit international. La tradition, en « mettant en relief la valence temporelle de la culture<sup>11</sup> », permet – en outre – de saisir la persistance parfois souterraine des grandes matrices du droit au-delà de l'apparente désarticulation d'une culture sous l'effet du jacobinisme étatique, du colonialisme occidental ou de la mondialisation.

Dans son ouvrage phare, P. Glenn recense les grandes traditions juridiques suivantes :

- la tradition chtonienne,
- la tradition talmudique (juive),
- la tradition civiliste,
- la tradition de *common law*,
- la tradition musulmane,
- la tradition hindoue et
- la tradition asiatique.

La notion de *famille juridique* est voisine de l'idée de tradition juridique en ce qu'elle transcende d'emblée la culture ou le

---

<sup>10</sup> Glenn, P. (2004), *op. cit.*, p. 53.

<sup>11</sup> Legrand, P., *op.cit.* p. 10.

système dit national pour capter les éléments fondamentaux que partagent les droits observables dans le monde contemporain. Les comparatistes l'utilisent souvent pour rassembler certaines traditions dans des ensembles plus vastes. Ainsi, la classification des familles de droits proposée par René David recoupe en partie celle des grandes traditions identifiées par Glenn mais en diffère à certains égards, notamment en regroupant au sein d'une même famille les droits « religieux » (musulman, hindou et juif<sup>12</sup>). En outre, la famille juridique ne comporte pas nécessairement la profondeur temporelle de la tradition, comme en atteste la famille des « droits socialistes » identifiée par David et qui révèle bien une finalité principalement classificatoire et descriptive.

### 3. LA GOUVERNANCE

Mobilisé simultanément par les politologues et les économistes depuis plus de deux décennies, le lexique polysémique de la gouvernance semble avoir pour dénominateur commun un intérêt scientifique pour « l'ensemble des situations de coopération qui ne peuvent plus être ordonnées par la hiérarchie et dont [le terme] de "gouvernement" ne permettait plus de rendre compte de façon satisfaisante à lui seul<sup>13</sup> ». Par-delà les malentendus, les querelles et les instrumentalisations dont il fait l'objet, le terme « gouvernance » traduit généralement le constat empirique d'un faisceau de phénomènes porteurs d'un débat sur la redéfinition de l'autorité et de la légitimité de l'action publique.

Les phénomènes observés – contractualisation du droit, privatisation de la justice, décentralisation, internationalisation, montée de la normativité religieuse et prolifération des « codes de conduites » para-étatiques – donnent à voir un État de plus en

---

<sup>12</sup> David, R. et Jauffret-Spinozi, C. (2002), *Les Grands Systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., p. 21.

<sup>13</sup> Simoulin, V. (2007), « La gouvernance territoriale : dynamiques discursives, stratégiques et organisationnelles », in Pasquier, R., Simoulin, V. et Weisbein, J., (édit.), *La Gouvernance territoriale*, Paris, LGDJ, p. 17.

plus dépassé ou éludé dans la quête de solutions aux problèmes toujours plus complexes rencontrés par des sociétés sans cesse plus éclatées. Si la gouvernance fleurit au quotidien, alors qu'une certaine idée de l'État – et donc du droit – dépérit, c'est qu'« il y a un écart important entre ce que le citoyen demande et ce que les juristes offrent<sup>14</sup> ». Les arrangements souvent informels et mouvants de la gouvernance seraient la réponse des individus, des entreprises et des organisations à un déficit croissant d'effectivité étatique, une certaine « ingouvernabilité » des communautés modernes ou postmodernes. De même, la quête de « gouvernance mondiale » veut conjurer le désordre face à une certaine déliquescence « de l'ordre juridique identifié à l'État et représenté comme un système de normes et d'institutions à la fois hiérarchisé, territorialisé et synchronisé<sup>15</sup> ».

Émerge alors une nouvelle économie du pouvoir et de l'action politico-juridique, un passage du monisme au pluralisme des acteurs, un « glissement de la pyramide au réseau<sup>16</sup> » dans la dynamique discursive et opérationnelle des choix collectifs. L'analyse de la normativité à travers la lorgnette de la gouvernance vient prolonger les doctrines qui s'attachent à briser l'icône moderne de l'État comme centre propulsif de l'engendrement du droit :

« C'est même l'usage référentiel de la hiérarchie comme forme obligée de tout système juridique qui est alors remise en cause. Le droit de la gouvernance ne peut plus être pensé dans les termes où l'avait été le droit classique, celui de la Modernité<sup>16</sup> », il ne saurait être informé par les représentations traditionnelles d'une structure unifiée et hiérarchisée, il ne saurait être considéré comme devant exprimer et reproduire une topographie idéale obéissant aux seuls

---

<sup>14</sup> Paquet, G. (2000), « Le droit à l'épreuve de la gouvernance », in Perret, L. et Bisson, A.-F. (2003), *Évolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international*, Ottawa, Wilson & Lafleur, (dir.), p. 1.

<sup>15</sup> Delmas-Marty, M. (2006), *Le Pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, p. 256.

<sup>16</sup> Ost, F. (2004), « De la pyramide au réseau : un nouveau paradigme pour la science du droit ? », in Supiot, A. (édit.), *Tisser le lien social*, Paris, Éditions de la MSH.

commandements de la Raison, où la matière juridique serait clairement ordonnée autour de ligne de partage indiscutables. On voit mal comment la logique informelle des réseaux et des flux qui a fini par avoir raison des fondations du vieux gouvernement pourrait s'accommoder des catégories rigides de la hiérarchie<sup>17</sup> ! »

Un tel délitement de la position classique de l'État ou du « gouvernement » dans l'élaboration et la mise en œuvre de l'action publique serait même le résultat, selon certains, d'un véritable « effacement du modèle juridico-politique de la régulation<sup>18</sup> ». On se gardera toutefois de se représenter la gouvernance comme la fossoyeuse du droit. Si d'aucuns ont pu voir dans la montée en puissance de la gouvernance une répudiation du juridique, c'est qu'ils n'envisagent la normativité juridique que dans sa traduction kelsenienne<sup>19</sup>. Or, « pour le droit, ce n'est pas la fin. Loin s'en faut. N'empêche qu'il lui faut tout, ou presque, repenser, ses fondements comme sa substance, bref ses paradigmes<sup>20</sup> ». Il s'agit donc bien davantage de rompre avec le « *dominium* du juridico-étatique<sup>21</sup> » que de basculer dans le non-droit, c'est-à-dire de *pratiquer une nouvelle économie du droit sans pour autant faire l'économie du droit*. Il n'est pas question non plus de se complaire dans une quelconque utopie post-étatique mais bien de recadrer la figure moderne d'un

---

<sup>17</sup> Caillosse, J. (2007), « Questions sur l'identité juridique de la « gouvernance », in R. Pasquier, V. Simoulin et J. Weisbein (édit.), *op. cit.*, p. 49.

<sup>18</sup> Simoulin, V. (2007), *op. cit.*, p. 25.

<sup>19</sup> Selon Kelsen, l'ordre juridique n'existe que dans la pyramide des normes qui est le propre de l'État :

« On est donc en présence d'une série de normes en cascade, qui s'enchaînent et s'engendrent successivement, en prenant appui les unes sur les autres: au sommet, une norme positive suprême, supérieure à toutes les autres et qui définit leurs conditions de production (la Constitution) ; à la base, des normes strictement encadrées par celles qui sont placées au-dessus d'elles, et dont la part de création est réduite: entre les deux, différents degrés ou paliers, dont le nombre varie selon la complexité de l'ordre juridique, et qui sont à la fois déterminés (par les niveaux supérieurs) et déterminants (pour les niveaux inférieurs). L'ordre juridique apparaît ainsi comme un "édifice à plusieurs étages superposés", une pyramide formée de "couches de normes juridiques" hiérarchiquement subordonnées et tirant leur validité de leur appartenance à cet ordre. », J. Chevallier (1994), *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, 2<sup>e</sup> éd., pp. 45-46.

<sup>20</sup> Caillosse, J. (2007), *op. cit.*, p. 47

l'État omnipotent ordonnateur exclusif de la juridicité et incarnation indépassable du bien commun.

Certes, les critiques de la gouvernance ont pu y voir une attaque néolibérale, sectaire, corporatiste, voire « néo-médiévisiste » contre la démocratie républicaine de tradition française. On a écrit que le « pouvoir de l'État a reculé mais c'est souvent au profit de celui de l'argent, des juges, des experts ou des médias<sup>22</sup> ». Ceux qui entretiennent le culte de la loi s'émeuvent de ce qu'ils perçoivent comme un abandon du bien commun au profit du marché. On le voit bien à la lecture de l'extrait suivant, très caractéristique de la pensée « anti-gouvernancialiste » :

« Rationnelle, égalitaire, géométrique, universelle dans son essence, la loi se voulait et se pensait la matrice d'un droit essayant d'imposer son ordre libérateur, sa logique émancipatrice à un espace économique où, sous couvert de défense de la liberté, les puissances d'argent ont toujours milité pour une contractualisation libérale de tous les rapports sociaux et humains<sup>23</sup>. »

En fait, le principe de gouvernance ne signifie pas la déconfiture de l'État mais plutôt son déplacement ou son redéploiement dans la vie juridique. Dans certains domaines, la présence de l'État s'est accrue et on l'invite d'ailleurs à intervenir davantage au nom de la bonne gouvernance soit pour redistribuer de manière plus efficiente la richesse soit pour discipliner et « moraliser » l'action publique et économique. En effet, rien n'oppose, par essence, la gouvernance à la justice sociale tel qu'il ressort des travaux des Nations unies qui considèrent l'État de droit et la protection des droits fondamentaux, y compris les droits sociaux et économiques, comme les conditions nécessaires du développement humain :

---

<sup>21</sup> Paquet, G. (2000), *op. cit.*, p. 5.

<sup>22</sup> Supiot, A. *Homo juridicus, essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Seuil, Paris, 2005, p. 230.

<sup>23</sup> Arondel-Rohaut, M. et Arondel, P. *Gouvernance, une démocratie sans le peuple ?* Ellipses, 2007, p. 62.

« La « bonne » gouvernance ou la gouvernance « démocratique » existe aussi là où les autorités gouvernementales s'appuient sur la volonté du peuple et sont responsables devant lui. Elle existe là où des institutions transparentes et démocratiques permettent la pleine participation dans les affaires politiques et là où la protection des droits humains garantit le droit d'expression, d'association et de contestation. Elle existe enfin là où le gouvernement et ses institutions défendent les pauvres et les plus faibles et promeuvent le développement humain de tous les citoyens<sup>24</sup>. »

D'abord constat et bilan, donc descriptive, la gouvernance devient normative dès lors qu'elle prescrit, à un degré variable au gré des contextes, une certaine prise en charge institutionnelle de la nouvelle donne dans les sphères infra et supra-étatiques. La « bonne » gouvernance consiste alors à rationaliser les nouvelles règles du jeu pour le bénéfice des citoyens et des collectivités. Elle dicte la mise en œuvre de dispositifs, de processus et d'institutions faisant en sorte que les affaires collectives seront l'objet de délibérations, de négociations ou d'arbitrages permanents entre gouvernants et gouvernés ; les pouvoirs publics n'apparaissant en effet que comme l'une des composantes d'un réseau multipolaire d'acteurs essentiels au développement des sociétés.

La bonne gouvernance s'oppose aussi à toute crispation monopolistique des opérateurs étatiques face aux turbulences travaillant « leur » droit et incite ces opérateurs à négocier les termes d'une effectivité refondée sur un équilibre entre centralité et subsidiarité étatique.

Le rôle et la légitimité de l'État se trouvant ainsi recadrés, ce dernier est soumis à des exigences conséquentes. C'est ainsi

---

<sup>24</sup> Programme de développement des Nations unies (PNUD), « La gouvernance démocratique : politique, pratique et propositions » Paris, Symposium sur l'accès aux financements internationaux, Agence intergouvernementale de la Francophonie, table ronde n° 3, 20 et 21 novembre 2003, à la p. 1, [en ligne] : <[http://www.espace-economique-francophone.com/e/tr3\\_linda\\_maguire.pdf](http://www.espace-economique-francophone.com/e/tr3_linda_maguire.pdf)> (26 mai 2004).

que l'on a pu écrire que la bonne gouvernance est « enfant de la démocratie<sup>25</sup> » dans la mesure où elle n'advient que si :

1. Les citoyens jouissent de leurs droits fondamentaux – civils, politiques, économiques, sociaux et culturels – essentiels à une délibération et une participation effectives à l'action publique ;
2. L'État démocratiquement élu s'engage dans un dialogue sociétal transparent par le respect de règles du jeu claires, la reddition de compte, l'accès à l'information et l'échange d'information par la consultation ;
3. L'État gère efficacement la tension entre ordre et désordre issue de la complexité en favorisant les arbitrages pacifiques multiformes et
4. Contribue avec ses *partenaires* – privés, transnationaux ou internationaux – à un développement à la fois équitable et durable seul garant d'une existence individuelle et collective apaisée.

L'Organisation internationale de la Francophonie (OIF) n'a du reste pas manqué de saisir la portée des mutations et des instabilités qui interpellent les États en faisant de la promotion de la « bonne gouvernance » un des domaines clés de son cadre stratégique décennal, c'est-à-dire en appelant à « la mise en place d'institutions et de processus mieux adaptés aux besoins des citoyens, en renforçant leur participation, l'amélioration de la gestion publique, la sécurité juridique et la lutte contre la corruption<sup>26</sup> ». L'OIF s'inscrit elle-même dans la logique de la gouvernance pour promouvoir la paix et la démocratie en valorisant les partenariats, les réseaux et les coopérations au-delà des clivages traditionnels entre le privé et le public, entre le

---

<sup>25</sup> Moreau-Defarges, P., *La Gouvernance*, PUF, Paris, 2003, p. 19.

<sup>26</sup> OIF, *Cadre stratégique décennal de la Francophonie*, X<sup>e</sup> conférence des chefs d'État et de gouvernement des pays ayant le français en partage.

local, le national et le global<sup>27</sup>. Elle associe clairement la bonne gouvernance à une stratégie de réduction de la pauvreté et de développement durable<sup>28</sup>. Même l'expression des principes directeurs de la mise en œuvre du Cadre stratégique de l'OIF fait appel au vocabulaire de la gouvernance : subsidiarité, partenariat, concertation et mesurabilité<sup>29</sup>. En affirmant l'impératif du dialogue des cultures, la Francophonie évoque enfin une autre dimension de la gouvernance, savoir, le respect pour la diversité des représentations de l'homme et de la société, ce qui comprend la diversité juridique. Le défi de l'OIF sera de s'assurer que ses pratiques soient en phase avec son discours de l'articulation efficiente de la gouvernance et de la pluralité des cultures juridiques.

#### 4. LE PLURALISME JURIDIQUE

Dès lors que la gouvernance veut soustraire notre compréhension de l'action publique aux vieux modèles juridiques du pouvoir et de l'État, elle converge avec la doctrine du pluralisme juridique qui est une des voies de rupture épistémologique dans lesquelles les sociologues et les anthropologues du droit se sont engagés depuis plus d'un quart de siècle pour rendre compte des conditions de production de l'action publique et de la normativité juridique.

Le pluralisme juridique est à la fois un champ d'étude et un courant théorique qui repose fondamentalement sur la remise en cause du monopole de l'État dans la production du droit<sup>30</sup>. Le

---

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 11. Même si elle n'utilise pas le vocable « gouvernance », la déclaration de Bamako n'en réaffirme pas moins plusieurs principes, voir OIF, déclaration de Bamako, 3 novembre 2000. Voir également le préambule de la Charte de la Francophonie, adoptée à Antananarivo, le 23 novembre 2005.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>30</sup> Voir notamment Alland, D. et Rials, S. (édit.) (2003), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, pp. 1158-1162 ; *Pluralisme juridique, Droit et société*, 1998, vol. XII, n° 2 ; Glissen, J. (édit.), *Le Pluralisme juridique*, Bruxelles, Éditions de l'université de Bruxelles, 1971 ; Griffiths, J., « What is Legal Pluralism ? », *Journal of Legal Pluralism*, 1986, vol. XXIV ; Roulard, N., « À la recherche du pluralisme

pluralisme « postule l'existence simultanée de plusieurs systèmes juridiques, notamment non étatiques, en relation d'opposition, de coopération ou d'ignorance réciproque<sup>31</sup> ». Pour certains, il n'y a un véritable pluralisme normatif que lorsque plusieurs ordres juridiques se manifestent simultanément, dans un même espace, pour une même situation et à l'égard des mêmes personnes et ce, de manière non coordonnée, laissant ainsi place aux choix individuels<sup>32</sup>. Les théoriciens du droit parlent aussi, plus rarement, de « plurijuridisme » pour décrire l'existence de plusieurs ordres juridiques, coordonnés ou non, et qui sont susceptibles de s'appliquer simultanément<sup>33</sup>. Rappelons que les positivistes adhèrent à une conception du droit comme droit effectivement mis en vigueur ou « posé » par les institutions souveraines. Or, comme dans la doctrine juridique moderne la souveraineté est considérée comme l'attribut exclusif de l'État, le positivisme juridique postule que le seul vrai droit est celui édicté, ou reconnu, par l'État et dont la sanction est assurée par la contrainte étatique.

Par-delà ses multiples inflexions<sup>34</sup>, l'analyse pluraliste, en plus de mettre en évidence les manifestations non étatiques du droit, s'attache à comprendre les problèmes d'*internormativité* qui en résultent, c'est-à-dire « l'ensemble des phénomènes

---

juridique, le cas français », *Droit et Culture*, 1998, vol. XXXVI, n° 2 ; Rouland, N. (1988), *Anthropologie juridique*, PUF, Paris ; Vanderlinden, J. (1993), « Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique », *Revue de recherche juridique – Droit prospectif*, vol. XVIII ; Belley, J.-G., « Pluralisme juridique » in Arnaud, A.-J. (édit.), *op. cit.*, pp. 443-449 ; Rouland, N., « Pluralisme juridique en anthropologie du droit », Arnaud, A.-J., *op. cit.*, pp. 449-450 ; Lajoie, A., MacDonald, R. A., Janda, R. Rocher, G. (1998), *Théories et Émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal/Bruxelles, Thémis/Bruylant ; Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris (2003), *Les Pluralismes juridiques*, coll. « Cahiers d'anthropologie du droit », Paris, Karthala.

<sup>31</sup> Rouland, N., « Acculturation juridique » in Alland, D. et Rials, S., *op. cit.*, p. 4.

<sup>32</sup> Vanderlinden, J. (1993), « Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique », *Revue de recherche juridique – Droit prospectif*, vol. XVIII.

<sup>33</sup> Voir Bergel, J.-L., *Ibid.*

<sup>34</sup> Voir notamment, *Les Pluralismes juridiques*, *op. cit.*

constitués par les rapports qui se nouent et se dénouent entre deux catégories, ordres ou systèmes de normes<sup>35</sup> ».

#### 4.1. Le monisme ou le refus d'interaction

L'enjeu central du pluralisme juridique reste la question de l'interaction des ordres juridiques étatique et extra ou supra étatique. Si ces ordres sont entièrement clos et indifférents à l'existence de l'autre, il n'y aura aucune relation entre eux, et nous serons en présence de ce que Santi Romani a appelé l'« irrelevance » des ordres juridiques<sup>36</sup>, qui, *du point de vue de leurs logiques internes respectives*, opèrent alors sur un mode moniste ou exclusiviste. L'État a été un adepte notoire du monisme mais il n'en est pas le seul puisque le déni d'internormativité sera parfois réciproque. Le monisme étatique consiste donc à affirmer le monopole des institutions étatiques dans la production du droit et donc à nier toute juridicité aux régulations sociales qui ne sont pas formellement mises en norme par l'appareil étatique.

Le monisme peut n'exprimer qu'une indifférence passive à l'altérité juridique mais il peut aussi procéder d'une volonté de supplanter voire de supprimer les autres ordres juridiques. C'est notamment le cas du *monisme colonial ou postcolonial* qui impose, par voie de transplantation en bloc, un droit étatique exogène qui prétend évincer tout ordre juridique préexistant sur le territoire colonial. Ce monisme porteur de la culture juridique du colonisateur a parfois été reconduit par les États post-coloniaux. Dans certains cas, il a même été introduit par les législateurs post-coloniaux par voie de réception mimétique du droit étatique occidental.

---

<sup>35</sup> Carbonnier, J., « Internormativité », in Arnaud, A.-J. (édit.), *op. cit.*, pp. 313-314 ; Carbonnier, J. (1977), « Les phénomènes d'internormativité », *European Yearbook In Law and Sociology*, pp. 42-52. Voir aussi Belley, J.-G. (édit.) (1996), *Le Droit soluble, contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ.

<sup>36</sup> Romano, S. (1977), *L'Ordre juridique*, [L. François et P. Gothot, trad.], Paris, Dalloz, p. 106.

La francophonie est un très riche laboratoire pour l'application de l'analyse pluraliste et son histoire offre de nombreux exemples de monisme colonial. Le cas de l'adoption des enfants au sein du peuple inuit du Nunavik – la zone arctique du Québec – en fournit une bonne illustration. Les statistiques établissent que, dans certaines communautés, un grand nombre d'enfants inuit qui sont adoptés le sont en application de la « coutume » inuit et que l'adoption « légale », c'est-à-dire prévue au Code civil du Québec, reste par conséquent relativement marginale<sup>37</sup>. En fait, la situation prévalant au Nunavik donne à voir un phénomène de rejet substantiel de la transplantation unilatérale de la culture civiliste dans l'univers juridique inuit. Comme l'écrit Carbonnier :

« [...] les échecs d'acculturation juridique se trahissent souvent en ceci que la loi d'importation glisse à la surface des consciences individuelles ; quand bien même elle ne serait pas ignorée, elle reste impuissante à influencer les actions quotidiennes<sup>38</sup>. »

Le régime inuit procède d'une conception de la parenté qui est très différente de celle qui imprègne le droit civil en ce qu'elle place l'enfant dans un réseau complexe d'échanges familiaux, sans rupture du lien juridique entre le parent biologique et l'adopté. Le « transfert » de l'enfant est entièrement pris en charge par la communauté et ses institutions selon les procédés de la tradition orale, sans aucune participation de quelque opérateur du droit étatique. Seul un Inuk a qualité pour adopter un petit Inuk. Du point de vue des Inuit, la *juridicité* de leurs normes ne fait aucun doute. Comme le soulignent les auteurs d'une récente étude :

« L'adoption coutumière chez les Inuit fait en sorte que l'enfant adopté fait partie à part entière de sa famille adoptive et y détient les mêmes droits qu'un enfant biologique. Les adoptants sont reconnus par la communauté comme ayant les mêmes droits et les mêmes obligations à l'égard de l'adopté que s'ils étaient ses pa-

---

<sup>37</sup> Rapport du groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption (2007), *Pour une adoption québécoise à la mesure de chaque enfant*, p. 106.

<sup>38</sup> Carbonnier, J. (2004), *Sociologie juridique*, PUF, Paris, p. 383.

rents biologiques... L'adoption est connue et reconnue par tous dans la communauté, ce qui la situe à l'opposé de la confidentialité exigée par l'adoption légale, notion inexistante en adoption traditionnelle<sup>39</sup>. »

Les tenants du pluralisme juridique estimeront ici être en présence d'un droit véritable, une normativité contraignante produite et interprétée par des acteurs non étatiques aussi efficace, et même davantage, que la loi.

Pourtant, l'enfant valablement adopté selon le droit inuit ne l'est *pas* au regard des dispositions du Code civil du Québec qui repose sur le postulat de l'exclusivité du droit étatique. Ce monisme de type colonial explique que les ouvrages de doctrine positivistes exposent *le droit* de l'adoption au Québec, c'est-à-dire celui édicté par le seul Code civil, et non *les droits* de l'adoption<sup>40</sup>. C'est probablement aussi pourquoi, dans un important rapport qu'elle vient de publier, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec parle de l'adoption inuit comme d'une simple « pratique » répandue que l'État devrait du reste contrôler<sup>41</sup>.

Dans la perspective « radicale » ou critique du pluralisme – différente d'une version « classique » davantage attachée à la référence étatique<sup>42</sup> – cette absence de reconnaissance par l'État n'entame nullement la juridicité des normes inuit. La situation au Nunavik ne révèle toutefois pas un monisme réciproque des ordres juridiques en présence puisque le droit inuit reconnaît au moins partiellement le droit étatique en permettant aux individus de choisir entre l'adoption coutumière ou l'adoption de droit civil.

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, pp. 106-108.

<sup>40</sup> Voir par exemple Roy, A. (2006), *Le Droit de l'adoption au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur.

<sup>41</sup> *Nunavik. Rapport, conclusions d'enquête et recommandations*, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2007, pp. 8 et 78.

<sup>42</sup> Voir notamment, Vanderlinden, J.-P. (2005), « Une lecture du système normatif de l'Église catholique par un pluraliste comparatiste aux personnalités multiples », *Revue de droit de McGill*, vol. L, n° 4, pp. 811-815 ; Le Roy, E. (2004), *Les Africains et l'institution de la justice*, Paris, Dalloz, pp. 258-259.

On trouve une autre illustration du monisme colonial dans l'application officielle du seul droit français en Polynésie. Voir l'étude de P. De Deckker « *Grandeurs et misères du voisinage des cultures juridiques dans le Pacifique insulaire* », *infra* pp. 41-42.

#### 4.2. Le pluralisme de subordination

Lorsqu'il y a interaction effective entre des ordres juridiques, celle-ci se manifeste principalement selon deux grands mouvements : la coordination et la subordination, chacun de ces mouvements pouvant se concrétiser à des degrés et selon des configurations multiples. Un *pluralisme hégémonique ou hiérarchique* résultera de toute situation où la subordination apparaît comme la caractéristique prépondérante de la relation entre des ordres juridiques. Si la hiérarchie entre ces ordres tient à la relation coloniale, on parlera de *pluralisme colonial* ou de *pluralisme postcolonial* dans la mesure où les effets de ce pluralisme sont encore à l'œuvre au-delà du rapport colonial formel.

En situation de pluralisme colonial ou postcolonial, l'État opère, aux conditions et selon les modalités qu'il dicte unilatéralement, la réception dans son ordre juridique de certaines règles issues des droits originellement présents sur le territoire. Le droit d'origine non étatique ainsi reçu sera appliqué soit par le juge étatique soit par une juridiction spéciale – souvent dite « coutumière » – dont les décisions seront validées et contrôlées par les organes étatiques. La coexistence au sein de l'État de plusieurs ordres juridiques se trouve donc, dans ce cas de figure, entièrement contrôlée par le droit étatique selon la logique coloniale verticale qui le caractérise. On peut parler d'un degré minimal de pluralisme mais celui-ci reste foncièrement hégémonique puisque le droit d'origine extra-étatique se trouve capté et asservi aux finalités étatiques décrétées plutôt que négociées. Les droits originels, dits « coutumiers », sont en façade reçus mais se trouvent en réalité captés, déformés et

instrumentalisés par l'appareil étatique qui reste entièrement maître de jeu<sup>43</sup>.

Le pluralisme colonial a dans le passé souvent reposé sur un postulat évolutionniste justifiant la ségrégation juridique transitoire des « indigènes » soumis à un droit réputé « primitif » dont sont exemptés les colons. Les procédés caractéristiques de l'interaction coloniale entre les ordres juridiques consistent notamment pour l'État à :

- *édicter* le droit de l'autre, en le décrétant d'autorité par la voie législative tout en prétendant s'en inspirer ;
- *écrire* le droit de l'autre en prétendant simplement le codifier dans la loi au nom de la sécurité juridique ;
- *dire* le droit de l'autre en confiant son interprétation et son application exclusivement à des juges et des fonctionnaires étatiques ;
- *contraindre* le droit de l'autre – notamment sous couvert de l'ordre public national – tant au plan de ses modes de production qu'au plan de sa substance ;
- *refouler* le droit de l'autre par son éviction au profit du droit étatique en situation de conflit de normes, y compris en résolvant tout conflit interpersonnel de lois par l'imposition d'un droit étatique commun jouissant d'une prééminence systématique et inconditionnelle ;
- *suppléer* au droit de l'autre en imposant le principe de l'application supplétive du droit étatique en cas de « lacune » ou de « silence » du droit autochtone ;
- *dévaloriser* le droit de l'autre en privilégiant par divers moyens l'option individuelle en faveur du droit étatique

---

<sup>43</sup> Sur le pluralisme colonial, voir Vanderlinden, J. (1996), *Anthropologie juridique*, et Rouland, N. (1988), *Anthropologie juridique, op. cit.*, et Rouland, N. (1991), *Aux confins du droit*, éd. Odile Jacob.

au détriment du droit autochtone (prime déloyale rattachée au droit étatique dans le « marché » des droits).

Ce pluralisme hégémonique porteur de la culture juridique du colonisateur européen a souvent été reconduit par les États post-coloniaux.

L'expérience du Sénégal postcolonial illustre d'emblée une certaine instrumentalisation du droit colonial au service d'un projet de construction stato-nationale ayant vocation à faire primer le droit étatique au détriment des droits indigènes, voir l'étude d'Aboullah Cissé « *De la tentation moniste à l'apprentissage du pluralisme dialogique : l'exemple des droits matrimoniaux au Sénégal* », *infra*, pp. 56-79.

Sans se manifester en contexte formellement colonial, un pluralisme hégémonique peut exister lorsque le droit officiel valide des normes issues d'un groupe infra-étatique (ethnique, culturel, religieux, linguistique, professionnel, sportif, etc.) dont l'effectivité reste néanmoins entièrement tributaire des diktats unilatéraux de l'ordre étatique. C'est apparemment le cas, par exemple, de la pratique des autorités civiles roumaines qui consiste à enregistrer certaines décisions de la justice coutumière des Rom (la *rromani kris*) à condition que celles-ci soient conformes aux critères fixés d'autorité par l'État<sup>44</sup>.

### 4.3. Le pluralisme de coordination

Lorsque l'interaction entre les ordres juridiques se déroule sous le signe de la coopération, l'équilibre ou la coordination plutôt que la subordination, le pluralisme qui en résulte repose sur un

---

<sup>44</sup> Une étude approfondie de ce cas serait toutefois nécessaire pour en arriver à une qualification sûre du type d'interaction à l'œuvre ici. Voir M. Coulthiade, *Droit rom et Droit romain*, étude inédite à paraître in Ciomos V. (dir.) (2008), *État de droit, personne et territoire*, Éditions Presa Universitara Clujeana.

dialogue des cultures juridiques en présence et s'attache à créer un ordre ou un « co-ordre » juridique articulant des normativités plurielles d'une manière qui tend à être plus respectueuse des identités juridiques. Le dialogue consiste ici à « faire se rencontrer des logiques juridiques différentes et apprendre à les conjuguer<sup>45</sup> », ce qui requiert l'ouverture à une acculturation réciproque étant entendu que « acculturer veut dire aller vers la culture de l'autre<sup>46</sup> ».

Les voies et moyens de la mise en ordre par le dialogue combinent différents procédés de coordination des ordres et des cultures juridiques. Un de ces procédés pourra être la *distanciation* qui se distingue de la *séparation* en ce qu'elle laisse à chaque culture et ordre juridique un champ légitime de normativité autonome – qui ne tient donc pas nécessairement sa source et sa justification de l'État – tout en donnant libre cours à l'interaction spontanée, c'est-à-dire non organisée, des cultures juridiques. La distanciation prend acte du caractère chimérique de toute volonté de cloisonnement étanche des cultures juridiques mais respecte la revendication différencialiste.

La coordination peut aussi produire un « co-ordre » juridique assumé par les cultures juridiques en présence et dont l'expression « *cooperative pluralism* » proposée par des anthropologues rend bien compte<sup>47</sup>. Les procédés de mise en ordre pluraliste susceptibles de résulter du dialogue des cultures juridiques peuvent être fort variés selon l'intensité de la volonté d'intégration, le niveau institutionnel sollicité et le degré d'organisation. Un stade minimal du dialogue pourrait être l'arbitrage normatif *ad hoc* fondé sur l'acceptation de la disponibilité durable de plusieurs ordres juridiques pour apporter une solution à un problème donné. La validité concomitante de ces

---

<sup>45</sup> Leroy, E. (2005), « Bricolages anthropologiques pour promouvoir, en Afrique et ailleurs, le dialogue entre univers juridiques, *Revue de droit de McGill*, vol. L, n° 4, p. 953.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 965.

<sup>47</sup> Law Commission of New-Zealand (2006), *Converging Currents, Custom and Human Rights in the Pacific*, Study Paper 17, p. 44.

ordres sera alors privilégiée en réduisant les conflits de normes par la recherche d'équivalence matérielle ou de *commensuration* normative<sup>48</sup> c'est-à-dire en favorisant le choix normatif selon un processus permanent de comparaison qui admet « la possibilité de l'application de l'un ou l'autre de deux droits analogues, sans violence à leurs principes fondamentaux respectifs<sup>49</sup> ».

Les techniques plus stabilisantes vont de l'*harmonisation* à l'*uniformisation*<sup>50</sup> voire l'*unification composite* des normes et des institutions. L'harmonisation des cultures et des régimes juridiques consiste à les aligner sur des principes directeurs ou des métanormes communes sans pour autant les uniformiser. Compromis entre la séparation et l'uniformisation ou l'unification, l'harmonisation traduit « la volonté de se donner une mesure commune<sup>51</sup> », de se rapprocher tout en ménageant une marge réelle de différenciation dans l'opérationnalisation des principes directeurs. Pour sa part, l'unification est un mode plus poussé d'intégration juridique qui contredit à première vue le pluralisme puisqu'il produit une norme ou un ensemble unique. Delmas-Marty nous met toutefois en garde contre la tentation de « confondre l'unique et l'hégémonique<sup>52</sup> » et relève le potentiel pluraliste de certains processus unificateurs en distinguant entre l'unification par transplantation unilatérale – hiérarchique et hégémonique – et l'unification par hybridation qui implique la réciprocité :

« [...] l'unification par *hybridation*, que tente actuellement, avec plus ou moins de bonheur, la justice européenne ou encore, à l'échelle mondiale, la justice pénale internationale, a pour caractéristique d'innover en combinant différents systèmes, donc en in-

---

<sup>48</sup> La notion de commensuration est proposée par P. Glenn, voir « Penser le plurijuridisme » in Bergel, J.-L., *Le Plurijuridisme*, op. cit., p. 31.

<sup>49</sup> Glenn, P., *ibid.*, p. 32.

<sup>50</sup> L'uniformisation crée une situation d'identité matérielle d'une pluralité de normes émanant de foyers différents dans un espace infra-étatique ou supra-étatique.

<sup>51</sup> *Op. cit.*, p. 73.

<sup>52</sup> *Op. cit.*, p. 102.

corporant des éléments de la diversité juridique du monde. Elle pourrait, en ce sens, être qualifiée de pluraliste<sup>53</sup> ».

On peut discerner différents degrés d'hybridité du droit allant de la *mixité* – qui solidarise des institutions d'origine culturellement hétérogène sans leur faire perdre entièrement leur traits distinctifs et leur dynamique propre<sup>54</sup> – à la *synthèse* qui fusionne les cultures donneuses pour faire naître une réalité juridique composite foncièrement nouvelle.

Ainsi, en appliquant le modèle du pluralisme de coordination au problème de l'adoption au Québec, on voit que l'éloignement culturel des univers juridiques inuit et civiliste, de même que la résistance séculaire des Inuit à l'acculturation juridique, dictent un degré réel de distanciation, au moins tant que les Inuit revendiqueront cette distanciation. Ce sera d'autant plus le cas qu'au plan politique la quête d'autonomie autochtone vise la reconnaissance de la compétence des Inuit relativement aux affaires internes de leurs communautés. La gouvernance décolonisatrice favorisera de la sorte une ample sphère d'autonomie et d'égalité des cultures et des ordres juridiques. Ce qui pourrait se traduire, entre autres, par un régime de personnalité des lois en matière d'adoption<sup>55</sup>.

L'État québécois devra donc mettre un terme à la théâtralisation moniste actuelle qui fait briller de tous ses feux un Code civil ostentatoirement souverain mais en réalité relégué à l'ombre des coulisses de la scène normative. Rompre avec la posture de puissance exigera de l'État postcolonial québécois une ouverture authentique à la culture juridique inuit et donc une ac-

---

<sup>53</sup> *Op. cit.*

<sup>54</sup> On peut donner l'exemple du droit privé québécois qui rassemble un droit matériel de droit civil et un « *procedural law* » de *common law*, voir Tancelin, M., « Comment un droit peut-il être mixte?, in Walton, F. P. (1980), *Le Domaine et l'Interprétation du Code du Bas-Canada*, Butterworths.

<sup>55</sup> Voir Otis, G. (2006), « Territorialité, personnalité et gouvernance autochtone », *Cahiers de droit*, vol. XLVII, n° 4, p. 781.

culturation du droit étatique par la relativisation du dogme systémique et territorial propre à la tradition juridique occidentale.

En revanche, conformément au pluralisme de coordination, la négociation devra s'engager afin de permettre une reconnaissance mutuelle des ordres juridiques en présence, notamment pour ce qui concerne la validation des statuts personnels inuit pour les matières relevant de l'État. Ce dernier abordera sans doute la discussion en évoquant les droits de l'enfant et le libre arbitre des parents biologiques alors que les Inuit argueront de leurs particularismes culturels. Un « co-ordre » pourrait émerger par l'harmonisation consensuelle des cultures juridiques à partir de méta-principes communs tels l'« intérêt de l'enfant » et la « dignité humaine ». L'hybridation du droit inuit par l'apport d'institutions propres au droit civil pourrait se produire, notamment à la faveur d'une atténuation, prudente et circonscrite, de l'oralité juridique comme condition de lisibilité interculturelle des situations juridiques. Quant au droit civil, peut-être trouvera-t-il profit à s'inspirer de la tradition inuit en abandonnant la séparation draconienne et souvent traumatisante qu'il opère actuellement entre le parent biologique et l'adopté.

# Cultures juridiques et gouvernance : cadre analytique

Ghislain Otis

## 1. LE DIALOGUE COMME PROCESSUS D'INTERACTION DES CULTURES JURIDIQUES

À partir des travaux existants et du travail de conceptualisation effectué, il est possible de poser la question de savoir si, comme d'aucuns l'affirment<sup>56</sup>, le dialogue des cultures juridiques peut contribuer à une meilleure gouvernance sociale, économique ou autre en francophonie.

---

<sup>56</sup> Traitant du contexte africain, E. Le Roy a évoqué « la généralisation du pluralisme juridique comme fondement de l'État de droit et du rule of law », voir Le Roy, E., « Quels projets de société pour les Africains au XXI<sup>e</sup> siècle ? », in C. Kuyu (édit.) (2005), *À la recherche du droit africain du XXI<sup>e</sup> siècle*, Connaissances et savoirs, Paris, p. 75.

La persistance ou la constitution d'espaces normatifs en retrait de l'appareil étatique atteste de la faillite relative d'une régulation centrale par la loi de tous les armistices du vivre-ensemble. Il se peut que la résistance dogmatique de l'État à la diversité juridique soit source d'illégitimité et d'insécurité juridique chez les acteurs et les opérateurs tant étatiques que non étatiques et, à terme, d'inefficacité des multiples arbitrages nécessaires à la paix sociale et au développement. Sans qu'il soit possible de présumer de la nature des arbitrages qui en résulteront, le principe processuel du dialogue pourra être le point de départ d'une nouvelle interaction permettant d'engager la pluralité des acteurs de la gouvernance.

Prenons l'exemple du débat entourant actuellement l'adoption des enfants inuit au Québec, le refoulement du régime dit « coutumier » dans la pénombre du non-droit ne fait rien pour l'effectivité du droit de l'État au Nunavik mais place les familles inuit dans un angle mort juridique lorsqu'elles croisent le chemin de la loi, ce qui peut, par exemple, compromettre l'accès des enfants à l'éducation et à des soins de santé dès lors que la notion étatique de « consentement parental » fait l'impasse sur les effets de l'adoption de droit inuit<sup>57</sup>. Seule la « tolérance » bienveillante des professionnels de la santé et de fonctionnaires – véritables passeurs clandestins d'une contrebande juridique dans l'appareil administratif étatique – aura permis à ce jour d'éviter les conséquences potentiellement dramatiques de la figuration exclusiviste du droit officiel. Le dialogue ouvert des cultures juridiques pourrait sécuriser les acteurs et conforter la recherche d'une réponse à la question de la légitimité normative de la culture juridique inuit.

Le rapprochement entre le discours de la bonne gouvernance et le dialogue des cultures juridiques dans les sphères interne et internationale n'a pas à ce jour été suffisamment souligné et

---

<sup>57</sup> La validité du consentement donné par le parent adoptif selon le droit inuit pouvant être contestée en vertu du droit civil qui ne lui reconnaît pas ce statut.

approfondi<sup>58</sup>. Or, dans un contexte postcolonial<sup>59</sup> ou post-impérial<sup>60</sup>, le décentrement de l'État qu'opère la gouvernance confère à ce concept un fort potentiel décolonisateur. Il en est ainsi en raison de la coïncidence entre la pensée pyramidale du positivisme étatique et le schéma colonial qui a assimilé le système juridique de l'État exogène à l'expression suprême, voire exclusive, de la juridicité au détriment des droits et des cultures juridiques originellement présentes sur le territoire colonisé. Le doyen Carbonnier a ainsi pu écrire sans ambages que « la transplantation de notre système juridique outre-mer fut un instrument de la colonisation<sup>61</sup> ».

Dans un État englobant des sociétés aux cultures juridiques diverses, et souvent non occidentales, le discours et la pratique de la gouvernance comme représentation d'une action publique à la fois polycentrée et négociée – plutôt qu'autocentrée et hiérarchique – renforcent l'impératif de dialogue des cultures juridiques et des ordres normatifs qu'elles engendrent. La gouvernance lance le défi de la reconnaissance et de la coexistence des traditions et des cultures juridiques au sein des territoires étatiques et dans la sphère supranationale ; elle ouvre la porte à une conception décolonisée – c'est-à-dire moins hiérarchique et statocentrique – de l'internormativité.

Si la gouvernance locale, régionale ou « globale » passe par la gestion d'une normativité diffuse et multipolaire, alors son outillage juridique ne peut faire l'économie du dialogue des traditions et des cultures juridiques. L'acculturation, du point de vue des sciences sociales, n'a en soi aucune acception négative puisqu'elle ne vise qu'à rendre compte de l'ensemble des phénomènes qui résultent de la rencontre directe et soutenue de groupes culturels, et plus particulièrement des transformations

---

<sup>58</sup> Voir cependant Belley, J.-G., « Gouvernance et démocratie dans la société neuronale », in Andrew, C. et Cardinal, L. (dir.), *La Démocratie à l'épreuve de la gouvernance*, Ottawa, PUO, 2000.

<sup>59</sup> Afrique, Amériques, Arctique, Asie, Pacifique.

<sup>60</sup> Europe centrale et orientale.

<sup>61</sup> Carbonnier, J., *op. cit.*, p. 376.

qui s'ensuivent dans les modèles originels de l'un ou des deux groupes<sup>62</sup>. On se gardera aussi de penser que l'acculturation emporte nécessairement l'assimilation ou l'éradication des identités :

« La transformation de la culture initiale s'effectue par "sélection" d'éléments culturels empruntés et cette sélection se fait d'elle-même selon la tendance profonde de la culture preneuse. L'acculturation n'entraîne pas forcément la disparition de cette dernière, ni la modification de sa logique interne qui peut demeurer prédominante<sup>63</sup>. »

L'acculturation juridique peut opérer selon des modalités et dans des situations diverses selon qu'elle procède de la contrainte, de l'emprunt – raisonné ou mimétique – ou de l'influence diffuse<sup>64</sup> ; mais comme les phénomènes juridiques ressortissent à la sphère symbolique et aux fonctions sociales les plus vitales, les mutations profondément intériorisées n'advieront guère – si tant est qu'elles se produisent – dans la courte durée. L'asymétrie dans l'acculturation correspondra souvent à un contact interculturel marqué par une relation de domination et de subordination politique ou économique, dont l'exemple classique sera la relation coloniale. En contexte post-colonial ou post-impérial, toutefois, l'acculturation ne saurait être imposée et s'il doit y avoir un dessein de mobilité vers l'autre juridique, le modèle pluraliste du dialogue constituera sans doute un défi singulier pour les cultures juridiques historiquement dominantes.

Dès lors que l'on entreprend d'examiner la mise en rapport des cultures juridiques dans une perspective de dialogue, il importe

---

<sup>62</sup> Cuche, D. (2004), *La Notion de culture dans les sciences sociales*, La Découverte, pp. 52-53. Ainsi que l'explique l'auteur, « le préfixe « a » n'est pas privatif ; il provient étymologiquement du latin *ad* et indique un mouvement de rapprochement », p. 52. Cette lecture étymologique diffère de celle de J. Carbonnier pour qui le mot connote littéralement « le passage des primitifs à la civilisation », voir Carbonnier, J. (2004), *Sociologie juridique*, PUF, Paris, p. 377.

<sup>63</sup> Cuche, D., *ibid.*, p. 54.

<sup>64</sup> Voir Carbonnier, J., *op. cit.*, pp. 377-380 ; Rouland, N., « Acculturation juridique » in Alland, D. et Rials, S., (édit.), *op. cit.*, pp. 4-6.

de saisir la nature plurale et dialogique des traditions juridiques. P. Glenn a en effet démontré que la tradition agit à la manière d'un flux d'information qui n'est jamais entièrement en circuit fermé malgré les efforts des fondamentalismes de tous genres pour bloquer les « interférences » exogènes. Les réseaux distinctifs que constituent les traditions sont en interaction constante et leur capacité de diffusion et de transmission de leurs enseignements se trouve aujourd'hui décuplée par les nouvelles technologies<sup>65</sup>. En fait, les échanges entre les traditions augmentent aujourd'hui de manière exponentielle. L'expansion phénoménale de l'information occidentale trouve réponse dans l'aptitude accrue des autres traditions à faire circuler leur propre base de données. Or, tout contact entre les traditions entraîne une augmentation, même minimale, dans le contenu de la base de données propre à chaque tradition. Déjà son identité s'en trouve potentiellement affectée.

Le fait qu'aucune tradition ne soit totalement enclavée ou privée de passerelle cognitive avec les autres traditions obère le relativisme absolu qui nourrit l'impérialisme juridique. Toute poussée expansionniste est contingente puisque l'histoire du monde montre que le triomphe irrévocable, total et absolu d'une tradition sur les autres est une vue de l'esprit en raison de la complexité interne qui donne une grande résilience aux traditions même les plus durement refoulées.

En effet, chaque grande tradition est marquée par des variantes internes nombreuses et significatives. Ces écoles soit renforcent, soit contestent la conception dominante de leur tradition. Même lorsqu'elles contredisent la grande tradition dans des aspects fondamentaux, elles en deviennent partie intégrante ce qui rend la tradition « multivalente » plutôt que « bivalente ». Alors que la pensée bivalente érige des frontières claires entre des concepts opposés ou mutuellement exclusifs, la pensée

---

<sup>65</sup> *Op. cit.*, pp. 40-44.

multivalente tient pour arbitraire toute entreprise de différenciation étanche ; elle est toute en nuance et en dégradé<sup>66</sup>.

Il faut tout de même reconnaître que chaque tradition juridique est porteuse d'une identité bien que celle-ci ne soit pas susceptible d'une délimitation chirurgicale ou dogmatique. En conséquence, tous les éléments d'une tradition ne sont pas négociables et il reste une part d'altérité dans la notion de tradition et de culture, ce qui fait dire à P. Legrand que « [...] toute tradition juridique est autre<sup>67</sup> ».

À cet égard, en s'inspirant du « tryptique » de P. Glenn<sup>68</sup>, on peut se représenter une tradition juridique par la figure de trois cercles concentriques. Le premier cercle serait constitué de l'écorce externe, mobile et perméable d'une tradition, le deuxième serait la version principale ou prépondérante d'une tradition et le troisième serait le noyau des éléments essentiels de la tradition. Face à l'influx d'information provenant d'autres traditions, une recomposition de la base de données au niveau des deux premiers cercles peut se produire sans détruire l'identité d'une tradition.

La diversité et la complexité internes à chaque grande tradition élèvent d'ailleurs un rempart contre les tentations monopolistiques des autres traditions. Cette diversité procure à la fois une plus grande résistance externe – il n'est guère aisé de supplanter une réalité riche et multivalente – et une possibilité de passerelle entre les traditions puisqu'il devient plus facile de trouver dans une autre tradition des enseignements dont on peut tirer profit. Ces passerelles permettent des emprunts partiels et nuancés qui favorisent la complémentarité des grandes traditions dont le noyau historique fort peut conserver son identité.

Plus les traditions pourront échanger de l'information sur leur multivalence interne, plus la complexité des réalités se révélera,

---

<sup>66</sup> Glenn, P., *op. cit.*, pp. 350-353.

<sup>67</sup> Legrand, P., *op. cit.*, p. 4

<sup>68</sup> *Op. cit.*, pp. 38-39.

plus le jugement de l'autre deviendra subtil car tributaire d'une fine analyse d'une masse substantielle d'informations. L'émergence d'un entre-deux devient alors possible dans le respect des traditions. L'antagonisme fondamentaliste paraîtra de plus en plus périlleux puisque les coûts d'une entreprise hégémoniste seront très élevés tout en offrant de faibles chances de succès en présence de traditions complexes intrinsèquement résilientes. En acceptant leur persistance et leur interdépendance, les traditions se protègent mutuellement et acquièrent un sentiment de sécurité favorable à l'ouverture et au dialogue<sup>69</sup>.

En rompant avec la logique purement pyramidale, tant au niveau infra-étatique qu'au niveau international, la gouvernance exige une ouverture à la pluralité des traditions juridiques sans bien sûr appeler à l'éradication de l'État ; elle ne prescrit pas le renoncement à l'ordre pour le désordre, à la hiérarchie pour l'anarchie. Le dialogue des cultures juridiques ne devrait donc pas échapper à une certaine organisation et posera le défi de la coopération :

« il faut de la frontière pour faire de l'identité, il faut pouvoir la franchir pour échanger et partager<sup>70</sup> ».

Se trouve alors posé le problème de la définition des interactions possibles entre les cultures juridiques au sein de l'État, tout comme à l'échelle internationale. Il semble que l'on puisse utilement aborder cet enjeu en empruntant le concept de « pluralisme ordonné » mis de l'avant par M. Delmas-Marty :

« maintenir une séparation, sans imposer la fusion, et pourtant construire quelque chose comme un ordre, ou un espace ordonné : telle pourrait être la réponse à la complexité juridique du monde<sup>71</sup> ».

---

<sup>69</sup> Glenn, P., *op.cit.*, pp. 357-365.

<sup>70</sup> Nicolau, G. ; Pignarre, G. et Lafargue, R. (2007), *Ethnologie juridique*, Paris, Dalloz, p. 138.

<sup>71</sup> *Op. cit.*, p. 26.

Même si l'auteur se préoccupe ici essentiellement d'une articulation des phénomènes juridiques à l'échelle internationale, l'idée de rechercher la mise en ordre de la pluralité des cultures juridiques est également opératoire dans l'appréhension des rapports entre les cultures juridiques dans le giron étatique, dès lors que le dialogue suppose de renoncer à la posture hiérarchique ou coloniale de l'État dans ses relations avec les traditions juridiques subsistant à l'intérieur de ses frontières. On peut en fait avancer que la mise en ordre de la pluralité relève de manière privilégiée du niveau étatique où le concept d'ordre juridique est encore d'actualité même si le pluralisme insufflé une dynamique nouvelle à sa configuration.

On évitera toutefois de calquer cette configuration sur l'institution du « système juridique national » tel que le conçoivent traditionnellement les comparatistes positivistes. Ceux-ci, sans doute influencés par la pensée structuraliste, voient souvent le droit d'un pays comme un corps complet en lui-même, une unité organisée et structurée dans laquelle tous les éléments sont solidaires. La prétention du système à la complétude et à l'exclusivité apparaît comme un avatar doctrinal du triomphe de l'État national et du monisme étatique inhérent à la souveraineté exclusive et plénière dans la modernité juridique. Le référent unitaire propre à la conception systémique et positiviste du droit fait en sorte que « si le système existe en tant que système, il n'est pas compatible avec l'existence, en même temps et dans le même espace, d'un autre système<sup>72</sup> ».

C'est pourquoi la systématisation juridique paraît inadaptée à la complexité dont sont porteurs les phénomènes associés à la gouvernance et qui induisent une ouverture des sources du droit observable dans le fonctionnement effectif d'une normativité faite de flux multidirectionnels. La gouvernance par le dialogue des cultures juridiques se heurte à toute fermeture du système. En fait, le système dit national appartient à une tradi-

---

<sup>72</sup> Glenn, P. (2003), « La tradition juridique nationale », *Revue internationale de droit comparé*, vol. LV, n° 2, p. 266.

tion juridique occidentale et, comme toute tradition, il est désormais soumis à l'épreuve de la persuasion et de la comparaison avec d'autres modèles :

« la question n'est pas de l'existence ou de la non-existence des systèmes mais de la force actuelle des arguments (ou de la tradition) qui les appuient<sup>73</sup> ».

Toute articulation de normes n'a pas à se plier aux *diktats* d'une matrice systémique rigide pour assurer les arbitrages pacifiques nécessaires à la coexistence des collectivités et des individus au sein d'un espace étatique ou supra-étatique. Une institutionnalisation stabilisante de l'internormativité peut générer un « ordre », entendu non pas comme un système national traditionnel<sup>74</sup> mais simplement comme un rempart contre le désordre pathologique, c'est-à-dire l'empilement chaotique de normes disparates et antinomiques préjudiciables aux individus ou aux collectivités. De même, l'existence de mécanismes de réduction des antinomies – condition minimale de l'émergence d'un « ordre » – n'est contraire ni à la pluralité des cultures juridiques ni aux prescriptions de la gouvernance dès lors qu'il y a production non hiérarchique (horizontalité de la mise en norme) de normes supérieures communes (verticalité des rapports internormatifs), c'est-à-dire dès lors qu'une relation plus égalitaire préside à la négociation visant la formulation de normes prééminentes souples ayant vocation à s'appliquer de part et d'autre de la ligne de démarcation des cultures juridiques<sup>75</sup>. Le dialogue ne dicte aucun résultat précis dans l'élaboration de normes ou de politiques et il ne garantit certes pas l'accord des acteurs de

---

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 270.

<sup>74</sup> Paraît donc critiquable le point de vue de ceux qui tiennent pour interchangeables les notions de « système » et d'« ordre » juridique. Voir par exemple Leben, C., « Ordre juridique », in Alland, D. et Rials, S. *op. cit.*, pp. 1113-1114.

<sup>75</sup> Il est donc possible de penser un ordre normatif sans les rigueurs dogmatiques de l'unité systémique, ce qui revient à aller un peu plus loin que G. Timsit qui avait déjà isolé la notion d'ordre normatif, mais en la présentant comme un élément constitutif du système, voir Timsit, G. (1986), *Thèmes et Systèmes du droit*, Paris, PUF.

la gouvernance au terme du processus. Il offre néanmoins la possibilité de progresser dans la réduction des conflits.

# Cultures juridiques et gouvernance : illustrations

## 1. GRANDEURS ET MISÈRES DU VOISINAGE DES CULTURES JURIDIQUES DANS LE PACIFIQUE INSULAIRE (PAUL DE DECKKER)

La France dans le Pacifique insulaire (Océanie) a colonisé quatre entités : la Polynésie française, la Nouvelle-Calédonie, Wallis-et-Futuna et les Nouvelles-Hébrides. Ce processus colonial s'est déroulé à des moments différents et a donné lieu à des pratiques coloniales diverses du point de vue de la mise en rapport du droit étatique et des droits indigènes. D'une part, un ensemble d'archipels<sup>76</sup> où sont – du moins officiellement – gommés la plupart des réalités coutumières au bénéfice du droit du colonisateur ; de l'autre, leur reconnaissance formelle.

---

<sup>76</sup> Aujourd'hui dénommée la Polynésie française et comprenant les îles de la Société, les Tuamotu-Gambier, les îles Australes et les Marquises.

### 1.1. Entre monisme et pluralisme : un *patchwork* postcolonial

En devenant française en 1884, lorsque le roi Pomare V cède ses États à la France, la Polynésie perd ses repères et ses réalités coutumières en étant intégrée dans la République et dans le droit français<sup>77</sup>. Ainsi, l'indivision foncière, de mise auparavant, n'existe plus officiellement.

Quant à Wallis-et-Futuna, elles deviennent un protectorat français au cours des années 1880. L'archipel parvient néanmoins à maintenir ses réalités coutumières et religieuses que la République continuera de reconnaître dès l'accession des deux îles au rang de territoire d'outre-mer par le vote d'une loi au Parlement à Paris en 1961, préparée à l'issue d'un référendum organisé en 1959 pour connaître de l'avis des populations des deux îles<sup>78</sup>. Les trois rois de Wallis-et-Futuna sont rémunérés par l'État français qui, par ailleurs, reconnaît officiellement l'importance de la religion catholique.

En Nouvelle-Calédonie, des milliers de convicts vont s'implanter dans un territoire peuplé de milliers d'indigènes. Comment réguler leurs rapports respectifs ? Création de réserves foncières, dénommées des tribus, protection de l'inaliénabilité foncière en leur sein, respect de la réalité coutumière en matière de droit civil. L'État concède aux Kanak le maintien en vigueur de certaines parties de leur culture juridique telles les règles matrimoniales, le droit successoral, tout en leur offrant la possibilité d'opter pour le système occidental, viendraient-ils à souhaiter y adhérer.

---

<sup>77</sup> Elle n'est pas intégrée dans le droit commun en raison du principe de spécialité législative.

<sup>78</sup> Art. 3 de la loi statutaire de 1961 :

« La République garantit aux populations du territoire des îles Wallis-et-Futuna le libre exercice de leur religion, ainsi que le respect de leurs croyances et de leurs coutumes en tant qu'elles ne sont pas contraires aux principes généraux du droit et aux dispositions de la présente loi », in *Journal officiel du Territoire des îles Wallis-et-Futuna*, n° 1, 15 janvier 1962.

Produit d'une colonisation franco-britannique conjointe, les Nouvelles-Hébrides sont devenues la République de Vanuatu, en 1980. Y coexistent aujourd'hui la *common law*, le droit civil français et la coutume (*kastom*). L'État ne parvient pas toujours à jongler avec aisance entre les trois systèmes surtout lorsque les contradictions proviennent des logiques du passé<sup>79</sup>.

De nos jours encore, le droit occidental et l'univers coutumier coexistent dans le giron du droit étatique en Nouvelle-Calédonie et à Wallis-et-Futuna par le procédé – hérité du droit colonial – des statuts personnels de droit coutumier. Ce procédé fait en sorte que deux types de statut de droit se côtoient en Calédonie et à Wallis-et-Futuna :

1. Le statut de droit civil *particulier*, relevant de l'univers coutumier,
2. Le statut de droit civil, relevant de l'ordre républicain<sup>80</sup>.

Un enfant qui naît de parents relevant de l'ordre coutumier est inséré dans l'univers juridique coutumier. Un Mélanésien aujourd'hui peut revendiquer le statut de droit civil particulier et changer ainsi de statut. Peu, en fait, le font.

C'est important en termes de dévolution patrimoniale ou de création de micro-entreprises, par exemple. En effet, comment disposer de prêts bancaires quand son statut ne dépend pas du droit civil occidental ? Qui est propriétaire d'un véhicule automobile qu'il convient d'assurer alors que la propriété individuelle n'existe pas intrinsèquement ?

À Wallis, où ce sont les paroisses catholiques qui font office de communes, il n'existe pas de registres d'état civil. Ce sont les registres de baptême qui en tiennent lieu. Et comme l'Église catholique et la dimension coutumière sont imbriquées, la popu-

---

<sup>79</sup> Wittersheim, E. (2006), *Après l'indépendance. Le Vanuatu, une démocratie dans le Pacifique*, La Courneuve, Aux lieux d'être, 192 pp.

<sup>80</sup> Agniel, G. (1995), « Les adaptations juridiques des particularismes sociologiques locaux » in De Deckker, P. (dir.), *Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique Sud*, Paris, L'Harmattan, pp. 52-79.

lation, majoritairement catholique, est encadrée par la double réalité religieuse et coutumière. La chefferie traditionnelle comporte un roi (*lavelua*) à Wallis et deux autres à Futuna. À Wallis, un gouvernement de six ministres, trois chefs de districts (*fai-pule*) et vingt chefs de village (*pulekolo*) représentent les autorités coutumières, indemnisées par Paris. À Futuna, les deux royaumes sont en fait deux districts et le même mode opératoire qu'à Wallis fonctionne mais de façon allégée. Les individus savent exactement où ils se situent dans l'ordre hiérarchique coutumier, entre aristocrates et hommes du commun, de qui ils dépendent et quelles sont leurs prérogatives en matière foncière, d'accès aux îlots au sein du lagon, etc.<sup>81</sup>. Mais il faut naître à Wallis ou à Futuna pour relever de l'ordre coutumier car, à l'extérieur, c'est le registre d'état civil qui attribue le statut. Il y a aujourd'hui, plus de trois fois plus de Wallisiens et de Futuniens, à l'extérieur de l'archipel, émigrant pour des raisons liées au travail salarié, à l'emploi dans l'armée française ou, encore, dans l'évangélisation missionnaire en Afrique ou en Europe.

Ceci implique qu'à terme la loi républicaine prévaudra dans la mesure où de moins en moins de Wallisiens et de Futuniens naîtront dans leur archipel d'origine et, dès lors, relèveront du droit commun.

## **1.2. Entre les univers juridiques, un fossé persistant et des drames humains**

Le cas de la Nouvelle-Calédonie illustre bien la difficile rencontre – voire le « dialogue de sourds » – des cultures juridiques occidentale et indigène. Le monde kanak se pense et se conjugue collectivement comme dans les autres archipels océaniques d'ailleurs. Le noyau social n'y est pas l'individu mais le groupe auquel il appartient, que ce soit son clan ou sa tribu. Son identité est ancrée dans cette appartenance et les clans

---

<sup>81</sup> De Deckker, P. (2006), « Uvea-Wallis : Tradition vs Modernity ? A community torn apart », *The New Pacific Review*, Canberra, vol. III, dec., pp. 41-54.

comme les tribus entretiennent entre eux des chemins d'alliance. Ceux-ci passent bien souvent par les échanges matrimoniaux : un clan décidant qu'une fille sera donnée à un autre clan et, ainsi, les deux clans se trouveront alliés. Si le mariage se passe mal pour raison d'incompatibilité d'humeur entre les époux ou pour raison de violence, et que la fille va s'en plaindre auprès de son oncle maternel qu'elle considère comme son père, ce dernier lui indiquera qu'elle doit se plier et se soumettre à son mari car il ne s'agit ni d'elle ni de lui mais de deux clans et que ni l'un ni l'autre ne peut perdre la face en brisant une union consentie collectivement.

Certes, aujourd'hui, avec l'instruction scolaire poussée jusqu'à l'université et l'espace mental qui se transforme avec rapidité par le truchement de la télévision, cette donne traditionnelle change et l'on voit de plus en plus des jeunes femmes refuser un mariage imposé. Certaines toutefois, ne supportant pas la pression sociale très forte les engageant à telle ou telle union qu'elles refusent, se suicident de manière spectaculaire.

Comme me le disait un vieux Kanak, « notre difficulté à nous est le genou ». Lui demandant ce qu'il entendait par-là, il me rétorqua : « vous c'est le "je" qui compte, nous c'est le "nous" et la difficulté, c'est d'articuler les deux », pliant sa jambe en serrant sa rotule des doigts de la main, dans un rire à belles dents.

Par cette métaphore, le vieux Kanak indiquait que deux espaces mentaux sont en confrontation en Nouvelle-Calédonie depuis le début de la colonisation : d'un côté, l'espace mental collectif propre aux Mélanésiens ; de l'autre, l'espace mental individuel propre aux Occidentaux. Le premier univers culturel opère essentiellement au travers de la dimension sociale, le second au travers de la dimension économique<sup>82</sup>. Pour faire simple, disons que la sphère économique chez les Kanak est inféodée à la sphère sociale tandis que chez les Occidentaux, c'est le contraire. L'obtention d'un salaire mensuel par un kanak

---

<sup>82</sup> De Deckker, P. et Kuntz, L. (1998, 2006), *La Bataille de la coutume et ses enjeux pour le Pacifique Sud*, Paris, L'Harmattan, 238 pp.

implique sa répartition entre les membres du clan qui ainsi en bénéficieront ; l'endettement sur plusieurs années lors de mariages, de fêtes sociales s'il en est, représente un autre exemple. En Occident, de cotiser à la sécurité sociale est une obligation, une contrainte et n'est jamais spontanée.

L'approche du phénomène judiciaire est un exact reflet de ces différences d'appréciation culturelle. La justice pénale telle qu'elle est rendue par les chefs coutumiers se veut quelque part préventive dans ses anticipations. À titre d'exemple : des jeunes d'une tribu ont bu de l'alcool alors qu'un interdit avait été imposé par les autorités tribales. La dizaine de jeunes ayant transgressé l'interdiction va être punie en même temps que d'autres de la classe d'âge qui n'a pas empêché la prise de boisson alcoolisée pourtant interdite. Ils seront fouettés en public avec des tiges de bois souple et souffriront dans leur chair. Normalement, la transgression d'un interdit coutumier ne se reproduira plus dans les mois, voire les années à venir.

Mais dans les temps récents, certains jeunes sont allés déposer plainte devant la justice occidentale pour coups et blessures et les magistrats de la justice de la République font respecter la loi de la République et condamnent les autorités coutumières<sup>83</sup>.

Autre exemple : en Occident, la justice est individualisée : il faut que la responsabilité individuelle dans une affaire pénale soit caractérisée avant que la sanction ne puisse s'imposer. Il est hors de question d'établir des responsabilités collectives ; le droit pénal français ne saurait l'envisager dans ce cas.

Les jeunes désœuvrés dans les squats bordant la périphérie de Nouméa le savent bien et, lors de rixes qui opposent des bandes rivales, les déclarations explicatives faites devant les policiers ou les magistrats revendiqueront une responsabilité collective. Aucun ne s'accusera du coup fatal et il ne sera pas

---

<sup>83</sup> Delahaye, J.-L. (1995), *Le Juge et les statuts civils particuliers en Nouvelle-Calédonie (essai d'analyse de la jurisprudence locale)*, cour d'appel de Nouméa, mimeo, février, 29 pp. et Agniel, G., *op. cit.*

possible d'identifier le meurtrier, ce qui conduira après enquête approfondie au non-lieu ou à la relaxe des jeunes concernés.

La bonne gouvernance des rapports sociaux paraît donc avoir pour condition une gestion efficiente de la diversité des cultures juridiques.

### ***Du pluralisme hégémonique au pluralisme dialogique : l'exemple du Vietnam (Wanda Mastor)***

Le Vietnam est une parfaite illustration d'un ordre juridique ayant tour à tour assimilé, rejeté, puis assimilé de nouveau les cultures juridiques infra-étatiques. L'histoire de ce pays permet d'expliquer ces variations du pluralisme et les liens entretenus avec la gouvernance. Tous les « ingrédients » relatifs à la problématique y sont réunis : forte influence de la religion, mosaïque ethnique, présences étrangères ayant influencé puis dicté la conduite du législateur :

« Le droit vietnamien se trouve en effet au carrefour de plusieurs influences, ce qui augmente inévitablement les difficultés de son appréhension : les fondements politiques d'une entreprise coloniale à une certaine époque, l'idéologie marxiste-léniniste, l'ordre social et la croyance religieuse. Ces influences définissent dans le temps le sens mais aussi la réalité de la dynamique des réformes du système juridique qui apparaissent dès lors comme le produit de forces tantôt contradictoires, tantôt conjointes, qui constituent ainsi tantôt un obstacle, tantôt une dynamique à l'évolution de l'ordre juridique<sup>84</sup>. »

Aujourd'hui, la Constitution de la République socialiste du Vietnam dispose, en son article premier, que « Le Vietnam est une République [...] *unie* ». Ce terme ne renvoie absolument pas à celui, très français, de « unitaire ». Même officiellement décentralisée depuis la révision constitutionnelle de 2003, la V<sup>e</sup> République française se veut indivisible, la Nation ne connaissant qu'un seul État, un seul peuple, une seule langue. Même si

---

<sup>84</sup> Leroy, C.-E. et Nguyen, N. D. (2005), « Pluralité des approches juridiques de la pluriculturalité au regard de la conception du patrimoine en droit vietnamien », *Jurispedia*, 10 mai, [en ligne] : <<http://fr.jurispedia.org>>.

depuis ladite réforme de 2003 est apparue dans le texte suprême la notion de « population », si certaines parties de l'outre-mer peuvent adopter leurs propres lois, dites « lois de pays », il n'en demeure pas moins que la France reste un État unitaire, ne faisant que très peu cas des droits dont les racines ne seraient pas étatiques. L'« unification » du Vietnam à laquelle fait allusion la Constitution est avant tout politique. Après plusieurs guerres, ce pays, autrefois divisé en deux le long du 17<sup>e</sup> parallèle, est maintenant celui de tous les Vietnamiens. Cette unification est aussi juridique :

« L'ordre juridique étatique et les ordres infra-étatiques ne peuvent plus s'ignorer mutuellement en temps de paix<sup>85</sup> ».

L'histoire de ce pays permet, de manière schématique, de relever trois périodes déterminantes pour notre problématique :

1. L'influence chinoise, qui a eu notamment pour effet d'imprégner l'ordre juridique de l'esprit confucianiste ; la présence française, marquée par l'importation du droit colon ;
2. L'indépendance du pays et la tentative de dialogue entre le droit étatique et les droits infra-étatiques.
3. Pluralismes hégémonique, colonial, dialogique semblent avoir à différentes époques caractérisé les rapports entre les cultures juridiques et le droit étatique.

### ***L'influence chinoise : une hégémonie assimilée***

Avant d'envisager les rapports entretenus entre le droit de l'État et les cultures juridiques infra-étatiques, il faut avoir à l'esprit que la société vietnamienne est largement dominée par les idées confucianistes.

« Le millénaire de la domination chinoise, allant de l'an 111 avant Jésus-Christ jusqu'à l'an 939 après Jésus-Christ a eu un effet tellement profond sur le pays que tous les aspects de la culture viet-

---

<sup>85</sup> *Op. cit.*

namienne, y compris le droit, doivent être considérés sous la lumière chinoise<sup>86</sup>. »

Le contexte du Vietnam traditionnel était favorable à la réception des idées de Confucius :

« Dans une société dont les membres étaient étroitement solidaires du fait des calamités naturelles, du danger permanent d'invasion étrangère, par ailleurs soumis au pouvoir absolu d'un monarque puissant qui gouvernait avec l'aide d'une bureaucratie mandarinale complexe, il fallait une doctrine qui orientât les esprits vers les obligations sociales de chacun, vers l'obéissance et la fidélité absolue au monarque, le respect inconditionnel de la hiérarchie. Les dynasties impériales avaient depuis les Han érigé le confucianisme en doctrine d'État ; la monarchie vietnamienne l'adoptera peu à peu<sup>87</sup>. »

Le confucianisme permet de comprendre l'attachement des vietnamiens, et plus largement d'une grande partie des asiatiques, aux rites qui éclipsent l'utilité du droit positif. Les relations entre le père et le fils, le frère cadet et le frère aîné, le prince et ses sujets, le mari et la femme, et les individus entre eux sont le socle sociétal que les rites ont pour but de maintenir.

« Pour vivre en paix et en harmonie, point besoin de lois positives, il suffit de respecter des rites. Les rites sont des règles, édictées par des sages, permettant aux hommes d'assurer l'ordre universel et l'observance de ces rites suffit à régler toute l'activité des individus dans leurs rapports avec leurs semblables. L'observance des rites rend les lois positives inutiles<sup>88</sup>. »

---

<sup>86</sup> Nguyen, T. A. (1997), « États et rituel : la conception de la monarchie divine dans le Vietnam traditionnel », *Bulletin de l'EFEO*, n° 84, p. 148.

<sup>87</sup> Nguyen, K. V. (1999), *Vietnam : une longue histoire*, L'Harmattan, pp. 54-55.

<sup>88</sup> Nguyen, C. T. (2001), « Le Code des Lê et le Code des Nguyen étaient-ils des codes nationaux ? » in Durand, B. ; Langlet, P. et Nguyen, C. T. (textes réunis par), *Histoire de la codification juridique au Vietnam*, Publications de la faculté de droit de Montpellier, coll. « Temps et Droits », p. 191 (souligné par nous).

C'est la raison pour laquelle les lois étaient essentiellement pénales, la tâche du codificateur étant de prévoir les sanctions en cas de manquement auxdits rites<sup>89</sup>.

Tout naturellement, la codification vietnamienne va illustrer parfaitement cette influence chinoise, le Code des Lê (1428 à 1788) puis celui des Nguyen (plus connu sous le nom de Code de Gia-Long<sup>90</sup>) puisant largement dans les codes chinois des Tang puis des Tsing. La comparaison établie minutieusement par Chanh Tam Nguyen<sup>91</sup> est édifiante : si le Code de Gia-Long (1882) est une copie quasi conforme du Code des Tsing, la même remarque ne s'applique pas à la comparaison entre le Code des Lê et le Code des Tang. L'influence chinoise est quand même très forte, mais le code vietnamien contient « des additions et des soustractions qui en disent long sur la conscience qu'avaient les rédacteurs du Code des Lê et des différences qui existaient entre leur peuple et le peuple chinois<sup>92</sup> ». Ainsi, pour ne donner qu'un exemple, si le droit chinois exclut les filles du partage des biens en cas de succession, le Code Lê prévoit au contraire un partage complètement égalitaire entre tous les enfants. On retrouve cette préoccupation égalitariste au moment de l'hypothèse des ruptures de fiançailles : tandis que le droit chinois ne prévoit que des sanctions envers la famille de la fille, le droit vietnamien n'établit pas cette distinction.

On sait combien la codification peut être l'occasion pour un « dominant » de figer « son » droit dans la société du « dominé ». Le Code des Lê permet avec une particulière acuité de

---

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 195-199.

<sup>90</sup> *Gia Long* est le titre impérial que prit le 31 mai 1802, le prince Nguyễn Phúc Ánh, de la puissante famille des Nguyễn, pour son règne, lors de l'unification de l'empire du Việt Nam.

<sup>91</sup> Nguyen, C. T., « Le Code des Lê et le Code des Nguyen étaient-ils des codes nationaux ? », *op. cit.*

<sup>92</sup> Pons, R. (1960), *Le Code de Gia-Long et l'évolution du droit pénal vietnamien*, mémoire de sciences criminelles, faculté de droit de Paris, cité par Nguyen, C. T., « Le Code des Lê et le Code des Nguyen étaient-ils des codes nationaux ? », *in* Durand, B., Langlet, P. et Nguyen, C. T. (textes réunis par), *op. cit.*, p. 209.

mettre en évidence à la fois l'influence du droit chinois sur le droit vietnamien et les résistances de ce dernier à une incorporation totale et aveugle du premier<sup>93</sup>. Le Code des Lê contient ainsi des dispositions originales reflétant les réalités socioculturelles du Vietnam qui, loin de s'être diluées dans un droit importé, ont réussi à prendre place à ses côtés. Ce code permet ainsi de mesurer l'importance de l'influence du droit chinois au Vietnam mais également d'en constater les limites. Parmi elles, celle illustrée par l'imperméabilité relative des populations des campagnes à l'application des codes. Ces derniers, qu'il s'agisse du Code des Lê ou du Code des Tang, étaient avant tout les tablettes législatives des dynasties impériales et non celles du peuple vietnamien. Aujourd'hui encore, ces populations n'ont pas toujours le réflexe de s'en remettre au droit étatique mais à leurs propres normes, la loi positive s'arrêtant généralement aux portes coutumières des villages ancestraux.

Par la suite, « le pouvoir Viêt restauré va se situer officiellement dans l'indépendance mais aussi par prudence et conviction dans la philosophie politique chinoise<sup>94</sup> ». Tout évident qu'il est, l'hégémonisme semble avoir été en quelque sorte atténué : les coutumes et rites ancestraux des Vietnamiens n'ont pas été dénié au nom de la nécessité de la codification, ils ont *cohabité* avec des règles importées.

### ***La présence française : une hégémonie subie***

Ainsi perçue, la codification apparaît de manière positive comme la cristallisation de règles de la vie en société, pour plus de simplicité, de lisibilité, de facilité d'accès à la règle de droit. Même si les contradictions entre les diverses sources, la loi et les coutumes sont inévitables, une application effective – et pourquoi pas harmonieuse – est néanmoins envisageable. La difficulté intervient lorsque la démarche codificatrice n'a pas

---

<sup>93</sup> En ce sens, voir la première traduction en anglais du Code des Lê et son commentaire in Ngoc Huy Nguyen, Tai Van Tan et Binh Tu Tran (1987), *The Lê Code : Law in traditional Vitenam*, Ohio University Press, 1038 pp.

<sup>94</sup> Langlet, P., « la philosophie de la loi et l'esprit confucéen » in Durand, B. ; Langlet, P. et Nguyen, C. T. (textes réunis par), *op. cit.*, p. 29.

d'autre but – pas toujours avoué – que d'importer de manière artificielle un droit étranger dans un système qui n'est pas prêt à le recevoir. Cette démarche fut dans la plupart des cas celle des pays colonisateurs, le pluralisme hégémonique en résultant n'étant pas forcément source de richesse, comme l'ont souvent présenté ses artisans. Dans ce sens, la codification est :

« une œuvre ambitieuse non dénuée de naïveté, tant l'essai de réduire la vie civile d'un peuple en un corps de règles puisées à des sources diverses risque de faire cohabiter de manière illogique, peu conforme à l'histoire et à la société de ces peuples, des principes contradictoires<sup>95</sup> ».

Outre les différences dans la démarche, est-il besoin de préciser que l'importation du droit occidental ne pouvait se faire que plus difficilement au Vietnam que le droit, oriental, de la Chine ? Un grand nombre de principes juridiques français, qu'il s'agisse du droit pénal ou du droit civil, étaient incompatibles, pour ne pas dire contradictoires, avec le confucianisme irriguant les esprits vietnamiens. La lecture des travaux qui ont précédé, pendant près de vingt ans, l'élaboration des codes dans l'Indochine française est à cet égard fort édifiante. Certains hommes politiques ou juristes, conscients du fossé existant entre les deux cultures, se montrèrent prudents quant à cette importation forcée :

« Il convient d'éviter [...] que les populations encore peu éclairées des campagnes, dont nous connaissons les tendances conservatrices, ne prennent ombrage de notre intervention en cette matière ; il ne faut pas qu'une crainte injustifiée ou plutôt irraisonnée ne les pousse à faire des réticences ou à nous induire sciemment en erreur à propos de la divulgation de leurs coutumes<sup>96</sup>. »

---

<sup>95</sup> Durand, B., « Introduction » in Durand, B. ; Langlet, P. et Nguyen, C. T., (textes réunis par), *op. cit.*, p. 3.

<sup>96</sup> Extrait de Simoni, P. *Circulaire du résident supérieur au Tonkin aux résidents chefs de province au Tonkin, commandants de territoires, administrateurs maires de Hanoi et de Haiphong*, 21 mars 1910, cité par J.-P. Royer, « Le Code civil du Tonkin », in Durand, B. ; Langlet, P. et Nguyen, C. T., (textes réunis par), *op. cit.*, p. 323, note n° 3.

D'autres, à l'image de Garrigues en 1930 ont pu mettre en avant la volonté de conserver les traditions locales :

« Le gouvernement français, s'inspirant des promesses solennelles faites lors de la conquête par le vice-amiral Bonnard, en 1863, a toujours eu pour ligne de conduite le respect des mœurs et des coutumes indigènes<sup>97</sup>. »

En réalité, pour citer le juriste Dareste, « la codification [...] par la force des choses, comporte toujours des remaniements et des innovations ». Elle implique « de toucher ainsi à des usages séculaires auxquels les indigènes tiennent extrêmement<sup>98</sup> ». La codification n'aura cependant pas tous les effets escomptés, les us et coutumes continuant de s'appliquer et de générer des règles de vie en société. D'ailleurs, en parallèle de cette entreprise de codification menée par les colons, la vie quotidienne des villages continuait d'être régie par les conventions villageoises<sup>99</sup>. Transcription des coutumes de chaque village, ces conventions peuvent être considérées comme le socle des droits infra-étatiques s'opposant encore aujourd'hui à l'intrusion du pouvoir central :

« Par le refus de considérer les normes édictées par le pouvoir central comme d'application systématique, les structures infra-étatiques ont toujours exprimé un refus de voir se développer une forme d'ingérence du pouvoir central dans la conduite de leurs affaires intérieures, ce que résume parfaitement le dicton toujours

---

<sup>97</sup> Cité par De Mari, E., « Le cœur ou le code ? La codification pénale en Indochine à la frontière de deux traditions », in Durand, B. ; Langlet, P. et Nguyen, C. T., (textes réunis par), *op. cit.*, p. 259 note n° 10.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 259, note n° 11. Tous les textes importants de cette période (doctrine, législation, décisions de justice locales), sont rassemblés dans le *Recueil de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence coloniale*, dit *Recueil Dareste* du nom de son fondateur, Pierre Dareste, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Fondée en 1898, cette revue est la « concurrente » de *La Tribune des Colonies et des Protectorats*, dite *Recueil Penant*, du nom également de son fondateur (1891).

<sup>99</sup> Voir Dinh, B. X., « Les conventions villageoises au Vietnam », in Durand, B. ; Langlet, P. et Nguyen, C., (textes réunis par), *op. cit.*, pp. 125-146.

d'actualité : *Les édits royaux cèdent le pas aux coutumes villageoises*<sup>100</sup>. »

### **Le Vietnam indépendant : le dialogue des cultures**

À la fin de la guerre d'Indochine, les accords de Genève signés le 21 septembre 1954 coupent le pays en deux le long du 17<sup>e</sup> parallèle, qui sera réunifié en 1975. Aujourd'hui, la Constitution de la République socialiste du Vietnam, adoptée le 15 avril 1992, prend délibérément le parti du dialogue entre le pouvoir central et les pouvoirs locaux. Aussi l'article 5 proclame-t-il :

« L'État de la République socialiste du Vietnam est un État uni de toutes les ethnies vivant ensemble sur le territoire vietnamien. Il applique la politique préconisant l'égalité, la solidarité et l'entraide mutuelle entre les ethnies en interdisant tout comportement raciste et de désunion entre les ethnies. Toute ethnie a droit à l'usage de sa propre langue et écriture, à la préservation de son identité, à la valorisation de ses belles mœurs et traditions culturelles. L'État applique la politique de développement de tous les domaines en faveur des membres des ethnies minoritaires en améliorant progressivement leur vie dans tous ses aspects matériels et moraux. »

Épousant la même démarche, le Code civil de 1995<sup>101</sup> se réfère à la coutume dès son Préambule :

« Le Code civil contribuera à assurer une vie communautaire stable et saine, à conserver et à développer les traditions de solidarité et de fraternité, les bonnes mœurs, les coutumes et l'identité culturelle nationale formées au cours de la longue histoire de l'édification et de la défense de la patrie vietnamienne ».

Son article 4, intitulé « *Principe du respect de la morale, des bonnes mœurs et des traditions* » fait du respect de la coutume et des valeurs ethniques l'un des piliers de la loi :

« La constitution et l'exercice des droits civils, la création et l'exécution des obligations civiles ne peuvent porter atteinte à l'identité

---

<sup>100</sup> Leroy, C.-E. et Nguyen, N. D., *op.cit.*

<sup>101</sup> Disponible en intégralité sur le site Internet de la Maison du droit de Hanoi, [en ligne] : <<http://www.maisondudroit.org>>

nationale, doivent respecter et promouvoir les bonnes mœurs, les coutumes, les traditions de solidarité et de fraternité et le principe "chacun pour la communauté, la communauté pour chacun" ainsi que les valeurs morales prééminentes des différentes ethnies résidant ensemble sur le territoire vietnamien. Les minorités ethniques bénéficient de conditions favorables dans les rapports civils afin que soit progressivement élevé leur niveau de vie sur les plans matériel et spirituel. L'aide aux vieillards, aux enfants et aux infirmes, dans l'exercice de leurs droits et obligations civils, est encouragée. »

De manière plus intéressante encore, l'article 14, intitulé « Principe de l'application des coutumes et de l'analogie » présente la coutume comme une source du droit secondaire :

« En l'absence de dispositions légales expresses ou de dispositions conventionnelles entre les parties, *l'application des coutumes ou de dispositions légales régissant un cas analogue à l'espèce est autorisée*, pourvu qu'elle ne porte pas atteinte aux principes fondamentaux énoncés par le présent code. »

L'observateur étranger, surtout occidental, doit se méfier du seul miroir positiviste. Proclamer les droits des minorités ethniques en ouverture du texte suprême qu'est la Constitution est une chose ; vérifier l'effectivité d'une telle proclamation en est une autre. Mais l'inscription de tels droits dans le marbre du droit positif est un préalable nécessaire à la possibilité d'un dialogue entre droit étatique et droits infra-étatiques. C'est ainsi que doit être envisagé le pluralisme juridique au Vietnam : un dialogue entre les cultures, le pouvoir central ne pouvant ignorer les réalités socioculturelles et la présence, sur un même territoire, de cinquante-quatre ethnies et presque autant de traditions, rites ou coutumes. Il faut par conséquent se garder d'une vision trop angélique : certaines lois d'application nationale entrent en conflit ouvert avec des coutumes locales, comme l'a démontrée Edwige Rude-Antoine à propos du régime matrimonial<sup>102</sup>. Mais elles n'ont pas pour but de les anéan-

---

<sup>102</sup> Rude-Antoine, E., « Le droit du mariage et de la famille, de 1945 à nos jours », in Durand, B. ; Langlet, P. et Nguyen, C. T. (textes réunis par), *op. cit.*, pp. 351-378.

tir. L'État cohabite avec d'autres formes d'organisation infra-étatiques, telles que la famille, le village, le groupe ethnique. C'est par leur respect, leur sauvegarde, leur promotion, que cet État qui a longtemps subi le droit des autres peut construire le sien.

### **1.3. De la tentation moniste à l'apprentissage du pluralisme dialogique : l'exemple des droits matrimoniaux au Sénégal (Abdoullah Cissé)**

Si l'histoire de l'Afrique noire francophone est liée à celle de l'Empire français, il ne serait pas surprenant de percevoir quelque influence du Code civil des Français sur les Codes des nègres d'Afrique qui ont vécu sous la colonisation française. Les colonies ayant été des prolongements de la Métropole, le Code civil y était naturellement appliqué aux Français certes mais aussi aux Africains qui bénéficiaient de la citoyenneté française comme les ressortissants des quatre communes au Sénégal : Dakar, Gorée, Rufisque et Saint-Louis. Les autres indigènes restaient soumis aux lois indigènes d'origine coutumière et religieuse, jusqu'à la veille de l'indépendance.

Devenu souverain en 1960, le législateur sénégalais chercha à doter le nouvel État de codes modernes. Après le Code des obligations civiles et commerciales, de 1963, les Codes pénaux, de 1965, le Code de la famille allait être adopté en 1972 pour entrer en vigueur en 1973. Des entreprises similaires allaient voir le jour dans la plupart des anciennes colonies et se poursuivent encore de nos jours à l'échelle régionale ou sous-régionale dans des domaines nouveaux à l'instar notamment de la codification du droit des affaires dans le cadre de l'OHADA.

La technique de la codification est certes une technique juridique qui, même si elle a participé de la colonisation du droit africain, est de nos jours perçue comme un élément du patrimoine national grâce à la « sénégalisation » ou la « tropicalisation » qui en a été faite. L'influence du Code civil avec les traditions et les valeurs qu'il véhicule est certes avérée sur le droit

sénégalais de la famille postcolonial même si sa portée est relative selon les domaines considérés.

Les lois contenues dans le Code de la famille étaient-elles utiles et adaptées à une société africaine à majorité rurale et pauvre ? Pourtant le Code dans son Discours préliminaire mettait déjà en garde, indirectement, les imitateurs :

« Il ne faut point de lois inutiles ; elles affaibliraient les lois nécessaires ; elles compromettraient la certitude et la majesté de la législation. Mais un grand État comme la France, qui est à la fois agricole et commerçant, qui renferme tant de professions différentes, et qui offre tant de genres divers d'industrie, ne saurait comporter des lois aussi simples que celles d'une société pauvre ou plus réduite. »

*A contrario*, un pays pauvre et plus réduit que la France comme le Sénégal avait-il besoin d'un Code aussi sophistiqué que le Code Napoléon ?

Toujours le Discours préliminaire pour nous rappeler que :

« Les lois ne sont pas de purs actes de puissance ; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison. Le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce. Il ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois ; qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites ; qu'il faut être sobre de nouveautés en matière de législation, parce que s'il est possible, dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir... »

Le doyen Carbonnier ne faisait-il pas observer que selon un style différent que :

« la loi doit accompagner le changement de la société, sans le précipiter ni tenter de l'arrêter. Il est de l'inflation juridique comme de la monnaie : elle fait perdre toute crédibilité aux valeurs ».

Tenant compte de ces conseils aux législateurs et dans sa tentative de respecter le pluralisme culturel et religieux tout en sauvegardant l'unité nationale, le législateur sénégalais de

1972 avait essayé, dans le Code de la famille, de satisfaire toutes les sensibilités en cherchant, avec plus ou moins de tact, à concilier tradition et modernité, religion et laïcité, droit écrit et droit coutumier, droit interne et droit international, droit de la famille et politique de population, droit national et droit colonial.

Si la codification est une technique de législation ou de création normative, qui a sa logique et sa méthode, son style et son langage, son temps et son espace, ses sujets et même son empire, l'on comprend combien il était déconcertant pour le législateur postcolonial de mener « l'exercice d'acrobatie législative » et rechercher un équilibre précaire entre les intérêts contradictoires en présence.

C'est pourquoi lorsque l'on se projette dans le temps, les trente-six ans du Code de la famille du Sénégal apparaissent comme un détail devant l'immensité de l'empire d'un code bicentenaire qui tient encore en l'état son droit matrimonial. Si la pertinence d'une approche exclusivement historique peut être alors discutée, elle permet en revanche d'informer sur les choix législatifs et politiques opérés par l'État sénégalais postcolonial et bien sûr sur ses marges de manœuvres. Mais sachant qu'un code est avant tout destiné aux hommes, une perspective socio-anthropologique nous éclaire sur son impact sur la vie des hommes et des femmes. Une analyse économique et politique du droit envisagée sous l'angle de la gouvernance, permettrait en plus de saisir l'influence du Code sur le système économique et la politique de population menée par le Sénégal (lutte contre la mortalité infantile, la planification des naissances, etc.) tandis qu'un éclairage philosophique nous aurait aidé à comprendre les enjeux inhérents aux courants idéologiques sous-jacents à la codification au Sénégal et qui ont opposé partisans de la modernité et défenseur de l'héritage traditionnel. Et pourquoi pas une approche psychanalytique du droit dans l'appréhension de l'internormativité pour aller jusque dans l'inconscient sénégalais rechercher les vestiges de l'influence du Code Napoléon dans l'univers matrimonial ?

Pour décoder le jeu des rapports d'influence et de dépendance entre les cultures juridiques en concurrence dans les droits matrimoniaux du Sénégal d'aujourd'hui, on pourrait essayer de saisir les droits matrimoniaux dans le temps du Code et recourir à l'art narratif comme nous y invite François Ost dans son ouvrage : *Raconter la loi, aux sources de l'imaginaire juridique*<sup>103</sup>. L'auteur rappelle à juste titre, que « le droit, pourrait-on dire, écrit des scénarios laissant aux acteurs une large part d'improvisation. Encore faut-il que les acteurs conviennent de « rentrer dans le jeu<sup>104</sup> ». Étant donné que, dit-il, « comme le jeu, le droit infuse ses possibles au sein du réel<sup>105</sup> », la question est de savoir si le législateur sénégalais, dans son œuvre de codification, est vraiment « rentré dans le jeu » de la codification pour user de sa marge d'improvisation. L'enjeu de cette activité réflexive est de savoir si le législateur sénégalais post-colonial a subi l'influence d'un Code hégémonique ou si volontairement, il s'est laissé influencer en adoptant la codification comme technique de législation et le Code civil des Français comme une source principale d'inspiration.

En tentant d'analyser l'influence dans le temps et dans l'espace, sur l'inconscient et le conscient à la fois des gouvernants et des gouvernés, sur la philosophie et l'économie des codes, de leur vocabulaire comme de leur grammaire, les éléments de l'appareil conceptuel et méthodologique contenus dans le présent ouvrage (cf. *supra*) nous obligent autant qu'elles nous aident à identifier les différents modes d'organisation des rapports entre les cultures juridiques que ces pratiques donnent à voir et de déterminer leur effet sur la capacité du législateur sénégalais de prendre en charge efficacement les problèmes de régulation des droits matrimoniaux.

---

<sup>103</sup> Ost, F. (2004), *Raconter la loi, aux sources de l'imaginaire juridique*, éd. Odile Jacob, 2004.

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>105</sup> *Op. cit.*, p. 35.

Les interactions entre les cultures juridiques en présence tel que révélées par le jeu des influences peuvent être saisies à travers deux mouvements :

1. Du pluralisme hégémonique postcolonial à la tentation moniste ;
2. De la résistance au monisme à l'apprentissage du pluralisme dialogique pour évaluer l'influence à l'épreuve du temps.

### ***Du pluralisme hégémonique à la tentation moniste***

« Dans mon pays il est des arbres qui naissent  
Un matin avec fruits aux branches  
Dans un jardin jamais préparé<sup>106</sup> »

Au Sénégal, la codification peut être analysée comme la résultante des entreprises réformatrices de lendemain d'indépendance qui annonçait un sursaut de la raison juridique locale face aux nombreuses sollicitations internes et externes. Avec le Code de la famille qui devait succéder à la coexistence entre un statut personnel indigène et l'application du Code civil français aux citoyens des quatre communes, l'histoire nous enseigne que le réveil fut plus symbolique que réel, car la politique législative adoptée par les pouvoirs publics semblait reproduire la démarche entreprise par les rédacteurs du Code Napoléon, deux siècles plus tôt.

Dans l'exercice de recherche des traces de l'hégémonie du législateur postcolonial, deux paramètres peuvent nous servir de réverbères : la logique de Code et les valeurs d'emprunt qui nous renseignent sur la manière dont le législateur sénégalais a oscillé entre le pluralisme hégémonique et le monisme selon qu'il s'agit des aspects normatifs ou éthiques de l'organisation des droits matrimoniaux.

---

<sup>106</sup> Sall, A. L. (1998), *Amantes d'aurores*, Éd. Feu de brousse/L'Orange bleue, p. 83.

### ***Les dimensions normatives du pluralisme hégémonique postcolonial***

C'est avec la technique de codification consacrée que l'on note les traces d'une influence certaine du Code civil prolongeant le rêve de ceux qui ont chanté quelque part en Afrique noire, avec conviction ou sous l'effet de la coercition (peu importe !) :

« Nos ancêtres les Gaulois ».

En plaçant ce triomphe impérial dans son environnement théorique, il n'est pas superflu d'emblée de constater que le mouvement de redistribution du droit entre plusieurs ensembles cohérents rend compte de la genèse d'une volonté de mise en ordre des sources normatives dictée par la raison juridique.

Le processus de décolonisation s'est accompagné en effet de vastes projets de modernisation du droit dans plusieurs pays africains. Ainsi, les politiques législatives se sont focalisées sur les matières à ordonner et les méthodes à adopter, afin de créer en Afrique un droit moderne et tourné vers les nouveaux impératifs de développement. Le Sénégal, dans cette lancée, s'est doté d'un arsenal juridique nouveau *sur la base d'une stratégie de codification* intégrant des règles de nature et d'origine diverses. De ce point de vue, la décennie soixante à soixante-dix a vu la naissance de textes législatifs sur des domaines aussi variés que les obligations civiles et commerciales ou le Code de la famille.

La régulation des tensions entre des comportements standard posés par une autorité politiquement légitime et des pratiques autorisées par des sources d'inspiration confessionnelle ou coutumière devait marquer une rupture dans la manière de percevoir l'organisation de la famille. L'aménagement d'un statut accepté par les Sénégalais dans leur diversité culturelle et religieuse soulevait le problème de la nature de la solution qui serait retenue. L'expérience coloniale avait habitué les populations à l'intervention d'un « législateur autoritaire », tandis que la logique coutumière privilégiée la diffusion initiatique des règles présidant aux rapports conjugaux et aux droits et obliga-

tions qui en découlaient. Par le truchement de la technique juridique, le choix opéré par les pouvoirs publics s'annonçait novateur pour ses destinataires dans la mesure où une transition s'imposait. Subtil compromis entre le statut personnel hérité de la colonisation et les règles coutumières encore vivaces au moment des événements cruciaux de la vie, le droit de la famille s'est structuré autour d'un Code.

Le style du Code était étranger aux Sénégalais, mais pour l'État indépendant, cette perspective avait valeur symbolique. D'abord, le Code représentait un consensus national autour de valeurs communes et un jalon essentiel dans le rapprochement entre la tradition et la modernité. Comme pour le Code civil des Français, quelques juristes de l'Ancien Régime avaient rêvé d'une unification de l'ancien droit privé français, fractionné entre pays de coutumes et pays de droit écrit. L'Assemblée constituante l'avait promis :

« Il sera fait un Code de lois civiles communes à tout le royaume ».

Ensuite, la portée politique du Code illustre un rapport de la société avec une certaine philosophie du progrès, voire d'une certaine refondation sociale. À cet égard, les outils conceptuels mis en œuvre incarnaient l'émergence d'une rationalité juridique, quoique tributaire d'un legs en dehors d'une tradition d'écriture. Il en résulte que la codification du droit de la famille dans une langue officielle de travail, différente des langues nationales présenterait une garantie de d'unité même si elle n'était pas accompagnée d'une compréhension des règles plus grande. Le partage du français par les populations locales était sensé aider le législateur dans son entreprise de recomposition du droit de la famille. Par-là même, l'emprunt du langage incitait au rapprochement des cadres logiques d'écriture de Code. Cette révolution intellectuelle s'est fortement imprégnée d'une période de rayonnement du droit civil français, et il n'est pas surprenant de voir reconduit nombre de concepts issus du Code Napoléon. En prenant pour prétexte les mots, l'on découvre à travers le vocabulaire du Code, toute l'intensité d'une tendance naturelle d'imitation de modèles créateurs. En effet, le

souci de continuité allié à la simplicité d'un existant structuré renforce, derrière le pragmatisme du législateur, le phénomène de transposition de situations prévisibles en considération de l'expérience étrangère. Ainsi, l'abstraction de réalités factuelles autour de mêmes mots démontre la persistance d'une appartenance à la fois psychologique et symbolique à une histoire identique. De ce fait, la langue vécue comme véhicule de la culture achève la familiarisation du citoyen sénégalais avec les critères de comportements et de pensée regroupés dans le Code civil.

Cependant, la mondialisation a fait naître un sentiment d'invasion dans plusieurs sociétés et provoqué une réaction de repli justifiée par l'enjeu de la préservation de la diversité culturelle. Le pluralisme culturel s'est illustré surtout dans la défense de la langue et des coutumes locales. En effet, la langue comme vecteur d'unification culturelle prédispose les pouvoirs publics à rechercher le moyen de diluer les langues nationales dans un système normatif socialement acceptable. La puissance d'agrégation de la langue officielle s'est atténuée sous la double influence d'un relâchement du taux de scolarisation et d'un regain d'intérêt pour les langues nationales au moment où les dispositions du Code de la famille devaient atteindre une certaine maturation dans le comportement de ses destinataires.

Au Sénégal, la langue officielle, le français, est fortement concurrencée par certaines langues nationales et ce, au détriment d'une meilleure intelligibilité du message réformateur découlant de l'adaptation du Code Napoléon. Par exemple, le wolof est passé du statut de langue vernaculaire à celui de « seconde langue officielle » *de facto*. Aujourd'hui, les populations s'attendent légitimement à ce que les gouvernants s'expriment dans la langue officielle et en wolof (ou au moins dans une autre langue nationale). La tendance à la bivalence du langage est relayée surtout par les médias et les institutions publiques à travers les politiques de promotion des langues nationales. Il devient normal dans ce cas que la problématique de la compréhension du Code de la famille et de son appropriation par le

peuple soit au cœur des enjeux d'une nouvelle démarche codificatrice.

Il est établi que le Code Napoléon utilisait la langue du peuple en dépit de la présence d'un vocabulaire technique. Alors pourquoi pas, au Sénégal, un Code traduit et vulgarisé dans les langues nationales ? Les structures d'appui existent pour la plupart, le ministère chargé de la promotion des langues nationales ainsi que les institutions universitaires dédiées à l'étude des langues forment déjà un premier corps de réalisation de ces objectifs. Et par rapport à l'usage du français, dans un environnement où la sophistication du vocabulaire juridico-social ne cesse de s'accroître, ne faudrait-il pas concevoir une version du Code en français facile<sup>107</sup> ou tout simplement en « p'tit nègre » destiné à ceux dont « le français n'est pas allé très loin<sup>108</sup> ». Étant donné les possibilités offertes par le développement fulgurant des supports de communication, la conception et la diffusion d'un Code adapté aux exigences de la population restent une tâche accessible.

Au-delà de la langue, souligner le temps utilisé par les rédacteurs du Code de la famille au Sénégal, c'est démontrer l'aveu d'une influence durable des principes tirés du Code civil. Le ton prescriptif et le présent de l'indicatif (contrairement au style passé des us et coutumes) actualisent sans cesse les règles contenues dans le texte du Code. Ce sentiment de perpétuité semble cristalliser l'inspiration du législateur sénégalais dans un mimétisme permanent. Sur ce point précis, le temps joue le rôle d'un instrument de nivellement en habituant l'esprit des destinataires du Code à la nouveauté, en jetant un regard différent sur ce qui peut susciter *a priori* une réaction de rejet. Dès lors, tout porte à croire que les changements futurs porteront l'empreinte hégémonique du droit de référence.

---

<sup>107</sup> Voir dans ce sens, l'initiative de la radio RFI qui propose une émission en français facile.

<sup>108</sup> Kourouma, A. (1970), *Les Soleils des indépendances*, Paris, Seuil ; *id.* (2000), *Allah n'est pas obligé*, Paris, Seuil, 2000.

Quant à la structure du Code, elle évoque singulièrement la démarche du législateur dans ses efforts de regroupement des règles relatives au droit de la famille. Au travers de cette technique juridique, on perçoit les motivations qui ont guidé le législateur. En effet, la codification du droit de la famille devait résulter soit de la compilation de textes déjà existants, soit de la création pure et simple d'un nouveau texte sur la base d'un pouvoir innovateur de ses rédacteurs. L'hypothèse innovatrice suggère la définition par le législateur de principes généraux et de mécanismes juridiques nouveaux adaptés à la demande sociale. Ce cas de figure, s'il présente le mérite de l'originalité n'a pas emporté l'adhésion des rédacteurs du Code sénégalais. Il s'est plutôt agi d'une structuration de l'existant pour plus de cohérence dans la présentation et l'intelligibilité du texte. La refondation du droit de la famille devait éviter le piège d'un juridisme poussé et associer la gestion du pluralisme dans la régulation, avec un soupçon de démocratie participative.

L'absence de doctrine juridique préalable et l'insuffisance d'outils méthodologiques pertinents ont beaucoup influé sur la politique de codification adoptée par le Sénégal. L'approche retenue traduisait toute la prudence du législateur en ce qu'elle repose sur un transfert de système étranger. Il en ressort que, la technique de transposition utilisée, aussi bien au niveau de la charpente que dans l'interaction entre les règles juridiques, offrait l'avantage de la simplicité. En outre, le modèle français, inspirateur de nombreux Codes européens, américains et africains avait fini par se labelliser. Sous ce rapport, la construction du droit de famille incarne une solution intermédiaire entre la consécration de principes généraux étrangers et leur compréhension à travers le système local de valeurs. Cependant, la recherche de cohérence du texte impose la primauté de l'interprétation systématique des règles en fonction du degré d'implémentation du Code civil. L'expression de la prévisibilité étant l'un des intérêts prépondérants de la codification, la rationalisation du droit de la famille prévient de la segmentation qui découlerait d'une dispersion des sources de normes.

La stratégie législative fait prévaloir une intégration dans l'ordre interne sénégalais du droit issu du Code Napoléon. À cette fin, l'instrumentalisation des liens objectifs entre les expériences juridiques française et sénégalaise facilite la légitimation du transfert de la plupart des principes du Code « étalon ». La technique des rédacteurs du Code de la famille emprunte les mécanismes de la codification à droit constant en s'appuyant sur une démarche affichée de texte novateur. La validité d'un tel système hybride trouve sa justification dans la difficulté d'une véritable évaluation critique du contexte normatif précédant l'institution du Code et l'influence pressante du mimétisme. De plus, il convient de voir dans la codification à droit constant une dynamique d'harmonisation des distorsions entre les textes anciens et les progrès réalisés en matière de droits humains, plutôt que l'image d'une action tendant à circonscrire l'action des rédacteurs du Code à un travail de copiste. Pour les États nouvellement indépendants, la codification à droit constant s'affirmait comme une révolution dans la manière d'appréhender les réalités sociales. La transition vers la formule du Code limitait le cloisonnement des États africains dans un moule de nations de droit coutumier ou informel.

Certes, la coutume reste parmi les voies de revitalisation du droit de la famille ; cependant, l'évolution des techniques juridiques de régulation offre les moyens de réaliser l'adéquation entre le droit et la justice. Le juge, véritable interprète de l'ordre établi retrouve l'unité du corpus juridique et une des exigences de sa fonction : la prévisibilité. Ainsi, l'instauration des conditions d'intervention du juge laisse entrevoir sa participation à la fonction normative. L'unification du droit et de la justice participe de la mise en cohérence du droit de la famille tant du point de vue substantiel que procédural. Toutefois, ce droit sénégalais qui doit beaucoup à Napoléon n'a pas pu s'affranchir et devenir complètement autonome. Il a fallu, pour l'accompagner, une assistance technique doctrinale (direction des facultés de droit par les juristes français, utilisation des manuels français) corroborée par un mimétisme jurisprudentiel de légitimation, les

magistrats sénégalais n'hésitant pas à se référer à la jurisprudence française pour motiver certaines de leurs décisions.

C'est pourtant l'opportunité de la codification qui a été saisie pour intégrer dans le Code au nom de l'unité nationale et de la modernité juridique, des règles d'origine coutumière ou religieuse. La Constitution, dans son préambule, rappelle l'attachement du Sénégal « à ses valeurs culturelles fondamentales, qui constituent le ciment de l'unité nationale » et proclame « le principe intangible de l'intégrité du territoire national et de l'unité nationale dans le respect des spécificités culturelles, de toutes les composantes de la nation ». Elle garantit les libertés et les pratiques religieuses et culturelles.

Il devenait alors naturel que le Code de la famille reconnaisse – par exemple – les coutumes matrimoniales, comme l'expression d'une valorisation des droits indigènes en les intégrant dans le droit positif. Ainsi, le mariage coutumier est valable au même titre que le mariage civil. Les règles organisant les fiançailles et les successions sont largement inspirées du rite malékite musulman tandis que d'autres règles sur les formalités du mariage – comme la publication des bans – sont tirées du droit canon. Mais en cas de conflits entre les normes, la primauté revient au droit étatique et en cas de carence, la loi étatique supplée aux insuffisances des règles coutumières. Il en résulte une continuation par le législateur postcolonial de la politique juridique hégémonique du colonisateur par l'instrumentalisation de la logique de code. Mais le législateur en voulant introduire de nouvelles valeurs a failli succomber à la tentation moniste.

### ***Les dimensions axiologiques de la tentation moniste***

Les ambitions portées par le Code de la famille illustrent l'irruption dans le droit sénégalais d'un ensemble de concepts dont la portée générale emportait un redéploiement épistémologique. Les valeurs sous-jacentes à la forme du texte et au vocabulaire utilisé par le législateur tendaient à une restructuration des mentalités en les adaptant à des idéaux nouveaux tels que la modernité, la liberté et l'égalité, mais surtout les invitaient

à l'apprentissage de la laïcité, entendue, au-delà de la séparation entre le spirituel et le temporel, comme une technique opérationnelle d'ordonnancement et de gestion du pluralisme sous toutes ses formes. Les bouleversements culturels opérés par les dispositions du Code induisaient l'assurance d'une assimilation des progrès libérateurs cristallisés par le Code civil après la révolution française. En effet, le recours à l'État, forme politique révolutionnaire, marquait le passage du sujet au citoyen et la conquête de droits d'un type nouveau sur le pouvoir temporel ou religieux.

L'usage du modèle du Code, comme vecteur de la modernisation du lien social, plus spécifiquement du lien familial modifie la relation qui existait entre le fondement de l'autorité du groupe et les contours de la famille sénégalaise traditionnelle. Le rétrécissement de la notion de famille (de la famille étendue à la famille nucléaire) et sa subordination à une source séculière de régulation présumait cette modernité. Dans le même temps, l'amorce d'une laïcisation de la conception du sujet dans le système social redéfinissait les bases philosophiques qui appréhendent la personne humaine de manière substantielle. La reconnaissance de la personnalité juridique, comme caractère irréductible de l'individu allait permettre la remise en cause de nombreuses pratiques communautaires à base coutumière et leur substitution par des règles plus conformes à l'identité recherchée.

La déconstruction des schèmes classiques s'est poursuivie par l'adoption de plusieurs institutions appelées à dominer les contradictions nées de la coexistence de deux ordres culturels différents chez la population. Ainsi, l'introduction dans le Code de la famille d'institutions comme le nom, le domicile et l'état civil est la conséquence de l'intensification du contrôle étatique sur les relations interpersonnelles, concurrençant ainsi les autorités religieuses et coutumières. Avec l'état civil, le législateur exprimait sa volonté d'être associé et de contrôler tous les événements traversant la vie du couple. Sur ce point précis, l'injonction de l'article 29 du Code de la famille est explicite, car « l'état des personnes n'est établi et ne peut être prouvé que par les actes de l'état civil ». Le remplacement de la mémoire

intergénérationnelle du griot par le registre de l'état civil renvoie l'oralité à l'histoire et impose l'écriture comme instrument de légitimation sociale des rapports entre époux en attachant une sanction à l'irrespect de cette règle<sup>109</sup>.

L'organisation du divorce par le législateur reste une preuve d'égalité entre les conjoints, en ce qu'elle permet la femme de bénéficier de l'initiative de la rupture contrairement à toute logique coutumière. Moment grave de conséquences tant au plan patrimonial que personnel, le divorce fait l'objet d'une récupération intégrale par les rédacteurs du Code qui en confie la procédure au juge de paix (aujourd'hui juge départemental) en négation de l'autorité souveraine du mari jadis renforcée par celle des chefs coutumiers ou religieux.

Les règles sur les incapacités évoquent un processus de désacralisation et de démythification de certaines réalités locales au profit d'une perception laïque de la personne humaine, du fait de son âge ou en raison de l'état de ses facultés mentales. Au demeurant, le législateur par le biais de la notion d'« intérêts de l'enfant » saisit un ensemble de situations<sup>110</sup> susceptibles de rencontrer une éducation sur la base des valeurs de l'ordre social nouveau. Au surplus, le Code de la famille place le juge de paix dans l'intimité des époux, en tant que baromètre des intérêts à préserver. À l'encontre des préjugés<sup>111</sup> sur les incapables majeurs, le Code érige un système de protection dissociant la personne de la propriété et favorisant le respect de la personnalité juridique par opposition au statut social traditionnel.

---

<sup>109</sup> L'article 33 du Code de la famille prévoit une amende de simple police à l'encontre des chefs de village qui manqueraient de diligence dans les déclarations à l'officier d'état civil des naissances et des décès de leur circonscription.

<sup>110</sup> Le Code de la famille fait référence au droit qu'exerce le détenteur de la puissance paternelle à l'égard du mineur, notamment sur ses biens et éventuellement les atteintes à son intégrité physique ou à sa sensibilité psychologique (réprimande), articles 283 et suiv.

<sup>111</sup> Dans certaines sociétés sénégalaises, on prête aux malades mentaux des pouvoirs mystiques ou une malédiction qui fondent son rejet par le groupe.

L'intervention de la technique du Code prend le parti de procéder à l'examen et à la sélection des valeurs sociales qui seront admises exclusivement à l'avenir. Pour y parvenir, le législateur tente une symbiose entre les sources normatives présentes au moment de la codification en accroissant l'emprise du champ juridique sur le contexte social. La disqualification de la religion en coutume rend possible certains réaménagements de principes religieux en règles juridiques et instaure la primauté du droit sur la religion. Il s'agit là, de l'établissement d'un compromis entre les différents pôles de tension au moment de la codification, caractéristique des mouvements de transfert d'un ordre social à un autre. Ainsi, le Code cesse d'être un instrument de refondation sociale pour devenir la vitrine au travers de laquelle s'exprime la tension dialectique assimilation/résistance suivant la pression exercée par le législateur sur les comportements et croyances antérieurs. L'examen des valeurs traditionnelles concurrentes achève l'illustration de cette tension.

Le doyen Carbonnier ne faisait-il pas observer que « le Code civil est à la fois un livre-symbole et un livre de symboles » ? C'est comme si l'hégémonie du droit colonial sur le droit sénégalais postcolonial était celui du livre-symbole tandis que la contestation portait sur les symboles véhiculés par le livre. « Au commencement, était le Code Napoléon ! », c'est ce que les traces de l'influence hégémonique laissent apparaître aussi bien sur le fond que sur la forme. Mais à l'épreuve, on voit émerger des contestations et des résistances de toutes sortes, qui rappellent soudainement, non sans raison partiellement valable, qu'au commencement aussi, était Dieu, l'Islam, l'Afrique ou le Sénégal, autant de perspectives qui s'entrechoquent pour concurrencer l'hégémonie du législateur et le pousser à explorer les voies du dialogue.

### ***De la résistance au monisme à l'apprentissage du pluralisme dialogique***

« Dans mon pays  
Il est aussi des plantes qui trahissent la sève  
Comme le parjure du bourgeon à la tige

Quand la fleur s'est accomplie  
Mais la tige est la mémoire de la fleur<sup>112</sup>»

L'intériorisation des implants juridiques hérités de la codification du droit de la famille était porteur *ab initio* d'un fort potentiel de résistance véhiculé par les contraintes liées à l'établissement d'un ordre culturel nouveau sur la base d'emprunt. La nécessaire existence d'une référence axiologique aux règles édictées laisse présumer un conflit entre d'une part, l'expression de la modernité du texte et d'autre part, l'imaginaire d'un destinataire configuré par la tradition. De ce fait, il n'était point surprenant de voir se développer des valeurs concurrentes au monisme dont la force n'a pas laissé le législateur indifférent lui qui, soucieux de créer de nouveaux équilibres sociaux, leur a octroyé, par la technique des options, un terrain d'épanouissement, amorçant ainsi l'apprentissage du pluralisme dialogique.

### **Les valeurs concurrentes au monisme**

La dilution de valeurs nouvelles dans une société constitue souvent l'occasion d'un rejaillissement de l'identité nationale sous forme de résistance sociétale. Ces résistances à l'oppression ou à l'hégémonie étaient souvent alimentées par les appels de retour aux sources : tantôt les sources africaines pour faire revivre « la tradition des peuples noirs » dans laquelle « la justice est fille du bien » et « le pouvoir synonyme de bienveillance » doté d'une « fonction protectrice et régénératrice au service du bien-être et de la prospérité de la collectivité<sup>113</sup> » ; tantôt les sources islamiques pour faire revivre « l'islam pur<sup>114</sup> » des compagnons du Prophète de l'islam et ressusciter les fastes d'un âge délibérément doré. C'est pourquoi, force est de souligner que si la transposition du style de législation demeure intacte, il reste qu'il s'agit bien d'un Code de la famille du Sénégal. Et à cet égard, la survivance des schémas sociaux

---

<sup>112</sup> Sall, A. L., *op.cit.*, p. 83.

<sup>113</sup> Camara, F., *Pouvoir et Justice dans la tradition des peuples noirs*, L'Harmattan, 2004, 246 pp.

<sup>114</sup> Voir par exemple le projet de Code de statut personnel islamique proposé par le CIRCOF.

authentiques à la cible du texte à édicter actualise les limites de la codification.

L'ouverture de la famille sénégalaise au système juridique institué par le Code soulevait de nombreuses difficultés en termes de conciliation entre les valeurs de la famille africaine et les canons suggérés par le Code. Contrairement à la simplification qu'implique la représentation sociale par la technique juridique, la transformation du vécu collectif se heurte à la primauté des relations de groupe tissées par la coutume ou la religion. Une perspective anthropologique inscrit le développement de la famille sénégalaise autour d'un équilibre fait d'endogamie et d'alliances consolidées par des normes coutumières et religieuses. La relation matrimoniale restait subordonnée à un rituel de légitimation multidirectionnel combinant les autorités temporelles et religieuses à une autorité élargie de la famille *lato sensu* sur les rapports entre les conjoints. Les circonstances historiques qui ont conduit à une telle configuration de la famille sénégalaise ne laissaient que peu de place à une opportunité de bouleversement profond du droit applicable. L'univers symbolique des représentations mentales africaines était propice à une distanciation vis-à-vis des valeurs de modernité et de laïcité véhiculées par le Code. La dimension genre et les rapports entre parents et enfants n'obéissaient pas nécessairement au paradigme de la personnalité juridique tel que conçu par les thèses révolutionnaires et la philosophie individualiste libérale. De ce fait, l'incorporation des règles coutumières plus poreuses à une inégalité des rapports d'autorité dans le ménage où les principes religieux favorables à une image hypertrophiée du rôle de l'homme semblaient plus conformes à la volonté des populations locales.

Face aux avancées portées par le Code, se dressait alors toute une idéologie de « la domination masculine<sup>115</sup> », qui, pour reprendre P. Bourdieu, « apparaît comme une valeur éternelle du

---

<sup>115</sup> Bourdieu, P. (2002), *La Domination masculine*, Paris, Seuil, coll. « Points », p.8.

terroir mais qui en réalité n'est que le produit d'un travail d'éternisation qui incombe à des institutions (interconnectées) comme la famille... » ou la « Société », « ce substitut mondain de Dieu<sup>116</sup> ». Dans le Code de la famille, elle s'exprime sous forme de puissance maritale et de puissance paternelle<sup>117</sup> », outil de promotion d'un droit et d'une culture sexiste<sup>118</sup>. Ce qui pourrait bien justifier les résistances à l'implémentation des stratégies de modernisation de la famille.

Quoiqu'il en soit le Code de la famille a marqué une époque dans l'évolution de la société sénégalaise avec une ambition assumée d'accompagner le changement même si parfois il a voulu le précipiter. Aujourd'hui, plus de trois décennies après, c'est comme s'il pesait sur le Sénégal une crainte, celle de recodifier la famille (que de tentatives restées sans lendemain !) qui cache une absence de projet de société mobilisateur. « En tant que président, je n'ai pas l'intention de changer le Code de la famille. L'exécutif que je préside n'a pas l'intention de présenter un projet de loi et s'opposera à sa modification », disait le président Wade en réponse aux défenseurs d'un projet de Code islamique de statut personnel.

Des islamistes avaient publiquement attaqué le Code de la famille qualifié de « non conforme à la charia » et proposé un chapelet de nouvelles mesures exclusivement applicables aux musulmans du Sénégal comme le retour à la tutelle matrimoniale sur la femme, l'interdiction pour une musulmane d'épouser un non-musulman et pour un musulman de n'épouser qu'une musulmane, une chrétienne ou une juive (art. 13) et le devoir d'obéissance de la femme au mari chef de famille, la prohibition de l'adoption, l'interdiction à l'enfant naturel d'hériter de son père et l'interdiction de l'héritage entre musulmans et non-musulmans. En outre, les islamistes proposaient une série de

---

<sup>116</sup> *Op. cit.*, p. 152.

<sup>117</sup> L'article 152 du Code de la famille fait du mari, le chef de famille dans « l'intérêt commun du ménage et des enfants ».

<sup>118</sup> Benslama, F. et Tazi, N. (2004), *La Virilité en islam*, L'Aube, coll. « poche essai », p. 7.

mesures d'accompagnement pour assurer l'effectivité de leur projet et sa mise en cohérence avec son modèle de famille musulmane sénégalaise. Au titre de ces mesures, figurent la restauration de l'excision par l'abrogation de la loi pénalisant l'excision et la restauration des tribunaux musulmans pour assurer l'application du nouveau Code.

Face aux injonctions des partenaires au développement qui conditionnent l'aide au respect des droits de l'homme perçues comme une forme d'ingérence dans les croyances religieuses, face aux percées de l'informel et du rural (les intellectuels délinquants-bigames qui ont recours au mariage coutumier pour frauder à l'option formelle de monogamie ; la pauvreté et le recul du mariage civil (on n'attend quasiment rien de l'État), le législateur sénégalais conscient du fait que l'avenir du Sénégal sera fonction de son Code de la famille, devra relever le défi « d'ordonner le multiple ».

Sur un autre plan, le conflit entre l'individu et la communauté reflète l'opposition classique entre la tradition et la modernité. L'enjeu de cette confrontation étant l'affirmation des valeurs de liberté et d'égalité sur la soumission au collectif et le primat de l'homme dans les rapports de couple. À ce propos, l'expérience tirée de la colonisation et de ses corollaires : déracinement et assimilation, a jeté les bases d'une première réflexion sur l'identité des populations. La période postérieure à l'accession à la souveraineté nationale a permis au législateur euphorique de proposer un compromis temporaire sans véritable mise en situation. Ainsi, l'inscription du temps déjouant le changement d'attitude attendu chez les destinataires, le Code de la famille s'est vite retrouvé débordé par le retour de pratiques coutumières et le rejet du greffon.

L'interprétation des phénomènes de résistance à l'ordre juridique émanant de l'État soulève des interrogations philosophiques et axiologiques, dont les orientations possibles ou souhaitables influenceront le modèle de régulation sociale et les valeurs choisies. Pour le juriste, la récurrence de la tension entre la tradition et la modernité rend compte d'un recul de la

dimension structurante du positivisme juridique et de sa croyance à la force de la loi ou du triomphe des thèses anthropologiques soutenues par la sociologie juridique. Pour le législateur, le conflit entre le passé et le présent de la famille sénégalaise entamait la pérennité attachée aux dispositions du Code et annonçait un travail d'envergure sur le futur du droit de la famille, préoccupation partagée avec les pouvoirs publics. Face à ses interpellations, le discours sur la réforme du Code imposait des choix en termes de changement radical ou d'adaptations continues. L'opposition du droit coutumier au droit moderne inclut un renouvellement des schèmes de pensées et l'introduction de valeurs universelles à la place d'une certaine fixité. Ramené au droit de la famille, le changement culturel n'admet pas fatalement un abandon pur et simple des valeurs de la tradition, mais des aménagements en relation avec leur interprétation en fonction du contexte actuel.

Le législateur n'a pas su rester indifférent devant toutes ces formes de résistance. Avec la technique des options, il a fait montre de sobriété en matière de nouveautés et de tolérance vis-à-vis des forces conservatrices, préfigurant ainsi par sa démarche une certaine idée du dialogue des cultures.

### ***La technique des options ou l'apprentissage du pluralisme dialogique***

La résistance aux valeurs inhérentes à la régulation du lien familial prise en charge par le seul législateur peut être vécue à travers le système des options qui autorise aux Sénégalais qui le désirent de se « tailler un Code sur mesure ». En effet, le Code de la famille prévoit le recours à la coutume comme espace de solennité pour une catégorie d'actes ou comme fondement moral d'autres décisions. Il en va ainsi, du mariage où le législateur renvoie au « choix des futurs époux », la possibilité de le célébrer soit devant l'officier d'état civil ou l'autorité

coutumière ou religieuse compétente<sup>119</sup> (soixante-huit coutumes sont reconnues). La dualité des formes consacre la légitimité d'une réaction sociétale face à la remise en cause d'un ordre établi et éprouvé par sa pratique quotidienne, évitant ainsi, la prolifération d'une certaine forme de « délinquance nuptiale » en rapport avec le devoir de fidélité et d'une « déviance conjugale » en opposition au principe de la monogamie.

En outre, dans une société fortement imprégnée de la tradition musulmane (et africaine ?), l'acceptation de la polygamie (pratiquée aussi bien par les musulmans que les chrétiens du Sénégal) constitue une condition de fond de l'examen des autres règles relatives au statut personnel. « Être polygame, dit un proverbe suédois, c'est comme avoir plusieurs religions ». On est alors tenté – dans notre imaginaire – d'y voir, (pourquoi pas ?) un rapprochement de croyances. En conséquence, notwithstanding la politique de modernité et d'égalité qui sous-tend le Code, l'homme peut contracter un nouveau mariage en considération des options de « limitation de polygamie souscrites par lui », tel que l'indique l'article 113 du Code. D'ailleurs, les tendances révisionnistes du Code de la famille reconduisent le pacte de monogamie ou de polygamie face aux menaces que font peser d'un côté, un nivellement des comportements par le truchement d'une globalisation de l'ordre social et en réponse aux sursauts d'une conscience féministe en gestation<sup>120</sup> ou de l'autre les revendications islamistes ou africanistes.

Point culminant du relâchement du lien matrimonial, le divorce reste un moment difficile pour le législateur. Exclue du Code de la famille, la répudiation continue pourtant de sceller le sort de nombreux ménages et s'érige *de facto* comme le premier mode de dissolution du lien matrimonial en faisant de la justice l'ancre d'une élite d'intellectuelle soupçonnée de rébellion contre la loi

---

<sup>119</sup> L'article 114 du Code de la famille prévoit expressément la dualité des formes dans le mariage. Le Code du CIRCOF aux articles 30-32 prévoit la célébration du mariage par les futurs conjoints selon leur religion.

<sup>120</sup> L'article 19 du CIRCOF reconduit la polygamie comme option pour les futurs époux.

divine. L'exemple de la rupture coutumière du lien matrimonial souligne bien l'intensité d'une autre forme de divorce, celui qui fait le départ entre les valeurs du Code et celles de bien des Sénégalais. Ce constat se prolonge en matière successorale où l'application du droit musulman reste possible tout comme le choix du défunt d'exclure un enfant naturel de sa succession.

Le maintien de la cohérence du système des options a contribué au maintien de l'institution du *cadi* auprès des tribunaux départementaux, même si, par une politique législative d'extinction, le corps des cadis n'est plus renouvelé. Ainsi, les actes juridiques constitués sous l'empire de la coutume ou d'un droit religieux restent réguliers et produisent leurs effets par la technique d'une validation *a posteriori* par les autorités judiciaires et de l'état civil pour autant que le Code ouvre l'option à ses auteurs.

En revanche, le Code de la famille s'est affirmé comme le relais de l'abolition de pratiques incompatibles avec l'expression de la personnalité juridique.

La suppression de la tutelle matrimoniale sur les femmes marque une révolution eu égard à l'ordonnancement des droits entre conjoints, et annonce une révolution dans la perception des rapports de couple jusque-là subordonnés à la coutume. Plus en profondeur, la remise en cause du mariage forcé en renonciation à la conception autoritaire du mariage qui prévalait montre la détermination du législateur à la relecture des valeurs locales en fonction de la philosophie individualiste portée par le Code. Ainsi, l'exigence du consentement personnel des futurs époux, même mineurs créerait les conditions de la libération. La prise de position des rédacteurs du Code de la famille dans le débat sur la laïcité est encore plus manifeste avec la levée d'interdictions acceptées au rang de dogme par la religion. En effet, le Code permet aux femmes musulmanes, sur la base du principe de l'égalité, de se marier avec l'homme de leur choix, même s'il n'est pas musulman. L'élan de réforme s'est poursuivi par l'annulation de la répudiation et la judiciarisation du divorce en plus de l'admission du système d'adoption plénière et limi-

tée. Une jurisprudence libérale lutte à sa manière pour la protection des droits des femmes autant qu'elles accèdent à elle, en qualifiant la répudiation d'injure grave, pouvant fonder le divorce aux torts du mari.

La recherche d'équilibre entre des horizons culturels distincts mis à contribution par l'adoption d'un Code de la famille, bousculait des convictions établies et préfigurait déjà les défis qui se présenteront à la famille sénégalaise face aux mutations de la société.

« Nous devons agir comme si la chose qui peut-être n'est pas, était » nous conseille Kant. Face au défi de la recodification posé en termes de gouvernance, le législateur sénégalais devrait éviter de contourner le problème de l'amélioration du Code de la famille en laissant le vide occupé de manière délétère. Il se doit d'engager, dans une démarche sereine et prospective et sur la base d'une concertation policée, des actions positives allant dans le sens d'une réforme en profondeur du Code. À cette fin, il faudrait au préalable procéder à un diagnostic rétrospectif et prospectif de la mise en œuvre et de l'effectivité du Code de la famille et développer une stratégie consensuelle de préservation des acquis et d'amélioration du Code. Ce serait l'occasion de le mettre davantage en harmonie avec la Constitution et les conventions ratifiées par le Sénégal (comme la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la convention sur les droits de l'enfant), convention sur la diversité des expressions culturelles) afin de mieux répondre aux attentes à la fois légitimes et exigeantes des citoyens, des familles, de la société civile, du secteur privé et de la communauté internationale dans le respect des principes et de l'éthique républicains.

L'élaboration d'une stratégie juridique de réforme du Code de la famille permettrait de renouveler la légitimité du nouveau droit de la famille fondée sur une nouvelle vision de la famille sénégalaise à l'horizon de 2060 (le centenaire de l'indépendance comme horizon temporel) et la définition d'un plan d'action à long terme, articulé aux documents économiques pertinents,

pour donner corps à cette vision. Élaborer une stratégie cohérente de réforme obligerait à poser des principes directeurs. Pour cela, il faudra veiller à bien cerner le rôle du droit de la famille pour éviter les solutions extrêmes : ce droit ne saurait se borner à enregistrer telles quelles les revendications des différentes catégories de la population en prenant un cas pour une généralité (rôle négatif) ou à encourager systématiquement les changements sociaux qui appellent une consécration normative (rôle positif). La stratégie devrait pouvoir affirmer et fournir des références. En d'autres termes, il faudra apprendre, en s'inspirant de la démarche du poète Senghor sur l'enracinement et l'ouverture, de la juriste Mireille Delmas-Marty sur l'harmonisation des systèmes juridiques ou du philosophe Mohamed Iqbal sur la fidélité et le mouvement. Toutes ces méthodes convergent vers la sauvegarde de l'essentiel et peuvent permettre au Sénégal, comme à d'autres pays, de réussir davantage à faire conjuguer par le droit de la famille la fidélité à des valeurs de référence et le mouvement c'est-à-dire l'innovation et l'adaptation du droit à des réalités familiales nouvelles ; autrement dit, au travers d'une politique de modernisation sociale et de sauvegarde des valeurs positives, montrer son aptitude à mettre en place un système de gouvernance efficace en s'engageant dans la construction dans la voie d'un pluralisme dialogique raisonnablement ordonné.

#### **1.4. La rencontre des cultures juridiques dans la toundra canadienne du Nunatsiavut (Ghislain Otis)<sup>121</sup>**

L'arrivée des Européens en Amérique du Nord a mis en contact des cultures juridiques profondément dissemblables, savoir les cultures indigènes – de tradition chtonienne – et les cultures occidentales de droit civil dans les territoires revendiqués par la France et l'Espagne ou encore de *common law* dans ceux annexés par la Grande-Bretagne. Aujourd'hui encore ces cultures juridiques se côtoient et interagissent au Canada. Cette

---

<sup>121</sup> Une version remaniée de ce texte est parue dans *Télescope*, 2009, vol. XV, n° 3, pp. 108-115.

étude de cas permet de documenter une tentative de l'État canadien et d'un peuple autochtone de nouer entre leur culture juridique respective une nouvelle relation caractérisée par la coordination dialogique. Elle permet également d'entrevoir en quoi cette configuration novatrice du pluralisme juridique pourrait améliorer la gouvernance foncière dans la région visée.

L'histoire de la colonisation européenne du Canada est la chronique de l'affirmation progressive d'un monisme normatif étatique classique tempéré par quelques manifestations d'un pluralisme de type colonial. Ainsi, la loi impériale britannique appliquée au Canada n'a pas consacré, et l'administration coloniale n'a pas formalisé, un statut personnel indigène de droit coutumier. Si la *common law* a en principe reconnu les titres « ancestraux » des autochtones sur leurs terres traditionnelles, la loi et l'administration coloniales n'ont pas pris en charge, par le biais d'une procédure formelle de validation et d'immatriculation, une tenure foncière autochtone issue exclusivement de la coutume et gouvernée par elle. Les quelques manifestations de pluralisme juridique dans le droit colonial confirment plutôt le statut inférieur et l'application limitée de normes autochtones extra-étatiques<sup>122</sup>.

Cet héritage colonial est toutefois sous tension depuis la reconnaissance constitutionnelle des droits collectifs – ancestraux ou issus de traités – des peuples autochtones en 1982<sup>123</sup>, une évolution qui met à l'ordre du jour la revendication d'un droit autochtone décolonisé. Le problème du pluralisme juridique se pose plus particulièrement en rapport avec l'enjeu fondamental de cette réforme constitutionnelle qu'est la détermination du

---

<sup>122</sup> Dans les territoires nordiques, certains juges ont validé en *common law* des mariages et des adoptions conformes à la coutume autochtone, c'est peut-être l'exemple le plus clair d'une ouverture timide à la reconnaissance étatique du droit autochtone, voir Zlotkin, N., "Judicial Recognition of Aboriginal Customary Law in Canada : Selected Marriage and Adoption Cases", [1984] 4 C.N.L.R. 1.

<sup>123</sup> Le paragr. 35 (1) de la Loi constitutionnelle de 1982, dispose que :

« Les droits existants – ancestraux ou issus de traité – des peuples autochtones du Canada son reconnus et confirmés ».

statut politico-juridique des peuples autochtones et de leurs terres dans l'État postcolonial. Les autorités gouvernementales fédérales et fédérées d'une part, et certains peuples autochtones d'autre part, s'attachent à mettre en œuvre le nouveau cadre constitutionnel par la négociation des conditions juridiques de leur cohabitation. Il peut résulter de ce dialogue interculturel, une variante novatrice et plus égalitaire de pluralisme juridique apte à fortifier la gouvernance de la société postcoloniale par l'engendrement d'un droit adapté aux attentes et aux besoins contemporains des populations.

Pour illustrer ce scénario d'une diversité juridique assumée, voire valorisée, nous avons choisi de présenter le cas du règlement récent de la revendication foncière et politique des Inuit du Nunatsiavut, un territoire situé dans le Nord de la province de Terre-Neuve et Labrador, sur la côte atlantique du Canada.

### ***1. Dialogue des cultures juridiques et gouvernance foncière inuit***

Les Inuit sont les descendants du peuple Thulé originaire de l'Arctique canadien ; ils vivent au Labrador depuis 700 à 800 ans. Alors qu'ils tiraient à l'origine leur subsistance de la mer, les Inuit se sont adaptés au climat arctique et subarctique de la péninsule du Labrador et sont devenus des chasseurs-cueilleurs occupant et utilisant de vastes territoires de même que des zones maritimes considérables. Leur territoire est encore aujourd'hui sillonné par le plus grand troupeau de caribous au monde alors que d'importantes colonies de phoques et de baleines sont présentes sur ses côtes.

La population inuit, dont les premiers contacts avec les Européens remontent au <sup>xvi</sup><sup>e</sup> siècle, compte approximativement 5 500 individus ; elle est largement sédentarisée et réside en majorité à Nain, Hopedale, Postville, Makkovik et Rigolet, sur la côte Nord du Labrador. Elle a néanmoins conservé un lien étroit avec ses terres ancestrales qu'elle exploite encore à des fins de subsistance et qui offrent un potentiel important de développement minier et énergétique. La culture juridique chthonienne des Inuit réglant leur rapport à la terre et aux ressources a continué

de fonder leur économie traditionnelle aux côtés du droit étatique qui prétendait, par exemple, assujettir les Inuit aux lois relatives aux prélèvements des ressources et à l'occupation de la terre. Les rapports entre ces ordres et cultures juridiques concurrents n'étaient pas formellement organisés, ce qui était propice aux conflits internormatifs générateurs de tension et d'insécurité foncière dans la région. C'est ainsi, que la capacité de l'État d'autoriser et de réglementer l'exploitation commerciale ou industrielle des terres restait hypothéquée par le refus des Inuit de renoncer aux droits qu'ils estimaient tenir des ordres juridiques d'origine précoloniale. De même, la capacité des Inuit de mobiliser les ressources de leur territoire historique était entravée par les prétentions de l'État à la domanialité des terres et des ressources.

Afin de régler la question de la coexistence des droit de l'État et des droits autochtones, les Inuit ont, en 1977, formellement communiqué aux autorités étatiques une revendication territoriale visant le Nord du Labrador qu'ils désignent en inuktitut (la langue inuit) par le mot *Nunasiavut* qui signifie « notre beau pays ». Conformément à une politique fédérale de traitement des revendications territoriales autochtones, les négociations commencèrent en 1988 et aboutirent à une entente de principe en 2001, laquelle fut approuvée par la communauté inuit lors d'un référendum tenu le 26 mai 2004 et entra en vigueur le 31 décembre 2005 après sa ratification parlementaire. L'entente définitive, officiellement intitulée « Accord sur la revendication territoriale des Inuit du Labrador » (ci-après « l'accord »), a le statut de « traité » en droit canadien<sup>124</sup> et bénéficie, à ce titre, d'une protection constitutionnelle<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> Reprenant à son compte une pratique des autorités hollandaises de la colonie de Manhattan, l'administration coloniale britannique a, dès le xvii<sup>e</sup> siècle, conclu avec les autochtones d'Amérique du Nord des accords qualifiés de « traités » aux termes desquels des territoires étaient cédés à la Couronne ou placés sous sa protection en échange de l'octroi de certains droits résiduels à la partie autochtone. Cette pratique s'est perpétuée au Canada jusqu'au début du xx<sup>e</sup> siècle. Elle a été ravivée dans les années soixante-dix et se transforme progressivement,

Dans le but de rendre plus efficace et sécurisée la gouvernance foncière du territoire, l'accord départage les droits et les compétences respectifs de l'État et des Inuit en délimitant les terres contrôlées par la collectivité autochtone et les terres où les autochtones détiennent des droits d'usage des terres domaniales. Il met aussi en place et valide des modes de production du droit relatif à la terre inuit qui laissent à la culture juridique inuit un ample champ d'expression et d'interaction singulière avec une modernité foncière *sui generis* et métissée.

Le domaine foncier exclusif des Inuit délimité dans l'accord, appelé « Terres des Inuit du Labrador », comprend 16 000 kilomètres carrés. L'accord stipule que « les Inuit sont propriétaires en fief simple des Terres des Inuit du Labrador, à l'exclusion des ressources souterraines<sup>126</sup> ». Il précise que ce droit collectif « équivaut au domaine en fief simple absolu, s'agissant du plus grand domaine connu en droit, sans disposition restrictive, restriction, exception ni réserve en vertu de toute loi, sauf pour ce qui est énoncé dans l'Accord<sup>127</sup> ». Les terres inuit sont confiées au Gouvernement Nunatsiavut – l'entité juridique autonome créée par l'accord – à charge pour celle-ci de les gérer<sup>128</sup>. Le Gouvernement, maître de la terre, ne peut l'aliéner, sauf à l'État, mais il « peut accorder un intérêt moindre que le titre en fief simple dans les Terres des Inuit du Labrador ou à l'égard de celles-ci<sup>129</sup> ». Aucune personne ne peut acquérir par prescription des droits sur les Terres des Inuit du Labra-

---

depuis la réforme constitutionnelle de 1982, en mécanisme de reconnaissance de droits ancestraux et d'autonomie politique autochtone.

<sup>125</sup> Dans l'affaire *La Reine c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, la Cour suprême du Canada a statué que l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 empêche désormais le législateur de déposséder unilatéralement les autochtones de leurs droits ancestraux et des droits qui leur sont dévolus par voie de traité. Il peut toutefois en aménager l'exercice à condition de respecter les exigences procédurales et matérielles de l'« honneur ».

<sup>126</sup> Art. 4.4.1a de l'accord.

<sup>127</sup> Art. 4.4.2 de l'accord.

<sup>128</sup> Art. 4.4.4.a de l'accord.

<sup>129</sup> Art. 4.4.5 de l'accord.

dor<sup>130</sup>. Ces terres sont insaisissables à moins qu'une loi inuit lève cette insaisissabilité<sup>131</sup>.

Ce régime hybride introduit dans l'ordre étatique un droit inter-culturel négocié qui se situe à mi-chemin entre la représentation traditionnelle de la terre sacralisée, communautaire et inaliénable dans la culture juridique chtonienne inuit<sup>132</sup> et la propriété foncière occidentale – ici de *common law* – qui fait de la terre un simple bien marchand parcellisé dont l'individu peut, sous réserve de la loi, disposer de la manière la plus absolue. En consacrant le principe de la maîtrise communautaire de la terre inuit, et en prohibant sa vente à des particuliers, l'accord permet aux Inuit de pérenniser leur rapport singulier avec la terre des ancêtres. En autorisant, par ailleurs – grâce à l'« autochtonisation » des catégories foncières de la *common law* – le maître de la terre à concéder à qui que ce soit toute forme de droit d'usage ou d'occupation autre que la pleine propriété, l'accord ouvre la porte à des droits individuels relatifs à la terre – des baux exclusifs d'occupation et d'exploitation commerciale ou industrielle des terres par exemple – eux-mêmes librement transmissibles et saisissables dans l'économie monétaire<sup>133</sup>.

De la rencontre contractualisée de deux cultures juridiques jaillit la faculté pour les Inuit de conjuguer ou de faire coexister, dans la gouvernance de leur patrimoine, les tenures héritées de leur tradition, les pratiques foncières de transition et la mobilisation économique de la terre selon une logique moderne adaptée au

---

<sup>130</sup> Art. 4.4.9 de l'accord.

<sup>131</sup> Art. 4.4.11 b de l'accord.

<sup>132</sup> Voir notamment Madjarian, G., *L'Invention de la propriété : de la terre sacrée à la société marchande*, Paris, L'Harmattan, 1991.

<sup>133</sup> Ce dispositif n'est pas sans rappeler ce qu'un auteur a appelé le « droit d'agir » comme solution de rechange à la propriété foncière de type occidental, voir Rochegude, A., « Le "droit d'agir", une proposition pour la "bonne gouvernance foncière" », in Eberhard, C. (dir.) (2005), *Droit, Gouvernance et Développement durable*, laboratoire d'anthropologie juridique de Paris, Karthala, pp. 59-72. Voir aussi du même auteur « *Ubi societas, ibi jus ; ubi jus, ibi societas* », in Kuyu, C., (dir.), *op. cit.*, p. 115.

marché et aux nécessités du crédit foncier. La liberté de construire un ordre foncier composite et « ergonomique », c'est-à-dire qui se plie aux attentes d'une société inuit contemporaine en mutation, représente ici la clé d'un pluralisme dialogique ouvert aux influences réciproques plutôt que soumis aux diktats de la culture juridique dominante.

## **2. Vers un ordre juridique inuit dialogique**

Un tel système foncier métissé n'est toutefois sécurisé que s'il est ancré dans un ordre juridique lui-même à l'abri des velléités uniformisatrices de la loi étatique. Il doit s'inscrire dans un cadre institutionnel qui érige durablement la diversité juridique en principe d'action. À cet égard, l'accord institue un partage constitutionnalisé des compétences normatives qui soustrait le régime foncier inuit à l'hégémonie législative des institutions étatiques non autochtones. Il pose en outre les jalons d'un ordre juridique inuit irrigué par une pluralité de sources et travaillé par une dualité de cultures juridiques.

L'accord met en place des dispositifs de production de règles législatives et réglementaires inuit en créant une collectivité autonome de droit public fondée sur le principe de la nationalité ethnique et dotée de compétences propres. Cette nouvelle entité autochtone de type étatique, appelée « Gouvernement Nunatsiavut », peut notamment faire des lois organisant le régime des Terres des Inuit du Labrador<sup>134</sup>, et ces lois l'emporteront sur toute législation fédérale ou fédérée incompatible si elles sont par ailleurs conformes à l'accord<sup>135</sup>. Mais l'ordre juridique autochtone n'est pas réduit de manière univoque au modèle étatique de droit légal écrit. Les Inuit peuvent en effet se donner, dans le cadre de l'accord, une loi fondamentale appelée la « Constitution des Inuit du Labrador<sup>136</sup> ». Cette constitution peut prévoir « la reconnaissance du droit coutumier des Inuit et l'application du droit coutumier des Inuit aux Inuit

---

<sup>134</sup> Art. 4.8.1 de l'accord.

<sup>135</sup> Art. 4.8.2 de l'accord.

<sup>136</sup> Art. 17.3.1 et 17.3.2 de l'accord.

concernant toute matière qui relève de la compétence et de l'autorité du Gouvernement Nunatsiavut<sup>137</sup> ». C'est donc aux Inuit qu'il incombe de répondre à la question de la place de la coutume dans leur vie juridique du temps présent.

Les autochtones se sont d'emblée prévalus de leur pouvoir « constituant » pour faire de la coutume, et non de la loi moderne écrite, le droit commun fondamental des Inuit du Nunatsiavut (« *the underlying law of the Labrador Inuit and of Nunatsiavut* ») dans les domaines qui ressortissent à la compétence du Gouvernement Nunatsiavut<sup>138</sup>. En conséquence, le droit coutumier s'appliquera aux Inuit en l'absence de loi inuit régissant une situation donnée ; il coexistera avec la loi inuit qui ne lui est pas contraire et prévaudra, en cas de conflit avec la norme législative, à moins que le législateur inuit n'ait pris la précaution d'évincer expressément la coutume<sup>139</sup>. Le législateur inuit pourra en outre rédiger la coutume et lui donner force de loi<sup>140</sup> mais en l'absence d'une telle « codification », la coutume s'impose aux autorités administratives et aux juges dès lors que la preuve de son existence et de son contenu est faite en tant que question de fait<sup>141</sup>.

Le mouvement pluraliste se prolonge dès lors dans l'ordre juridique inuit qui devient le théâtre d'un dialogue des cultures juridiques dont les principaux protagonistes sont cette fois les Inuit eux-mêmes. Par une autolimitation de la puissance étatique inuit, le régime foncier de base applicable aux Terres des Inuit reste celui prescrit par les pratiques issues de la coutume.

Il reviendra aux autochtones de dicter les rapports entre cette coutume et un droit inuit légiféré selon les techniques empruntés à la tradition étatique occidentale. Plusieurs montages internormatifs « intra-inuit » sont envisageables pour la mise en

---

<sup>137</sup> Art. 17.3.4 e de l'accord.

<sup>138</sup> Art. 17.3.4 e) de l'accord et art. 9.1.2 de la Constitution, [en ligne] :

<<http://www.nunatsiavut.com/pdfs/Constitution.pdf>>, (le 2/04/08).

<sup>139</sup> Art. 9.1.4 de la constitution.

<sup>140</sup> Art. 9.1.5 de la constitution.

<sup>141</sup> Art. 9.1.6 b) de la constitution.

œuvre du régime foncier défini dans l'accord. On pourrait en principe maintenir un cadre normatif essentiellement coutumier ancré dans les pratiques foncières contemporaines jugées socialement légitimes ou nécessaires, pratiques qui n'auront bien sûr pas à correspondre aux usages immémoriaux<sup>142</sup>, mais qui devront tout de même respecter la proscription de vente pure et simple de la terre inscrite dans l'accord. L'émergence graduelle d'un régime mixte de droit légal et de droit coutumier inuit est toutefois prévisible alors que le législateur inuit voudra éventuellement créer, suivant les termes de l'accord, des formes de propriété culturellement adaptées mais aptes à permettre la valorisation économique de la terre et de ses ressources par des partenariats avec des investisseurs soucieux d'une sécurité juridique qu'ils associeront volontiers à un droit fixé dans les tables de la loi.

Une ligne de démarcation plus ou moins étanche pourrait être tracée entre la sphère légale et la sphère coutumière. Le facteur principal de différenciation des domaines respectifs du droit légal et du droit coutumier sera le statut personnel des individus puisque la coutume ne s'impose qu'aux Inuit selon un principe de personnalité qui fait que les non-Inuit seront le plus souvent régis par la loi. On pourra également opérer des découpages géographiques faisant de certains lieux des terres coutumières. La ligne de partage pourra encore dépendre du type de rapport à la terre dont il est question. On concevra aisément, par exemple, que les activités inuit traditionnelles de prélèvement des ressources à des fins de subsistance ou spirituelles restent substantiellement du domaine de la coutume. Pour certaines de

---

<sup>142</sup> La Constitution inuit définit le droit coutumier des Inuit du Labrador comme suit :

« 9.1.1 : *The customs, traditions, observances, practices and beliefs of the Inuit of Labrador which, despite changes over time, continue to be accepted by Labrador Inuit as establishing standards and procedures that are to be respected by Labrador Inuit are the customary laws of the Labrador Inuit and are referred to as Labrador Inuit customary law.* »

leurs affaires foncières, les Inuit pourraient encore avoir la possibilité de choisir entre le régime de droit légal et la coutume.

En fait, la constitution inuit permet de faire une large place à la co-application des droits et au libre choix du droit applicable puisqu'elle n'envisage l'éviction légale de la coutume que dans les cas où la volonté de suspendre ou voire d'abroger celle-ci est exprimée expressément par le législateur. Or, on peut penser que le législateur inuit – pour des raisons sociales, politiques et culturelles – fera un usage parcimonieux de cette faculté de supplantation de la norme coutumière. De ces entrelacs normatifs émergera sans doute une bigarrure du droit qui ne sera ni désordre ni légicentrisme dogmatique.

### ***Conclusion : les limites du dialogisme***

Le pluralisme juridique sur les terres Inuit du Nunatsiavut, tel qu'il est configuré par l'Accord sur les revendications territoriales des Inuit du Labrador, reste un dispositif intra-étatique soumis à l'impératif fondamental de sa conformité avec l'existence de l'État dont la constitution est la loi suprême pour tous, y compris pour les Inuit du Nunatsiavut. Plusieurs contraintes, dont notamment le respect de la Charte canadienne des droits et libertés, viennent encadrer le déploiement du droit inuit d'origine extra-étatique. Le droit inuit sera en outre ultimement interprété par les juridictions étatiques. On ne se trouve donc pas en présence d'une rupture complète avec la logique systémique et hiérarchique du droit étatique.

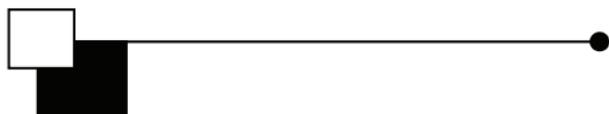
Il reste qu'une brèche est pratiquée dans le dogme du monopole normatif de l'État et de l'étanchéité des droits étatique et non étatique. En marge des lois générales relatives à la terre, un régime foncier culturellement et juridiquement hybride, est instauré par la négociation entre des protagonistes – l'État et un peuple autochtone – porteurs de cultures juridiques fortement différenciées.

La gouvernance des terres inuit, socle identitaire et économique de la communauté, est imprégnée d'un pluralisme juridique dialogique interne à l'ordre inuit où coexistent et intera-

gissent le droit inuit fondamental et général d'origine extra-étatique – savoir le droit coutumier – et la loi inuit qui manifeste une hybridité normative puisqu'elle est de forme étatique mais matériellement singulière car inscrite dans l'originalité foncière de l'accord. La prépondérance du droit foncier inuit sur les lois étatiques prévue par l'accord, et la protection constitutionnelle conférée à ce dernier, feront obstacle à toute tentative de l'État de revenir au monisme officiel ou de soumettre arbitrairement les Inuit et leurs terres à un pluralisme hégémonique.

Il est trop tôt pour savoir si cet accord remplira toutes ses promesses. On peut toutefois penser qu'en reconnaissant la culture juridique inuit en tant que tradition vivante et dynamique, et en articulant de manière consensuelle les rapports qu'elle entretient avec le droit étatique, l'accord contribue à légitimer et à sécuriser, même modestement, la gouvernance foncière au Nunatsiavut. Il améliore les perspectives d'une coexistence pacifique des cultures et crée des conditions plus favorables au développement d'un peuple autochtone au sein d'un État moderne.





# Perspectives

Les cadres conceptuel et analytique développés, illustrés par les exemples proposés, ne sont que le point de départ de multiples chantiers de réflexion scientifique sur les rapports entre les cultures juridiques et la gouvernance. Il convient de dégager à présent, sous la forme interrogative, certains axes prospectifs de recherche ou de formation. À partir de la question centrale, exprimant la problématique générale de l'ouvrage, les déclinaisons suivantes pourraient être abordées, de manière générale ou isolée.

Les questions qui suivent permettent d'appréhender cette problématique tant du point des processus que celui des acteurs de la gouvernance.

**Question centrale : Quels sont, aux niveaux infra-étatique et supra-étatique, les interactions entre les cultures juridiques et leurs enjeux pour la gouvernance dans l'espace francophone ?**

### **1. Quels rapports l'État établit-il entre son droit et la pluralité juridique ?**

Comme expliqué dans le premier chapitre, plusieurs types de rapports sont possibles. Soit l'État a le monopole de la production du droit et nie toute juridicité aux régulations sociales qui ne sont pas formellement mises en norme par lui ; soit il y a interaction effective entre les ordres juridiques, celle-ci se manifestant par un mouvement de coordination ou de subordination.

### **2. Les interactions entre cultures juridiques sont-elles un enjeu de régulation sociale, économique ou autre ?**

L'articulation entre les concepts définis dans le premier chapitre permet de préciser la question de départ qui est celle du rapport entre les cultures juridiques et les enjeux de la gouvernance. La problématique, l'enjeu central de la recherche sur les cultures juridiques et la gouvernance, est l'étude des interactions entre les cultures juridiques et leur effet sur la capacité des sociétés à apporter des réponses aux problèmes de régulation.

La recherche implique de constater l'existence de la pluralité des cultures juridiques, d'identifier les procédés d'interaction utilisés et les résultats obtenus au regard de la quête d'une gouvernance rénovée.

### **3. Le dialogue des cultures juridiques est-il la condition d'une gouvernance légitime ?**

Lorsque l'interaction entre les ordres juridiques se déroule sous le signe de la coopération, l'équilibre ou la coordination plutôt que la subordination, ce processus qui en résulte repose sur un dialogue des cultures juridiques en présence et s'attache à créer un ordre ou un « co-ordre » juridique. Parce qu'il articule des normativités plurielles d'une manière respectueuse des identités juridiques, peut-il être considéré pour autant comme légitime ?

#### **4. Comment les cultures juridiques infra-étatiques appréhendent-elles la question de leurs rapports avec le droit étatique ?**

L'étude de l'interaction des cultures juridiques permet de mettre en évidence les phénomènes de rejet, de résistance, ou au contraire de réception volontaire par l'individu ou le groupe du droit officiel auquel l'État prétend les soumettre.

#### **5. Dans quelle mesure l'interaction des cultures juridiques a-t-elle une incidence sur les rapports entre l'individu et le groupe, ou entre les groupes ?**

La question du rapport entre l'individu et le groupe est ici déterminante, notamment sous l'angle de l'autodétermination identitaire et des droits fondamentaux. Elle conditionne le résultat dudit processus en fonction de paramètres, juridiques ou non, qu'il conviendrait de préciser.

La question du rapport entre les groupes se pose en termes différents, les interactions pouvant avoir pour conséquence de favoriser certains groupes au détriment d'autres, voire de fragiliser la paix sociale.

#### **6. Quel impact peut avoir l'interaction des cultures juridiques sur le discours, les pratiques et donc la légitimité de l'Organisation internationale de la Francophonie et de ses états membres ?**

Le dialogue des cultures est une valeur affirmée avec force par les États membres de l'OIF. Se pose alors la question de la légitimité de l'OIF et de ses États membres en fonction de leur capacité à concilier leurs discours et leurs pratiques avec les exigences du dialogue des cultures juridiques.





### I. LA GOUVERNANCE

#### A- Ouvrages

ANDREW, C. et CARDINAL, L. (dir.) (2000), *La Démocratie à l'épreuve de la gouvernance*, Ottawa, Presses de l'université d'Ottawa.

ARONDEL-ROHAUT, M., et ARONDEL, P. (2007), *Gouvernance, une démocratie sans le peuple ?*, Paris, Ellipses.

BACHE, I. et FLINDERS, M., (édit.) (2004), *Multi-Level Governance*, Oxford, OUP.

BANG, H. (édit.) (2003), *Governance as Social and Political Communication*, Manchester, Manchester University Press.

CAPELLER, W. et SIMOULIN, V., (dir.) (2003), *La Gouvernance : une approche transdisciplinaire*, *Droit et Société*, n° 54, juin.

CONSEIL D'ANALYSE ECONOMIQUE (2002), *Gouvernance mondiale*, Paris, La Documentation française.

EBERHARD, C. (2005), *Droit, Gouvernance et Développement durable*, coll. « Cahiers d'anthropologie du droit », Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris, Paris, Karthala.

GAUDIN, J.-P. (2002), *Pourquoi la gouvernance ?*, Paris, Presses de Science Po.

HERMET, G. (dir.) (2005), *La Gouvernance, un concept et ses applications*, Paris, Karthala.

KOOIMAN, J. (2003), *Governing as Governance*, Londres, Sage.

KOOIMAN, J. (1993), *Modern Governance : New Government Society Interactions*, Londres, Sage.

LAURENT, P. et PAQUET, G. (1999), *Épistémologie et Économie de la relation : coordination et gouvernance distribuée*, Paris/Lyon, Vrin/IIIEE.

MOREAU-DEFARGES, P. (2003), *La Gouvernance*, Paris, PUF, Paris.

PASQUIER, R., SIMOULIN, V. et WEISBEIN, J., (dir.) (2007), *La Gouvernance territoriale. Pratiques, Discours et Théorie*, Paris, LGDJ.

ROSENEAU, J. N. et CZEMPIEL, E. O., (dir.) (1992), *Governance Without Government : Order and Change in World Politics*, Cambridge, CUP.

SAEZ, G. ; LERERSCHÉ, J.-P. et BASSAND, M., (dir.) (1997), *Gouvernance métropolitaine et transfrontalière*, Paris, L'Harmattan.

#### B- Articles de revues ou chapitres d'ouvrages collectifs

CHEVALLIER, J. (2003), « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », in *Revue française d'administration publique*, n° 105-106.

- JESSOP, R. (1998), « L'essor de la gouvernance et ses risques d'échec : le cas du développement économique » dans *Revue internationale des sciences sociales*, n° 155.
- LE GALES, P. (1998), « Régulation, gouvernance et territoire », in Commaille, J. et Robert, B., (dir.), *Les Métamorphoses de la régulation politique*, Paris, LGDJ.
- MERRIEN, F.-X. (1998), « De la gouvernance et des États-providence contemporains », in *Revue internationale des sciences sociales*, n° 155.
- PAPADOULOS, Y. (2003), « Cooperative Forms of Governance : Problems of Democratic Accountability in Complex Environments », in *European Journal of Political Research*, vol. XLII, n° 4.
- SMOUTS, M. C. (1998), « Du bon usage de la gouvernance en relations internationales », in *Revue internationale des sciences sociales*, n° 155.
- STOCKER, G. (1998), « Cinq propositions pour une théorie de la gouvernance », in *Revue internationale des sciences sociales*, n° 155.
- TROSA, S. et PERRET, B. (2005), « Vers une nouvelle gouvernance publique », in *Esprit*, février.
- VAN KERSBERGEN, K. et F. VAN WAARDEN, F. (2004), « Governance as a Bridge between Disciplines : Cross-Disciplinary Inspiration Regarding Shifts in Governance and Problems of Governability, Accountability and Legitimacy », in *European Journal of Political Research*, vol. XLIII, n° 2.

## II. LE PLURALISME JURIDIQUE

### A- Ouvrages

- AGRAWAL, K. B. et EBERHARD, C. (2006), *Legal pluralism in India*, Jaipur, Indian Institute of Comparative Law.
- ALLAND, D. et RIALS, S., (édit.) (2003), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, pp. 1158-1162.
- AMBLARD, P. (2004), *Régulation de l'Internet : l'élaboration des règles de conduite par le dialogue internormatif*, Bruxelles, Bruylant.
- ANTON, C. et GESSNER, V. (2007), *Globalisation and Resistance : law reform in Asia since the crisis*, Oxford, Hart.
- ARNAUD, A.-J. et CHIBA, M. (1998), *Legal concepts in cross-cultural perspectives*, Littleton, Colo., Rothman.
- BARTHOLOMEW, G. W. (1996), *Recognition of Aboriginal Law and legal pluralism*, Darwin, Centre for Southeast Asian Law, NTU.
- BAVINCK, M. (1998), *One sea, three contenders : legal pluralism in the inshore fisheries of the Coromandel Coast, India*, Amsterdam, Universiteit van Amsterdam.
- BEKKER, J. C. ; LABUSCHAGNE, J. M. T. et VOSTER, L. P. (2002), *Introduction to legal pluralism in South Africa, Part 1 : Customary law*, Durban, Butterworths.

- BELLEY, J.-G. (2006), *Le Droit soluble, contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ.
- BENDA-BECKMANN, F. v. (2007), *Legal pluralism in Malawi : historical development 1858-1970*, Zomba, Malawi, Kashere Series.
- BENDA-BECKMANN, F. v. et al. (2006), « The dynamics of plural legal orders », *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law : Special double issue*, Berlin, Lit.
- BENDA-BECKMANN, F. v., BENDA-BECKMANN, K. v. (2001), *State, Religion and Legal pluralism : changing constellations in West Sumatra (Minangkabau) and comparative issues*, Halle, Max Planck Institute for Social Anthropology.
- BENDA-BECKMANN, F. v. ; BENDA-BECKMANN, K. v. et GRIFFITHS, A. (2005), *Mobile people, mobile law : expanding legal relations in a contracting world*, Burlington (VT), Ashgate.
- BOWEN, J. R. (2003), *Islam, Law and Equality in Indonesia : an anthropology of public reasoning*, Cambridge, CUP.
- BRETON, A. et TREBILCOCK, M. J. (2006), *Bijuralism : an economic approach*, Burlington, Ashgate Pub. Company.
- BUNN-LIVINGSON, S. L. (2002), *Juricultural pluralism, vis-à-vis treaty law : state practice and attitudes*, The Hague/Boston, Martinus Nijhoff Publishers.
- BUSSANI, M. et GRAZIADEI, M. (2005), « Human diversity and the law [La diversité humaine et le droit] », Berne/Brussels/Athens, Stämpfli/Bruylant/Ant. N. Saccoulas.
- CAIRNS, A. C. et al. (1999), *Citizenship, Diversity and Pluralism : Canadian and comparative perspectives*, Montréal, McGill-Queen's University Press.
- CALLAHAN, D. (2002), *The Role of complementary and alternative medicine : accommodating pluralism*, Washington, D. C., Georgetown University Press.
- CAPELLER, W. et KITAMURA, T. (1998), *Une introduction aux cultures juridiques non-occidentales : autour de Masaji Chiba*, Bruxelles, Bruylant.
- CASSEL, P. K. (2006), *Rule of law or rule of laws : legal pluralism and extraterritoriality in nineteenth century East Asia*, Thesis (Ph. D., Dept. of History) Harvard University.
- CASTRO, F. et CATALANO, P. (2004), *La Condition des « autres » dans les systèmes juridiques de la Méditerranée*, Paris, ISPROM/Publisud.
- CARBONNIER, J. (2004), *Sociologie juridique*, PUF, Paris.
- COLLECTIF (s. d.), *State, Society and Governance in Melanesia*, Discussion Papers, Canberra, Research School of Pacific Studies, Australian National Univ.
- CRAI, E., *The Vampires of Transylvania ethnic accomodation and legal pluralism*, Ottawa, National Library of Canada, 2002.
- CUCHE, D. (2004), *La Notion de culture dans les sciences sociales*, Paris, La Découverte.
- DALBERG-LARSEN, J. (2000), *The Unity of law, an illusion ? On the legal pluralism in theory and practice*, Gliencke, Berlin ; Cambridge, Mass., Galda + Wilch.

- DE DECKKER, P. et FABERON, J.-Y. (2003), *L'État pluriculturel et les droits aux différences*, colloque organisé à Nouméa, 3 – 5 juillet 2002, Bruxelles, Bruylant.
- DE DECKKER, P. et FABERON, J.-Y. (2001), *Custom and the Law*, Canberra, Asia Pacific Press.
- DELMAS-MARTY, M. (2006), *Le Pluralisme ordonné*, Paris, Le Seuil.
- DELMAS-MARTY, M. (2004), *Globalisation économique et universalisme des Droits de l'homme*, Montréal, Thémis.
- DELMAS-MARTY, M. (2002), *Towards a truly common law : Europe as a laboratory for legal pluralism*, New-York, CUP.
- DEUMIER, P. (2002), *Le Droit spontané*, Paris, Économica.
- DINNEN, S. et FIRTH, St. (2008), *Politics and State Building in Solomon Islands*, Canberra, Asia Pacific Press.
- DUPRET, B., BERGER, M. et AL-ZWAINI, L. (1999), *Legal pluralism in the arab world*, The Hague, Kluwer Law International.
- ELIAS, T. O. (1998), *La Nature du droit coutumier africain*, Paris, Présence africaine.
- FAVALI, L. et PATEMAN, R. (2003), *Blood, Land and Sex : legal and political pluralism in Eritrea*, Bloomington, Indiana University Press.
- GALLIGAN, D. J. (2007), *Law in modern society*, Oxford, OUP.
- GAUDRAULT-DESBIENS, J.-F. (2004), *From bijuralism to legal pluralism*, Toronto, Faculty of Law, University of Toronto.
- GLENN, H. P. (2004), *Legal traditions in the world : sustainable diversity in law*, New-York, OUP.
- GLISSEN, J. (1971), *Le Pluralisme juridique*, Bruxelles, Éditions de l'université de Bruxelles.
- GRIFFITHS, O. A. M. (1997), *In the shadow of marriage : gender and justice in an African community*, Chicago, University of Chicago Press.
- HART, J. et BAUMAN, W. R. (1996), *Explorations in difference : law, culture and politics*, Toronto, University of Toronto Press.
- HAZLEHURST, K. (1995), *Legal pluralism and the colonial legacy : indigenous experiences of justice in Canada, Australia and New-Zealand*, Aldershot (R.-U.), Avebury.
- HELLUM, A. (1999), *Women's human rights and legal pluralism in Africa : mixed norms and identities in infertility management in Zimbabwe*, Norway, Mond books, Tano Aschehoug.
- HIRSCH, S. F. (1998), *Pronouncing and persevering : Gender and the discourses of disputing in an African Islamic court*, Chicago, University of Chicago Press.
- HOEKEMA, A. J. (2007), *Multicultural interlegality*, Münster/London, Lit/Global.
- HOOKE, M. P. (1975), *Legal Pluralism. An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*, Oxford, Clarendon Press.

- HUYGHEBAERT, P. et MARTIN, B. (2002), *Quand le droit fait l'école buissonnière. Pratiques populaires de droit*, Paris, Descartes.
- IHSAN, Y. (2005), *Muslim laws, politics and society in modern nation states : dynamic legal pluralism in England, Turkey, and Pakistan*, Ashgate Publishing Co.
- KAHN, P. (2001), *L'Étranger et le droit de la famille : pluralité ethnique, pluralisme juridique*/Mission de recherche « Droit et justice », Paris, La Documentation française.
- KELLERHALS, J. ; MANAI, D. et ROTH, R. (2002), *Pour un droit pluriel : études offertes au professeur Jean-François Perrin*, Bâle/Genève, Helbing & Lichtenhahn/faculté de droit de Genève.
- KUYU, C. (2005), *À la recherche du droit africain du xx<sup>e</sup> siècle*, Connaissances et Savoir.
- KWONYIKE, J. K. (2002), *Legal pluralism in Kenya : a study of Tugen-Arror customary family law*, University of the West England at Bristol.
- KYMLICKA, W. (1995), *Collective identities and the limits of liberalism : The rights of minority cultures*, OUP.
- LABORATOIRE D'ANTHROPOLOGIE JURIDIQUE DE PARIS (2003), *Les Pluralismes juridiques*, Paris, Karthala.
- LAJOIE, A. (1996), *Le Statut juridique des autochtones au Québec et le pluralisme*, Montréal, Yvon Blais.
- LAJOIE, A. ; MACDONALD, R. A. ; JANDA, R. et al. (1998), *Théories et Émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal/Bruxelles, Thémis/Bruylant.
- LARSON, G. J. (2001), *Religion and personal law in secular India : a call to judgment*, Bloomington, Indiana University Press.
- LAW COMMISSION OF NEW-ZEALAND (2006), *Converging Currents, Custom and Human Rights in the Pacific*, Study Paper 17.
- LEGRAND, P. (2006), *Le Droit comparé*, Paris, PUF, 2<sup>e</sup> éd..
- LAVOREL, S. (2005), *Les Constitutions arabes et l'Islam : les enjeux du pluralisme juridique*, Sainte-Foy, PUQ.
- LE ROY, E. (2006), « Acculturation juridique », in Andrianzimbazovina, J., Gaudin, J.-P. et al. *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF.
- LE ROY, E. (2004), *Les Africains et l'Institution de la justice*, Paris, Dalloz.
- LEVY, J. T. (2000), *The Multiculturalism of fear*, Oxford, OUP.
- LINK, A. (2000), *Descriptive and Normative Aspects of the theory of legal pluralism : illustrated by problems of media regulation*, Thesis LLM, Inst. of comparative law.
- LOENEN, T. et GOLDSCHMIDT, J. E. (2007), *Religious pluralism and human rights in Europe : where to draw the line ?*, Antwerpen, Intersentia.
- MEINZEN-DICK, R. et PRADHAN, R. (2002), *Legal pluralism and dynamic property rights*, Washington, D. C., CGIAR Systemwide Program on Collective Action and Property Rights, International Food Policy Research Institute.

- NAVARRO, J.-L. et LEFEBVRE, G. (2007), *L'Acculturation en droit des affaires*, Montréal, Thémis.
- NICOLAU, G. ; PIGNARRE, G. et LAFARGUE, R. (2007), *Ethnologie juridique*, Paris, Dalloz.
- NOREAU, P. ; AMOR, S. ; FOURNIER, B. et al. (2003), *Le Droit en partage : le monde juridique face à la diversité ethnoculturelle*, Montréal, Thémis.
- ORÜCÜ, E. ; ATTWOOLL, E., et COYLE, S. (1996), *Studies in legal system : mixed and mixing*, The Hague/Boston, Kluwer Law International.
- PALMER, V. V. (2001), *Mixed jurisdictions worldwide : the third legal family*, New-York, CUP.
- PETERSON, H. et ZAHLE, H. (1995), *Legal polycentricity : consequences of pluralism in law*, Aldershot, Dartmouth.
- PIQUET, H. (2005), *La Chine au carrefour des traditions juridiques*, Bruxelles, Bruylant.
- PRADHAN, R. (2003), *Legal pluralism and unofficial law in social, economic and political development*, Papers of the XIII<sup>th</sup> International congress, 7<sup>th</sup>-10<sup>th</sup> april 2002, Chiang Mai, Thaïland, Kathmanda, ICDNEC.
- RAUTENBACH, C. et GOOLAM, N. M. I. (2002), Introduction to legal pluralism in South Africa, Durban (RSA), Butterworths.
- RIBORDY, F.-X. et MAYER, R. E. (1999), *La Nature et la loi : le pluralisme juridique dans la gestion de la nature* [Nature and law : legal pluralism in environmental stewardship], Sudbury, Presses de l'université laurentienne.
- ROOT, S. (2003), *Conflict over natural resources and legal pluralism : a case study from Orissa*, Bangalore, Institute for Social and Economic Change.
- ROULAND, N. (1988), *Anthropologie juridique*, PUF, Paris.
- RUDE-ANTOINE, E. (1997), *Des vies et des familles : les immigrés, la loi et la coutume*, Paris, Éditions Odile Jacob.
- RUDE-ANTOINE, E., et CHRETIEN-VERNICOS, G., (dir.) (2009), *Anthropologies et Droits, état des savoirs et orientations contemporaines*, Paris, Dalloz.
- SCHLEE, G. (2000), *Collective identities, property relations and legal pluralism*, Halle/Saale, Max Planck Institute for Social Anthropology, Max-Planck-Gesellschaft.
- SHAH, P. (2005), *Legal pluralism in conflict : coping with cultural diversity in law*, Glasshouse Press.
- SIMBOLON, I. J. (1996), *Women, multiple land rights and legal pluralism in developing countries*, Jakarta, INFID, Inter. NGO Forum on Indonesian Develop.
- SHELEFF, L. (2000), *The Future of tradition : customary law, common law, and legal pluralism*, London/Portland (OR), Frank Cass.
- SMITS, J. (2001), *The Contribution of mixed legal systems to European private law*, Antwerpen, Intersentia.
- SNYDER, F. G. (2008), *The EU, The WTO and China : legal pluralism and international trade regulation*, Oxford, Hart.

- SNYDER, F. G. (dir.) (2004), *International food security and global legal pluralism/Securité alimentaire internationale et pluralisme juridique mondial*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Travaux du CERIC », n° 5, 240 pp.
- SNYDER, F. G. (1999), *Global economic networks and global legal pluralism*, San Domenico, Florence, European University Institute.
- TAMANAH, B. Z. (2001), *A general jurisprudence of law and society*, Oxford, OUP.
- TSHIYEMBE, M. (2001), *État multinational et démocratie africaine, sociologie de la renaissance politique*, Paris, L'Harmattan.
- TSUK MITCHELL, D. (2007), *Architect of justice : Felix S. Cohen and the founding of America legal pluralism*, New York, Cornell University Press.
- TIMSIT, G. (1986), *Thèmes et Systèmes du droit*, PUF, Paris.
- WARD, D. (2004), *Savage customs and civilised laws : British attitudes to legal attitudes to legal pluralism in Australasia, c. 1830-48*, London, Menzies Centre for Australian Studies.
- WARWICK, T. (1999), *Legal pluralism : toward a multicultural conception of law*, Burlington, Ashgate.
- VANDERLINDEN, J.-P. (1996), *Anthropologie juridique*, Paris, Dalloz.
- WEISBROD, C. (2002), *Emblems of pluralism : cultural differences and the state*, Princeton/Oxford, Princeton University Press.
- WILSON, R. (1997), *Human rights, culture and context : anthropological perspectives*, London/Sterling (VA), Pluto Press.
- YILMAZ, I. (2005), *Muslim law, politics and society in modern nation states : dynamic legal pluralisms in England, Turkey and Pakistan*, Burlington (VT), Ashgate.

## B- Articles de revues ou chapitres d'ouvrages collectifs

- AMSTUTZ, M. (2005), « In-between worlds : Marleasing and emergence of interlegality in legal reasoning », *European Law Journal*, vol. XI, n° 6, p. 766.
- ANENSON, T. L. (2007), « From theory to practice : analyzing equitable estoppel under a pluralistic model of law », *Lewis & Clark Law Review*, vol. XI, n° 3, p. 633.
- ANTONIOLLI, L. (2005), « Taking Legal pluralism seriously : The alien tort claims act and the role of international law before U.S. Federal Courts », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. XII, n° 2, p. 651.
- ARDITO, W. (1997), « The right to self-regulation : legal pluralism and human rights in Peru », *Journal of Legal pluralism and Unofficial Law*, n° 39, p. 1.
- ARNAUD, A.-J. (1997), « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation : Quelques observations critiques », *Droit et Société*, n° 35, p. 11.
- ARNAUD, A.-J. (1998), « From limited realism to plural law, Normative approach versus cultural perspective », *Ratio Juris*, vol. XI, n° 246.
- ARTHURS, H. W. (1997), « Globalization of the mind : Canadian elites and the restructuring of legal fields (Le pluralisme juridique) », *Canadian Journal of Law and Society*, vol. XII, n° 2, p. 219.

- AUBY, J.-B. (2006), « Globalisation et droit comparé », *European Journal of Law Reform*, n° 8, p. 43.
- BADIMBOLI-ATIBASAY, J.-F. (2003), « Double impuissance du positivisme juridique au regard de la normativité du droit international », *Revue générale de droit*, vol. XXIII, n° 1, pp. 1-38.
- BADINTER, R. (2000), « Unité ou pluralisme, à propos de la garantie des Droits de l'homme en Europe », *Revue québécoise de droit international*, vol. XIII, n° 1, p. 15.
- BALZ, K. (2001), « Islamic law as governing law under the Rome convention – Universalist *lex mercatoria* vs Regional unification of law », *Uniform Law Review*, n.s., n° 6, p. 37.
- BARBER, N. W. (2006), « Legal pluralism and the European Union », *European Law Journal*, vol. XII, n° 3, p. 306.
- BASILE, M.-E. *et al.* (2000), « *Lex Mercatoria* and legal pluralism : a late thirteenth-century treatise and its afterlife », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, n° 25, p. 586.
- BAUDOIN, J.-L. (2003), « Mixed Jurisdictions : a model for the XXI<sup>st</sup> century ? [Systèmes de droit mixte : Un modèle pour le XXI<sup>e</sup> siècle, (2002-2003)] », *Louisiana Law Review*, vol. LXIII, n° 4, pp. 983 *sqq.*
- BAVINCK, M. (2005), « Understanding fisheries conflicts in the South – A legal pluralist perspective », *Society and Natural resources*, vol. XVIII, n° 9, p. 805.
- BAYLIS, E. A. (2007), « Parallel courts in post-conflict Kosovo », *The Yale Journal of International Law*, vol. XXXII, n° 1, p. 59.
- BELL, G. F. (2006), « Multiculturalism in law is legal pluralism – lessons from Indonesia, Singapore and Canada », *Singapore Journal of Legal studies*, p. 315.
- BELLEY, J.-G. (1997), « Law as *Terra Incognita* : constructing legal pluralism », vol. XII, n° 2, *Canadian Journal of Law and Society*, p. 17.
- BELLEY, J.-G. (1993), « Pluralisme juridique », in Arnaud, A.-J. (édit.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2<sup>e</sup> éd. Paris, LGDJ.
- BENDA-BECKMANN, F. v. (2002), « Who's afraid of legal pluralism », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 47, p. 37.
- BENDA-BECKMANN, F. v. (1997), « Citizens, strangers and indigenous peoples : conceptual politics and legal pluralism », *Law & Anthropology/Internationales Jahrbuch fur Rechtsanthropologie*, vol. XII, n° 9, p. 1.
- BENDA-BECKMANN, K. v. et FINKLER, H. W. (1999), « Folk law and legal pluralism : societies in transformation », *Papers of the XI<sup>th</sup> International Congress*, Commission on folk law and legal pluralism.
- BENDA-BECKMANN, F. v. et VERMEULEN, H. F. (2001), « Adat law and legal anthropology – In memoriam Johan Frederik (Hans) Holleman », *J. Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 46, p. 103.
- BERMAN, P. S. (2007), « Global Legal Pluralism », *Southern California Law Review*, vol. LXXX, n° 6, p. 1155.

- BERMAN, P. S. (2006), « Dialectical regulation, territoriality and pluralism », *Connecticut Law Review*, vol. XXXVIII, p. 929.
- BERMAN, P. S. (2005), « Conflict in laws, globalization and cosmopolitan pluralism », *Wayne Law Review*, vol. LI, n° 3, p. 1105.
- BESSON, J. (1999), « Folk law and legal pluralism in Jamaica : a view from the plantation-peasant interface », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 43.
- BHAMRA, M. (2006), [Publication review], « *Legal pluralism in conflict : coping with cultural diversity in law*, by Prakash Shah », *International Journal of Law in Context*, vol. II, n° 2, p. 207.
- BILDER, R. B. ; ADDIS, A. S. et BALL, M. (1999), « Culture : Panel Summary : The Rule of Law and the Authority of Culture : Remarks », vol. XCIII, *American Society of International Law Proceedings*, p. 370.
- BLACKETT, A. (2001), « Global governance, legal pluralism and the decentered state : a labor law critique of codes of corporate conduct (Globalization, Accountability and the Future Administrative Law) », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. VIII, n° 2, p. 401.
- BLOMBLEY, N. (1997), « Property, pluralism and the gentrification frontier (Le Pluralisme Juridique/Legal pluralism) », *Canadian Journal of Law and Society*, vol. XII, n° 2, p. 187.
- BOHLANDER, M. (2005), [Publication review], « *Towards a truly common law, Europe as a laboratory for legal pluralism*, by Mireille Delmas-Marty », vol. V, n° 3, *International Criminal Law Review*, p. 501.
- BOHMAN, J. (1994), « Complexity, pluralism and the constitutional state : On Habermas's *Faktizität und Geltung* », *Law & Society Review*, vol. XXVIII, p. 897.
- BODEN, D. (2005), « Le pluralisme juridique en droit international privé », *Archives de philosophie du droit*, n° 49, p. 275.
- BORROWS, J. (2005), « Creating an indigenous legal community », *McGill Law Journal*, vol. L, n° 1, p. 153.
- BOTELLO-SAMSON, D. (2007), « Understanding *ad hoc*, factual inquiries : regulatory takings and legal pluralism », *Conference Papers – Western Political Science Association Annual Meeting*, p. 1.
- BUCHANAN, R. (2006), « Legitimizing global trade governance : Constitutional and legal pluralist approaches », *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. LVII, n° 4, p. 654.
- BURKE-WHITE, W. (2004), « International legal pluralism (Diversity or cacophony ? New sources of norms in International Law Symposium) », *Michigan Journal of International Law*, vol. XXV, n° 2, p. 963.
- BURTON, L. et RUPPERT, D. (1999), « Bear's lodge or devils tower : intercultural relations, legal pluralism and the management of sacred sites on public lands », *Cornell Journal of Law and Public Policy*, vol. VIII, n° 2, p. 201.
- CADE MOSLEY, C. (2004), [Publication review], « *Ecological sensitivity and global legal pluralism : rethinking the trade and environment conflict*, by Oren Perez », *World Trade Review*, vol. IV, n° 2, p. 317.

- CALAGUAS, M. J. ; DROST, C. M. et FLUET, E. R. (2007), « Legal pluralism and women's rights : a study of postcolonial Tanzania », *Columbia Journal of Gender and Law*, vol. XVI, n° 2, p. 471.
- CARBONNIER, J. (1993), « Internormativité », in Arnaud A.-J. (édit.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, pp. 313-314.
- CARBONNIER, J. (1977), « Les phénomènes d'internormativité », *European Yearbook In Law and Sociology*, n°1, p. 42.
- CASTAN, M. (1996), [Publication review], « *Legal pluralism and the colonial legacy : indigenous experiences of justice in Canada, Australia and New Zealand*, by K. M. Hazlehurst », *Law Institute Journal*, vol. LXX, n° 10, p. 79.
- CHAÏBOU, A. (1998), « Jurisprudence nigérienne en droit de la famille et l'émergence de la notion de "coutume urbaine" », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 42, p. 157.
- CHANTRILL, P. (1998), « The Kowanyama aboriginal community justice group and the struggle for legal pluralism in Australia », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 40, p. 23.
- CHIBA, M. (1998), « Other phases of legal pluralism in the contemporary world (Cultural pluralism and Legal pluralism) », *Ratio Juris*, vol. XI, n° 3, p. 228.
- CHRISTOFOROU, T. (2005), [Publication review], « *International food security and global legal pluralism*, by Snyder, F., 2004 », *Common Market Law Review*, vol. XLII, n° 5, p. 1555.
- CLARKE, D. (2005), « How do we know when an enterprise exists ? Unanswerable questions and legal polycentricity in China », *Columbia Journal of Asian Law*, n° XIX, n° 1, p. 50.
- COHEN-AMALGOR, R. (2000), « Israeli democracy, religion, and the practice of Halizah in Jewish Law », *UCLA Women's Law Journal*, vol. XI, n° 1, p. 45.
- COUTU, M. (2007), « Labour law, legal pluralism and state sovereignty », *Canadian Labour and Employment Law Journal*, vol. XIII, n° 2, p. 169.
- COUTU, M. (1998), « Le pluralisme juridique chez Gunther Teubner : la nouvelle guerre des dieux ? », *Canadian Journal of Law and Society*, vol. XII, n° 2, p. 93.
- CURRIE, R. J. (2005), « The bounds of the permissible : using "cultural evidence" in civil jury cases », *Canadian Journal of Law and Society*, vol. XX, n° 1, p. 75.
- DAM, S. (2006), « Legal system as cultural rights : a rights based approach to traditional legal systems under the Indian constitution », *Indiana International & Comparative Law Review*, vol. XVI, n° 2, p. 295.
- DANE, P. (2000), « Pluralities of justice, modalities of peace : The role of law(s) in a Palestinian-Israeli accommodation », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. XXXII, p. 273.
- DAVIES, M. (2005), « The Ethos of Pluralism », *Sydney Law Review*, vol. XXVII, n° 1, p. 87.
- DE SOUSA SANTOS, B. (2006), « The heterogenous state and legal pluralism in Mozambique », *Law and Society Review*, vol. XL, n° 1, p. 39.

- DELMAS-MARTY, M. (2006), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *Le Dalloz*, n° 14, p. 951.
- DELMAS-MARTY, M. et IZORCHE, M.-L. (2001), « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit : réflexions sur la validité formelle d'un commun pluralisme », *McGill Law Journal*, vol. XLVI, n° 4, p. 923.
- DENG, L. B. (2005), « The challenge of cultural, ethnic and religious diversity in peacebuilding and constitution-making in post-conflict Sudan », *Civil Wars*, vol. VII, n° 3, p. 258.
- DEUMIER, P. et ENCINAS DE MUNAGORRI, R. (2006), « La coutume kanake, le pluralisme des sources et le pluralisme des ordres juridiques. Note sous Cour de cassation, avis numéro 005-0011 du 16 décembre 2005 », *Revue trimestrielle de droit civil*, n° 3.
- DIAZ, J. H. (2006), « Legal pluralism in the thought and works of Vasco de Quiroga », *Diogenes*, vol. LIII, n° 1, p. 68.
- DJUITCHOKO, C. S. (2000), « Du nouveau pour la coutume en droit positif camerounais. La constitutionnalisation de la Coutume et ses conséquences », *Revue juridique Thémis*, vol. XXXIV, n° 1, p. 131.
- DONONVAN, D. et ASSEFA, G. (2003), « Homicide in Ethiopia : human rights, federalism and legal pluralism », *American Journal of Comparative Law*, vol. LI, n° 3, p. 505.
- DUNCANSON, I. (1997), « Cultural studies encounters legal pluralism : certain objects of order, law and culture », *Canadian Journal of Law and Society*, vol. XII, n° 12, p. 115.
- DUPRET, B. (1998), « Le juge et le jeu de la normalisation Islamique du droit positif », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 42, p. 199.
- EBERHARD, C. (2002), « Les droits de l'homme face à la complexité : une approche anthropologique et dynamique », *Droit et Société*, n° 51, p. 455.
- ECKERT, J. (2006), « From subjects to citizens : legalism from below and the homogenisation of the legal sphere », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 53, p. 45.
- ECKERT, J. (2004), « Urban governance and emergent forms of legal pluralism in Mumbai », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 50, p. 29.
- EMON, A. M. (2006), « Conceiving Islamic law in a pluralist society : history, politics and multicultural jurisprudence », *Singapore Journal of Legal Studies*, p. 331.
- ESTIN, A. L. (2004), « Embracing tradition : Pluralism in American family law », *Maryland Law Review*, vol. LXIII, p. 540.
- ESTRELLA, D. N. et BIDAGUREN, J. A. (2002), « Governability and forms of popular justice in the New South Africa and Mozambique – Community Courts and vigilantism », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 47, p. 113.
- FACCHI, A. (1998), « Multicultural policies and femal immigration in Europe (Cultural Pluralism and Legal Liberalism) », *Ratio Juris*, vol. XI, n° 4, p. 346.
- FOBLETS, M.-C. et REYNTJENS, F. (1998), « Urban normative fields in Africa Today », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 42, p. 1.

- FOMBAD, M. (1997), « An experiment in legal pluralism : the Cameroonian bi-jural/uni-jural imbroglio », *University of Tasmania Law Review*, vol. XVI, n° 2, p. 209.
- FOURNERET, J. (2006), « France : Banning legal pluralism by passing a law », *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. XXIX, n° 2, p. 233.
- FOURNIER, P. (2006), « In the (Canadian) shadow of Islamic Law : Translating *Mahr* as a bargaining endowment », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. XLIV, n° 4, p. 649.
- FULTON, K. (2004), « When legal proceduralism confuses the values of leadership : Official and Unofficial law in a Tlingit community », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 50, p. 145.
- GARCIA, F. J. (1996), [publication review], « *Legal Polycentricity and international law*, by S. P. Sinha », *Virginia Journal of International Law*, vol. XXXVI, p. 1085.
- GARCIA, R., D. et HOWLAND, T. (1995), « Determining the legitimacy of Spanish land grants in Colorado : conflicting values, legal pluralism and demystification of the Sangre de Cristo/Rael Case », *Chicano Latino Law Review*, vol. XVI, p. 39.
- GLENN, P. (2008), « Mixing it up », *Tulane Law Review*, vol. LXXVIII, n° 1-2, p. 79.
- GLENN, P. (2005), « Doin' the transsystemic : Legal systems and the legal traditions », *McGill Law Journal*, vol. L, n° 4, p. 863.
- GLENN, P. (2003), « La tradition juridique nationale », *Revue internationale de droit comparé*, vol. LV, n° 2, p. 263.
- GODOY, A. M. (2004), « Globalization, state law and legal pluralism in Brazil », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 50, p. 61.
- GOLDBERG, J. (2000), [publication review], « *Legal pluralism in the arab world*, by B. Dupret et al. », *The Journal of Law and Religion*, vol. XV, p. 447.
- GOLDMANN, M. (2005), [publication review], « *Ecological sensitivity and global legal pluralism : rethinking the trade and environment conflict*, by O. Perez », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. LXV, n° 4, p. 1049.
- GOLDSTEIN, T. F. (1994), « Cultural conflicts in court : should the American criminal justice system formally recognize "a cultural defense" ? », *Dickinson Law Review*, vol. XCIX, p. 141.
- GONTHIER, C. D. (2003), « Quelques réflexions sur le bijuridisme, convergences et valeurs », *Revue générale de droit*, vol. XXXIII, n° 2, p. 305.
- GREENHOUSE, C. J. (1998), « Legal pluralism and cultural difference – What is the difference ? A response to professor Woodman », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 42, p. 61.
- GRENFELL, L. (2006), « Legal pluralism and the rule of law in Timor Leste », *Leiden Journal of International Law*, vol. XIX, n° 2, p. 305.
- GRIFFITHS, A. (1998), « Legal pluralism in Botswana : women's access to law », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 42, p. 123.

- GRIFFITHS, D. (2006), « Pluralism and the law : New Zealand accomodates the Burga, *Otago Law Review*, vol. XI, n° 2, p. 281.
- GRIFFITHS, J. (1986), « What is Legal Pluralism ? », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 24, p. 1.
- GRUNING, D. (2004), « Bayou state bijuralism : Common law and civil law in Louisiana », *University of Detroit Mercy Law Review*, vol. LXXXI, p. 437.
- GUTTO, S. B. O. (1995), « Plain language and the law in the context of cultural and legal pluralism », *South African Journal on Human Rights*, vol. XI, p. 311.
- GYANDOH JR., S. O. (1997), « The plight of indigenous peoples in the struggle between state law and folk law, [publication review of] Morse, B. W. & Woodman, G. R., (edit.), *Indigenous Law and the state*, Dordrecht/Providence (RI), Foris Publications, 1988 », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 39, p. 141.
- HALPERIN-KADDARI, R. (1997), « Rethinking legal pluralism in Israel : the interaction between the high court of justice and rabbinical courts », *Tel Aviv University Law Review*, vol. XX, p. 683.
- HARDING, A. (2002), « Global doctrine and local knowledge law in South East Asia », *International & Comparative Law Quaterly*, vol. LI, n° 1, p. 35.
- HELLUM, A. (2000), « Human rights and gender relations in postcolonial Africa : Options and limits for the subjects of legal pluralism », *Law & Social Inquiry*, vol. XXV, n° 2, p. 635.
- HEUSCHERT, D. (1998), « Legal pluralism in the Qing Empire : Manchu legislation for the Mongols », *The International History Review*, vol. XX, n° 2, p. 310.
- HOEKEMA, J. (2005), « European legal encounters between minority and majority culture : cases of interlegality », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 51, p. 1.
- HOFFE, O. (1998), « Moral reasons for an intercultural criminal philosophy (Cultural Pluralism and Legal Liberalism) », *Ratio Juris*, vol. XI, n° 3, p. 206.
- HUTCHINSON, C. (2006), [Publication review], « *Ecological sensitivity and global legal pluralism – Rethinking the trade and environment conflict*, by Oren Perez », *Journal of Environment Law*, vol. XVIII, n° 1, p. 172.
- ITZCOVICH, G. (2004), « Sovereignty, legal pluralism and fundamental rights Italian Jurisprudence and European intergration », *European Public Law*, vol. X, n° 1, p. 107.
- JACKSON, S. A. (2006), « Legal pluralism between Islam and the nation-state : romantic medievalism or pragmatic modernity », *Fordham International Law Journal*, vol. XXX, n° 1, p. 158.
- JANDA, R. (2005), « Toward cosmopolitan law », *McGill Law Journal*, vol. L, n° 4, p. 967.
- JANSEN, Y. O. (2006), « Unifying Babylon. Can postcolonial states sucessfully unify a plural (legal) society ? », *Widener Law Journal*, vol XVI, n° 1, p. 71.
- JONES, R. (1999), « Legal pluralism and the adjudication of Internet disputes », *International Review of Law, Computers & Technology*, vol. XIII, n° 1, p. 49.

- KENNEDY, D. (2007), « One two, three, many legal orders : legal pluralism and the cosmopolitan dream, (Teaching from the left : a conference at Harvard Law School) », *New York University Review of Law & Social Change*, vol. XXXI, p. 641.
- KHALIQ, U. (2007), [Publication review], « *Muslim law, politics and society in modern nation states : dynamic legal pluralisms in England, Turkey and Pakistan*, by Ihsan Yilmaz », *Ecclesiastical Law Journal*, vol. IX, n° 3, p. 330.
- KLEINHANS, M.-M. (1997), [Publication review], « *Legal Polycentricity : Consequences of pluralism in law*, by H. Peterson, H. Zahle », *Social & Legal Studies*, vol. VI, p. 581.
- KÖTZ, H. (2003), « The value of mixed legal system », *Tulane Law Review*, vol. LXXVIII, n° 1-2, p. 435.
- KOWALESKI, M. (1999), [Publication review], « *Lex mercatoria and legal pluralism : a late thirteenth-century treatise and its afterlife*, by M. E. Basile et al. », *American Journal of Legal History*, vol. XLIII, n° 2, p. 225.
- KUENYEHIA, A. (2006-2007), « Women, marriage and intestate succession in the context of legal pluralism in Africa », *UC Davis Law Review*, vol. XL, n° 2, p. 385.
- KURAN, T. (2004), « The economic ascent of the Middle East's religious minorities : the role of Islamic legal pluralism », *Journal of Legal Studies*, vol. XXXIII, n° 2, p. 475.
- LA TORRE, M. (1999), « Legal pluralism as an evolutionary achievement of European community law », *Ratio Juris*, vol. XII, n° 1, p. 182.
- LALONDE, L. (2002-2003), « La médiation, une approche "internormative" des différends ? Analyse comparative des approches de G. A. Legault et de R. A. Macdonald », *Revue de droit de l'université de Sherbrooke*, vol. XXXIII, n° 1-2, p. 97.
- LAMBERT, D. (2006), « The future of indigenous laws in the Canadian Legal system », *The Advocate*, vol. LXIV, n° 2, p. 211.
- LANDHEER, C. et SARIS, A. (2003), « La réception de la norme religieuse par les juges de droit civil français et québécois. Étude du contentieux concernant le choix de la religion, l'éducation de la pratique religieuse des enfants », *McGill Law Journal*, vol. XLVIII, p. 671.
- LASSERRE-KIESOW, V. (2006), « L'ordre des sources ou le renouvellement des sources du droit », *Le Dalloz*, n° 33, p. 2279.
- LAURIN, Y. (2000), « Préserver le pluralisme juridique », *Les Petites Affiches*, n° 34, p. 14.
- LE ROY, E. (2005), « Bricolages anthropologiques pour promouvoir, en Afrique et ailleurs, le dialogue entre univers juridiques », *Revue de droit de McGill*, vol. L, p. 951.
- LE ROY, E. (1995), « L'accès à l'universalisme par le dialogue interculturel », *Revue générale de droit*, vol. XXVI, p. 5.

- LEBEL, L. et LE SAULNIER, P.-L. (2006), « L'interaction du droit civil et de la *common law* à la Cour suprême du Canada », *Les Cahiers de droit*, vol. XLVII, n° 2, p. 179.
- LEMPERT, D. (2001), « Ethnic communities and legal pluralism : the politics of legal argument in "market oriented" communist Vietnam (Indigenous Peoples) », *The Legal Studies Forum*, vol. XXV, p. 539.
- LEVERT, L. A. (2004), « Bilingual and bijural legislative drafting : to be or not to be ? », *Statute Law Review*, vol. XXV, n° 2, p. 151.
- MACDONALD, R. A. (2007), « Unitary Law Re-Form, Pluralistic Law Re-Substance : Illuminating Legal Change », *Louisiana Law Review*, vol. LXVII, n° 4, p. 1113.
- MACDONALD, R. A. (2006), « Against Nomopolies », *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. LVII, n° 4, p. 610.
- MACDONALD, R. A. (2002-2003), « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées », *Revue de droit de l'université de Sherbrooke*, vol. XXXIII, n°s 1-2, p. 133.
- MACDONALD, R. A. (1998), « Metaphors of multiplicity : civil society, regimes and legal pluralism », *Arizona Journal of International and Comprehensive Law*, vol. XV, p. 69.
- MACDONALD, R. A et KLEINHANS, M.-M. (1998), « What is a critical legal pluralism ? », *Canadian Journal of Law and Society*, vol. XII, n° 2, p. 25.
- MACKLEM, P. (2006), « Militant democracy, legal pluralism and the paradox of self-determination », *International Journal of Constitutional Law*, vol. IV, n° 3, p. 488.
- MACQUEEN, H. L. (2003), « Looking forward to a mixed future : a response to Professor Yiannopoulos [Discussion of Requiem for a civil code : a commemorative essay] », *Tulane Law Review*, vol. LXXVIII, n°s 1-2, p. 411.
- MANJI, A. S. (1999), « Imagining women's legal world : towards a feminist theory of legal pluralism in Africa », *Social and Legal Studies*, vol. VIII, n° 4, p. 435.
- MARASINGHE, L. (1998), « Customary law as an aspect of legal pluralism : with particular reference to British Colonial Africa », *Journal of Malaysian and Comparative Law*, vol. XXV, p. 7.
- MATHER, H. S. (2002), « Law-making and incommensurability », *McGill Law Journal*, vol. XLVII, n° 2, p. 345.
- MBAMBI, K. V. (2005), « Les droits originellement africains dans les récents mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne », *Les Cahiers de droit*, vol. XLVI, n°s 1-2, p. 315.
- MCINTYRE, G. (1995), « Indigenous Australians : litigation towards legal pluralism », *Law & Anthropology/Internationales Jahrbuch fur Rechtsanthropologie*, vol. XII, n° 8, p. 224.
- MELANÇON, H. (1998), « Une analyse pluraliste des conceptions juridiques autochtones devant les tribunaux de juridiction pénale au Canada », *Canadian Journal of Law and Society*, vol. XII, n° 2, p. 159.
- MELISSARIS, E. (2004), « The more the merrier ? A new take on legal pluralism », *Social & Legal Studies*, vol. XIII, n° 1, p. 57.

- MERLE, J.-C. (1998), « Cultural minority rights and the rights of the majority in the liberal state », *Ratio Juris*, vol. XI, n° 3, p. 259.
- MERRY, S. E. (2006), « Anthropology and international law », *Annual review of anthropology*, vol. XXXV, p. 99.
- MERRY, S. E. (2003), « From Law and Colonialism to Law and Globalization », *Law & Social Inquiry*, vol. XXVIII, n° 2, p. 569.
- MERRY, S. E. (2001), « Changing Rights, Changing Culture » in Cowan, J. K., Dembour, M.-B. et Wilson, R. A., (édit.), *Culture and Rights : Anthropological Perspectives*, Cambridge, CUP, 2001.
- MERRY, S. E. (1998), « Global human rights and local social movements in a legally plural world », *Canadian Journal of Law and Society*, vol. XII, n° 2, p. 247.
- MERRY, S. E. (1995), « Resistance and the cultural power of law », *Law & Society Review*, vol. XXIX, n° 1, p. 11.
- MERRY, S. E. (1988), « Legal Pluralism », *Law & Society Review*, vol. XXII, n° 5, p. 869.
- MILNS, S. (2002), « Reproducing inequalities : assisted conception and the challenge of legal pluralism », *The Journal of Social Welfare & Family Law*, vol. XXIV, n° 1, p. 19.
- MOORE, K. (1997), « Legal pluralism in Britain : the rights of Muslims after the Rushdie affair (Symposium : Domestic Colonialism) », *The Legal studies forum*, vol. XXI, n° 4, p. 443.
- MORET-BAILLY, J. (2002), « Ambitions et ambiguïtés des pluralisme juridiques », *Droits – Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, [numéro thématique] « L'Ordre juridique » (t. II), n° 35, p. 195.
- MORET-BAILLY, J. (2000), « La théorie pluraliste de Romano à l'épreuve des déontologies », *Droits – Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, n° 32, p. 171.
- MOUSSA, T. (2005), « Part respective de la tradition et de la modernité dans les droits de la famille des pays d'Afrique noire francophone », *Revue internationale de droit comparé*, vol. LVII, n° 2, p. 345.
- MUKHERJEE, P. (2004), « Community rights and statutory laws : politics of forest use in Utrakhand Himalayas », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 50, p. 161.
- MUSEMBI, C. N. (2007), « De Soto and land relations in rural Africa : breathing life into dead theories about property rights », *Third World Quarterly*, vol. XXVIII, n° 8, p. 1457.
- MWANGI, O. (2006), « State centrism, legal pluralism and management of water conflicts in Kenya », *Lesotho Law Journal*, vol. XVI, n° 1, p. 75.
- NINA, D. et SCHWIKKARD, P. J. (1996), « The soft vengeance of the people : popular justice, community justice and legal pluralism in South Africa », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 61, p. 69.
- O'ROURKE, N. (1995), « Land rights and gender relations in areas of rural Africa : a question of power and discourse », *Social & Legal Studies*, vol. IV, n° 1, p. 75.

- OCRAN, M. (2006), « The clash of legal cultures : the treatment of indigenous laws in colonial and postcolonial Africa », *Akron Law Review*, vol. XXXIX, n° 2, p. 465.
- OPPERMAN, B. (2006), «The impact of legal pluralism on women's status : an examination of marriage laws in Egypt, South Africa and the United States », *Hastings Women's Law Journal*, vol. XVII, p. 65.
- PALERMO, F. (2006), « Accommodating differences : The present and future of the law of diversity », *Vermont Law Review*, vol. XXX, n° 3, p. 431.
- PALMER, V. V. (2007), « Mixed legal systems and the myth of pure laws », *Louisiana Law Review*, vol. LXVII, n° 4, p. 1205.
- PAUWELS, J. (1998), « Droit urbain de Kinshasa », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 42, p. 9.
- PELEIKIS, A. (2006), « Whose heritage ? Legal pluralism and the politics of the past. A case study from the Curonian Spit (Lithuania) », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 53, p. 209.
- PEREZ, O. (2003), « Normative creativity and global legal pluralism : reflexions on the democratic critique of transnational law », *Indiana Journal Global Legal Studies*, vol. X, n° 2, p. 25.
- PERRET, L. (2000), « Harmonisation et dissonance : langues, droit et mondialisation », [texte présenté au colloque « Harmonisation et dissonance : langues et droit au Canada et en Europe » en mai 1999], *Revue de la common law en français*, vol. III, p. 177.
- PETERS, H. A. (2006), [publication review], « *Ecological sensitivity and global legal pluralism : rethinking the trade and environment conflict*, by O. Perez », *Stanford Journal of International Law*, vol. XLI, p. 185.
- PETEV, V. (2005), « Pluralisme juridique, construction européenne et droits participatifs », *Archives de philosophie du droit*, [numéro thématique] « Le pluralisme », t. XLIX, p. 13.
- PIRIE, F. (2006), « Legal complexity on the Tibetan Plateau », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 53-54, p. 77.
- PRADHAN, U. (1995), « Governance and legal pluralism : challenges in irrigation management transfer », [Conference presented at "Reinventing the Commons," V<sup>th</sup> annual conference of the International Association for the Study of Common Property, May 24<sup>th</sup>-28<sup>th</sup>, 1995, Bodo, Norway], s.l.n.d.
- RAJAGOPAL, B. (2005), « The role of law in counter-hegemonic globalization and global legal pluralism : lessons from the Narmada Valley struggle in India », *Leiden Journal of International Law*, vol. XVIII, n° 3, p. 345.
- RALSER, E. (2003), « Pluralisme juridique et droit international privé », *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif*, p. 2547.
- RASMUSSEN, H. (1999), « After legal pluralism and integration : could disintegration follow », in Blume, P. (edit.), *Legal issues at the dawn of the new millennium : papers from the Faculty of Law*, University of Copenhagen, Copenhagen, Juristog konomforbundets Forlag, [New Millenium 79-109].

- REID, K. G. C. (2003), « The idea of mixed legal systems », *Tulane Law Review*, vol. LXXVIII, n<sup>os</sup> 1-2, p. 307.
- RIVERS, J. et AMANKWAH, H. A. (2003), « Sovereign and legal pluralism in developing nations : a new appraisal of the Papua New Guinea case », *James Cook University Law Review*, vol. X, p. 85.
- ROBERTS, S. (1998), « Against legal pluralism – Some reflections on the contemporary enlargement of the legal domain », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n<sup>o</sup> 42 p. 95.
- RODGER, A. F. (2003), « “Say not the struggle naught availeth” : the cost and benefits of mixed legal systems », *Tulane Law Review*, vol. LXXVIII, n<sup>os</sup> 1-2, p. 419.
- ROEBUCK, D. (2002), [Publication review], « *The future of tradition : customary law, common law and legal pluralism*, by Sheleff, L. », *Arbitration*, vol. LXVIII, n<sup>o</sup> 2, p. 199.
- ROULAND, N. (2003), « Acculturation juridique », in Alland, D. et Rials, S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF.
- ROULAND, N. (2000), « Le droit français devient-il multiculturel ? », *Droit et Société*, n<sup>o</sup> 46, p. 519.
- ROULAND, N., « À la recherche du pluralisme juridique, le cas français », *Droit et Cultures*, vol. XXXVI, n<sup>o</sup> 2, p. 217, 1998.
- ROULAND, N. (1993), « Pluralisme juridique en anthropologie du droit », in Arnaud, A.-J. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ.
- ROY, R. D. (2004), « Challenges for juridical pluralism and customay laws of indigenous peoples : the case of the Chittagong Hill tracts, Bangladesh », *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. XXI, 21 n<sup>o</sup> 1, p. 113.
- SCHMID, U. (2001), « Legal pluralism as a source of conflict in multi-ethnic societies : the case of Ghana », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n<sup>o</sup> 61, p. 1.
- SEZGIN, Y. (2004), « A political account for legal confrontation between state and society : the case of Israeli legal pluralism », *Studies in Law, Politics and Society*, vol. XXXII, p. 197.
- SEZGIN, Y. (2004), « Legal pluralism : explaining an “Anomaly” in the world of Omnipotent Nation-States », *Studies in Law, Politics and Society*, vol. XXXII, p. 199, 2004.
- SEZGIN, Y. (2004), « Theorizing formal pluralism : quantification of legal pluralism for spatio-temporal analysis », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n<sup>o</sup> 50, p. 101.
- SHAH, P. (2004), « Legal pluralism in conflict : coping with cultural and diversity in law », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law* n<sup>o</sup> 61, p. 173.
- SHAH, P. (2000), « Diasporas as legal actors : Implications for established legal boundaries », *Non-State Actors & International Law*, vol. V, n<sup>o</sup> 2, p. 153.
- SNYDER, F. (2003), « Gouverner la mondialisation économique : pluralisme juridique mondial et droit européen », *Droit et Société*, n<sup>o</sup> 54, p. 435.

- SNYDER, F. (1999), « Governing economic globalisation : global legal pluralism and European law », *European Law Journal : Review of European Law in Context*, vol. XIX, n° 3, p. 334.
- SUNG, M.-H. (2004), « When would the Indigenous be Indigenous – A self-defining, interest-isolated, multiculturalist approach to facilitate recognition of the Taiwanese Ping-Su », *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, vol. V., n° 1, p. 124.
- SUTTON, P. (2006), « Customs not in common : Cultural relativism and customary law recognition in Australia », *Macquarie Law Journal*, vol. VI, p. 161.
- SVENSSON, T. G. (2005), « Interlegality, a process for strengthening indigenous peoples' autonomy : the case of the Sami in Norway », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 51, p. 51.
- SVENSSON, T. G. (2002), « Indigenous rights and customary law discourse – comparing the Nisga'a and the Sami », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 47, p. 1.
- TAMANAH, B. Z. (2000), « A non-essentialist version of legal pluralism », *Journal of Law and Society*, vol. XXVII, n° 2, p. 296.
- TAY, A. E. S. (1996), « Legal culture and legal pluralism in common law, customary law and Chinese law », *Hong Kong Law Journal*, vol. XXVI, p. 194.
- TERRE, D. (2005), « Le pluralisme et le droit », *Archives de philosophie du droit*, [numéro thématique] « Le pluralisme », t. XLIX, p. 69.
- THOMAS, P. J. et TLADI, D. D. (1999), « Legal pluralism or the new repugnancy clause », *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, vol XXXVI, n° 32, p. 354.
- TRIFUNOVSKA, S. (1997), « Folk law and legal pluralism : societies in transformation [XI<sup>th</sup> international Congress of the Commission on Folk law and legal pluralism held in Moscow, 18-22, August 1997], *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. V, n° 2, p. 199.
- VACHON, R. (2003), « The study of legal pluralism, a diatopical and dialogical approach », *Interculture*, n° 144, p. 33.
- VANDERLINDEN, J. (2007), « What kind of law making in a global world ? The case of Africa », *Louisiana Law Review*, vol. LXVII, n° 4, p. 1113.
- VANDERLINDEN, J. (2005), « À la rencontre de quelques conceptions du pluralisme juridique », *Revue de la common law en français*, vol. VII, n<sup>os</sup> 1-2, p. 303.
- VANDERLINDEN, J. (1998), Villes africaines et pluralisme juridique, *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 42, p. 245.
- VANDERLINDEN, J. (1993), « Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique », *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif*, n° 2, p. 583.
- VISSER, D. (2003), « Cultural forces in the making of mixed legal system », *Tulane Law Review*, vol. LXXVIII, n<sup>os</sup> 1-2, p. 41.
- WEBBER, J. (2006), « Legal pluralism and human agency », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. XLIV, n° 1, p. 167.

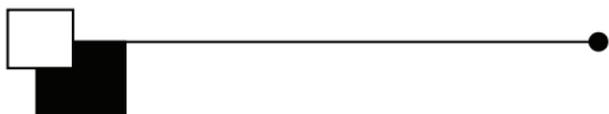
## Bibliographie

---

WOODMAN, G. R. (1998), « Ideological combat and social observation – Recent debate about legal pluralism », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n° 42, p. 21.

WOODMAN, G. R. (1996), « Legal pluralism and the search for justice », *Journal of African Law*, vol. XL, n° 2, p. 152.

ZIPS, W. (1996), « Laws in competition : traditional Maroon authorities within legal pluralism in Jamaica », *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, n<sup>os</sup> 37-38, p. 279.



## Les auteurs

**Abdoullah CISSÉ**, est juriste, Professeur titulaire des universités, agrégé des facultés de droit à l'université Gaston-Berger de Saint-Louis du Sénégal où il dirige le laboratoire sur les réformes juridiques et institutionnelles en Afrique. Ancien doyen de la faculté de sciences juridique et politique, il préside depuis janvier 2007 aux destinées de la nouvelle université de Bambey au Sénégal (<http://www.bambey.univ.sn>). Il participe activement à la recherche et à la formation en vue de la promotion du droit des affaires et du cyberprof à travers les deux masters qu'il a initiés : master recherches-2 de « Droit économique et des affaires » et master professionnel-2 de « Droit du cyberspace africain ». Les travaux de Abdoullah Cissé portent sur des thèmes variés et vont du droit économique et des affaires au cyberdroit en passant par la politique criminelle et le contentieux des affaires, le droit musulman et la philosophie du droit.

**Paul DE DECKKER** était titulaire d'un doctorat d'anthropologie (Paris) et d'un doctorat d'histoire contemporaine (Bruxelles). Il a exercé ses fonctions d'enseignant-chercheur à Auckland, Paris-VII, Tahiti et Bordeaux, avant de rejoindre ; en 1992, l'université du Pacifique à Nouméa. Il est également professeur à l'université libre de Bruxelles et de Fidji. Il a publié une quinzaine d'ouvrages comme seul auteur ou collectifs sur le

Pacifique insulaire ainsi qu'une centaine d'articles scientifiques sur les questions relatives à la coutume, aux identités, aux rapports entre droit et cultures et leur évolution en Océanie.

**Wanda MASTOR** est professeur agrégée de droit public à l'université de Limoges. Spécialiste de contentieux constitutionnel comparé, elle a notamment publié sa thèse sur les opinions séparées des juges constitutionnels et dirige le master-2 « Droit public comparé des pays francophones » à l'université Toulouse-I – Sciences sociales.

**Ghislain OTIS** détient un PhD de l'université de Cambridge (prix de thèse Yorke). Spécialiste des Droits de l'homme et des peuples autochtones, il est professeur à la section droit civil de la faculté de droit de l'université d'Ottawa où il occupe la chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones. Il est également *Visiting Chair in North American Studies* à la American University de Washington (2008-2009). Le professeur Otis a écrit et dirigé de nombreux ouvrages et articles scientifiques sur les droits des peuples autochtones, les droits fondamentaux et le droit constitutionnel.



## Table des matières

AVANT-PROPOS .....	1
Chapitre 1	
<b>Cultures juridiques et gouvernance : cadre conceptuel .....</b>	<b>3</b>
1. Pluralité des cultures juridiques .....	4
2. Pluralité des traditions juridiques .....	5
3. La gouvernance .....	9
4. Le pluralisme juridique .....	15
4.1. Le monisme ou le refus d'interaction .....	17
4.2. Le pluralisme de subordination .....	20
4.3. Le pluralisme de coordination .....	22
Chapitre 2	
<b>Cultures juridiques et gouvernance : cadre analytique .....</b>	<b>27</b>
1. Le dialogue comme processus d'interaction des cultures juridiques .....	27
Chapitre 3	
<b>Cultures juridiques et gouvernance : illustrations .....</b>	<b>37</b>
1. Grandeurs et misères du voisinage des cultures juridiques dans le Pacifique insulaire .....	37
1.1. Entre monisme et pluralisme : un <i>patchwork</i> postcolonial... ..	38
1.2. Entre les univers juridiques, un fossé persistant et des dramas humains .....	40
1.3. De la tentation moniste à l'apprentissage du pluralisme dialogique : l'exemple des droits matrimoniaux au Sénégal.....	52
1.4. La rencontre des cultures juridiques dans la toundra canadienne du Nunatsiavut .....	75
<b>Perspectives .....</b>	<b>87</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>91</b>
<b>Les auteurs .....</b>	<b>111</b>

# Cultures juridiques et gouvernance dans l'espace francophone

Ghislain Otis, Abdoullah Cissé, Paul De Deckker, Wanda Mastor

Cet ouvrage s'inscrit dans la programmation du collectif « Cultures juridiques et gouvernance » qui promeut l'étude du droit sous l'angle de la pluralité des univers juridiques afin de mieux comprendre le rôle des cultures juridiques dans l'avènement d'une gouvernance rénovée en francophonie. Destiné aux étudiants et aux chercheurs, l'ouvrage s'attache à élaborer, en quelques pages seulement, un outil théorique et méthodologique pour appréhender la question très actuelle des rapports entre cultures juridiques et gouvernance.

L'exercice proposé ici reste modeste car il constitue surtout un appel à approfondir la recherche et la formation dans l'espace francophone. Le premier chapitre est consacré à la présentation des concepts clés mobilisés par le collectif alors que le deuxième chapitre expose et justifie l'hypothèse du dialogue comme modèle d'interaction des cultures juridiques en francophonie.

Enfin, dans le troisième chapitre, les membres du collectif rassemblent une série de courtes études servant à illustrer, à partir de la pratique observée en francophonie, divers cas de figure qui aident à cerner les exigences concrètes d'un dialogue plus égalitaire entre les cultures juridiques occidentales et non occidentales. L'ouvrage se termine par l'énumération des principales perspectives de recherche qui se dégagent du cadre conceptuel et analytique mis de l'avant par le collectif

---

Prix public : 12,50 euros  
(Prix préférentiel AUF : 2 euros)  
ISBN : 9782813000170



9 782813 000170