ASPECTS

Revue d'études francophones sur l'État de droit et la démocratie

ISSN : 1961-54931961-5493 | 2009 - n° 3 | Pages 1-133

Dossier :

LE CONFLIT DES ÉGALITÉS

Articles :

- La controverse des sexes et ses repères théoriques
- Le principe d'égalité : tremplin ou impasse pour l'émancipation humaine
- Droits de l'homme et conflit des égalités : penser avec Rancière contre Habermas ?
- L'islam, composante de la diversité culturelle indo-océane
- Statut coutumier kanak et juridiction de droit commun en nouvelle-calédonie
- Écrire la femme, représenter la nation la génération de 1837 argentine

Auteurs :

- Geneviève Fraisse
- Christopher Pollmann
- Gervais Désiré Yamb
- Laurent Sermet
- Guy Agniel
- Nathalie Goldwaser

éditions des archives contemporaines

AGENCE UNIVERSITAIRE DE LA FRANCOPHONIE

ASPECTS

Revue d'études francophones sur l'État de droit et la démocratie

n°3 - 2009 | pages 1-133

LE CONFLIT DES ÉGALITÉS

Revue **ASPECTS**, 2009 - n° 3
Dossier : **LE CONFLIT DES ÉGALITES**
http://www.revue-aspects.info

Cette revue est éditée dans le cadre de la politique scientifique définie par les réseaux de chercheurs du programme *Aspects de l'État de droit et démocratie*.

Contact :
Claude-Emmanuel LEROY
Directeur délégué
Programme *Aspects de l'État de droit et démocratie*
Courriel : claude-emmanuel.leroy@auf.org

Comité scientifique

Daniela ROVENTA-FRUMUSANI
Faculté de journalisme et des sciences de la communication
Université de Bucarest
Courriel : dfrum@fjsc.ro

Edith JAILLARDON
Faculté de droit et science politique
Université Lumière – Lyon-II
Courriel : edith.jaillardon@univ-lyon2.fr

Ngoc Dien NGUYEN
Faculté de droit
Université de Can Tho
Courriel : nndien@ctu.edu.vn

Michel BÉLANGER
Faculté de droit
Université Montesquieu – Bordeaux-IV
Courriel : belanger@u-bordeaux4.fr

Mamadou BADJI
Faculté des sciences juridiques et politiques
Université Cheikh Anta Diop
Courriel : mamadou_badji@yahoo.fr

Josiane BOULAD-AYOUB
Université du Québec
Montréal, Canada
Courriel : boulad-ayoub.josiane@uqam.ca

Ernest-Marie MBONDA
Université catholique d'Afrique centrale
Yaoundé, Cameroun
Courriel : mbondaer@yahoo.com

Comité de lecture

Hassan ABDELHAMID
Faculté de droit de l'Université Ain Chams, Le Caire, Egypte
Coordonnateur du réseau Droits fondamentaux
Courriel : yhassan40@hotmail.com

Ghania GRABA
Faculté de droit de l'Université d'Alger, Algérie
Réseau Genre, droit et citoyenneté
Courriel : ghania.graba@gmail.com

Violeta COJOCARU
Faculté de droit de l'Université d'État de Chisinau, Moldova
Vice-présidente du bureau de la CIFDUF
Courriel : violetacojocaru@yahoo.fr

Stéphane DOUAILLER
Département de philosophie
Université Paris VIII-Vincennes
Courriel : douailler@gmail.com

Ciprian MIHALI
Département de philosophie
Université « Babes-Bolyai », Cluj-Napoca, Roumanie
Coordonnateur du réseau L'état de droit saisi par la philosophie
Courriel : ciprianmihali@yahoo.fr

Mélanie SAMSON
Institut de hautes études internationales et du développement, Suisse
Réseau *Droit de la santé*
Courriel : melanie.samson@graduateinstitute.ch

Traduction des résumés

Anglais : Claudia NOVOSIVCHEI
Arabe : Ghania GRABA
Espagnol : Groupe des Dialogues philosophiques de l'Amérique latine
Persan : Rouhollah HOSSEINI
Roumain : Ciprian MIHALI
Russe : Violeta COJOCARU
Serbe : Jovana CIRIC
Vietnamien : Van tuong NGUYEN

Éditorial

La revue ASPECTS est publiée par les *éditions des archives contemporaines* en partenariat avec l'Agence universitaire de la Francophonie.

Éditions des archives contemporaines
41, rue Barrault, 75013 Paris – Tél/Fax : +33.1.45.81.56.33
www.archivescontemporaines.com

Agence universitaire de la Francophonie
4, place de la Sorbonne
Téléphone : +33 1 44 41 18 18
Télécopie : +33 1 44 41 18 19
www.auf.org

Copyright © 2009 Éditions des archives contemporaines 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.

Tarifs

- Abonnement
(2 numéros par an)
France 1 an : 48 euros (Frais de port en sus 4 euros)
Étranger 1 an : 48 euros (Frais de port en sus 8 euros)
Pour toute correspondance relative aux abonnements, s'adresser à :
Éditions des archives contemporaines
41, rue Barrault, 75013 Paris – Tél/Fax : +33.1.45.81.56.33
www.archivescontemporaines.com

(Voir Bon d'abonnement encarté dans la revue)

- Ventes au numéro
La revue est disponible chez les principaux libraires en France
Prix du numéro : 26,00 euros
(Frais de port en sus 2,50 euros)

SOMMAIRE

OUVERTURE **1**

ÉDITORIAL **5**

I. L'AXIOME ÉGALITAIRE

La controverse des sexes et ses repères théoriques
Geneviève Fraisse **11**

Le principe d'égalité : tremplin ou impasse pour l'émancipation humaine
Christopher Pollmann **25**

Droits de l'homme et conflit des égalités : penser avec rancière contre habermas ?
Gervais Désiré Yamb **45**

II. FIGURES EN MOUVEMENT

L'islam, composante de la diversité culturelle indo-océane
Laurent Sermet **69**

Statut coutumier kanak et juridiction de droit commun en nouvelle-calédonie
Guy Agniel **81**

Écrire la femme, représenter la nation la génération de 1837 argentine
Nathalie Goldwaser **97**

RECENSIONS **121**

ACTUALITÉS DES RÉSEAUX **129**

OUVERTURE

De nombreux textes internationaux et régionaux posent le principe de l'égalité entre hommes et femmes dans tous les domaines et s'efforcent de mettre en place les instruments juridiques de son application. Les États qui les ratifient prétendent prendre les mesures nécessaires pour l'institutionnaliser mais en tenant compte des spécificités culturelles qui ont leur propre définition de l'égalité : il y aurait donc conflit entre égalité coutumière et égalité institutionnelle. Ces conflits des égalités entre règles coutumières et législations régissant des institutions de type « moderne », c'est-à-dire d'inspiration occidentale, renvoient à des situations juridiques caractérisées par le pluralisme des normes et les complexités qui en découlent, le plus souvent dans des sociétés marquées par la colonisation, c'est-à-dire la rupture d'une évolution endogène et les conséquences à long terme qu'elle impose.

Ces conflits font partie des problèmes les plus difficiles et les plus redoutables que les femmes doivent affronter dans certaines régions du monde et plus spécialement en Afrique. Cette situation juridique ambiguë qui expose les femmes à une multiplicité de normes, relevant des coutumes ou du droit positif, crée inévitablement les conditions d'un arbitraire juridique et de multiples dépendances qui s'exercent sur les plus faibles et particulièrement sur les femmes. Les règles coutumières, élaborées sur le long cours de l'histoire, le plus souvent dans des cultures orales, ont subi les coups de boutoir du système colonial de toutes sortes de manières et tout d'abord, par une codification inspirée du droit étranger et de ses procédures. Les coutumes, coupées des situations qui leur donnaient sens et cohérence, étaient présentées comme le lieu et la preuve de l'arriération des sociétés, mais en même temps maintenues dans la perspective de contrôle des populations et de la manipulation de leur diversité culturelle.

Une des constantes de ces coutumes en effet, lorsqu'elles perdent le contexte social et culturel qui leur a donné naissance et les a fait vivre, changer, s'adapter à la dynamique sociale, c'est qu'elles sont susceptibles de manipulations dans tous les sens et le plus souvent au détriment des femmes. L'administration coloniale transforme des coutumes souples et changeantes en lois impératives : ainsi les coutumes kabyles, recueillies et fixées par un général et un juriste français, sont érigées en code de la famille pour la Kabylie afin de les opposer au droit musulman, pourtant plus favorable aux femmes sur plusieurs points. Au même moment, le discours colonial ne cessait de dénoncer le sort fait à « nos sœurs musulmanes » et de s'apitoyer sur l'abaissement des femmes dans la société mise sous tutelle. Les femmes furent ainsi un enjeu entre les colonisées luttant contre la déculturation et les occupants justifiant leur présence par « la mission civilisatrice ».

Avant la colonisation, on peut observer que les sociétés maghrébines patriarcales ont eu recours à l'islam pour légitimer les pratiques coutumières oppressives, en

s'appuyant sur les hadiths les plus conservateurs : miracle de la légitimation de conventions humaines datées par la loi divine éternelle… Mais c'est au nom de la coutume aussi que des groupes sociaux n'hésitent pas à refuser aux femmes des droits que leur accordait cette religion, comme le droit à l'héritage. La décolonisation ne met pas fin à ce jeu sur la coutume, la religion et le droit : l'attachement à « notre identité et à nos valeurs » est mis en avant dès lors qu'il s'agit du statut des femmes dans la famille. (La coutume et la religion sont rarement ou jamais évoquées lorsqu'il s'agit d'économie) L'irruption du fondamentalisme islamique aggrave la situation en parasitant toutes les approches concernant les femmes, particulièrement l'élaboration de la législation en leur faveur et ses conditions d'application.

En Afrique subsaharienne, des Sénégalaises qui veulent lutter contre l'excision, se réfèrent à l'islam et obtiennent l'appui d'imams qui condamnent cette mutilation, tandis que dans un pays voisin, elles se battent pour son maintien au nom de cette même religion. L'interpénétration et la contamination de la religion par la coutume et de la coutume par la religion sont des leviers efficaces pour maintenir des pratiques qui ne correspondent plus aux exigences actuelles des personnes et de la société.

Enfin, de nombreux travaux illustrent ce problème à propos de la propriété : selon la coutume, beaucoup de femmes en Afrique ont l'usufruit de la terre sans pouvoir la posséder, situation qui dans la période précoloniale posait peu de problèmes. Après les déstructurations coloniales et l'introduction de profonds changements dans le mode de production, le maintien de cette coutume ne peut que désavantager les femmes en les écartant des projets de développement et de l'octroi des crédits.

Pour sortir des débats inévitablement stériles sur les avantages ou l'efficacité respectifs de chacun des systèmes, on ne peut faire l'économie d'une mise à plat des réalités complexes et contradictoires souvent dans lesquelles sont prises les femmes, au-delà des différences et de la diversité des situations de leurs pays. Trop de clichés et de préjugés sur « la femme africaine » ou « la femme musulmane », parfois véhiculés par des chercheurs ou des femmes originaires de ces communautés, (entreprise dans lesquelles des romancières à succès sont particulièrement actives) ont contribué à entretenir ces faux débats.

Pour enclencher une dynamique différente, en mesure de créer les conditions de transformation des représentations qui inculquent d'une façon ou d'une autre les schèmes inégalitaires, il est nécessaire de procéder par une multiplicité d'approches à l'accumulation de connaissances suffisamment précises et rigoureuses pour créer une situation d'irréversibilité : il deviendrait difficile pour les médias (et les intellectuels médiatiques) de continuer à tenir des discours qui réduisent les réalités historiques et sociales complexes à des stéréotypes rassurants d'une pensée pas encore débarrassée de toute forme d'ethnocentrisme pour les uns, attachée à des lambeaux d'identité fantasmée pour les autres.

Ce socle de connaissances rigoureuses, produit de l'histoire, de l'anthropologie, du droit et de la sociologie essentiellement, peut être constitué à partir des nombreuses études spécialisées, dont les résultats sont dispersés et peu diffusés, pas seulement parce qu'ils sont d'accès difficile mais aussi parce qu'ils dérangent. Le

principal bénéfice de ce travail d'élucidation méthodique et persévérant est de mettre en évidence le caractère historique et donc soumis aux changements des coutumes et des représentations qui les fondent. L'analyse sociologique comme l'observation historique sur le long cours montrent, en effet, que les coutumes ne sont ni strictement impératives ni invariables. Elles sont sans cesse défiées, réexaminées et modifiées. À toutes les périodes historiques, la réalité les déborde de toutes parts et elles ont évolué au gré des besoins des groupes sociaux qui les élaboraient et en même temps les subissaient comme si elles s'imposaient de l'extérieur et étaient immuables. Ces analyses des anthropologues, des sociologues mais aussi des linguistes mettent au jour les voies de formation de l'aspiration à la liberté et à l'égalité dans chaque société. Beaucoup de recherches montrent qu'il n'y a pas de consentement à l'abaissement comme on le dit trop souvent. Les femmes contestent de différentes manières les conditions qui leur sont faites. Dans leurs poèmes, leurs chants et leurs danses, elles affirment leurs compétences et ne se privent pas de pratiquer la dérision vis-à-vis des hommes. Si ces attitudes ne préludent pas toujours à un mouvement revendicatif plus politique, elles favorisent l'émergence de nouvelles normes sociales et suscitent des innovations.

En deuxième lieu, se pose le problème redoutable du passage de l'accumulation de connaissances suffisamment rigoureuses pour favoriser de nouvelles recherches cumulatives, à la construction de guides d'action en mesure d'enclencher les transformations souhaitées et nécessaires. Ce passage suppose une entreprise de diffusion massive par les canaux appropriés (en premier lieu les institutions éducatives) des éléments fondamentaux de ce socle de connaissances, comme l'historicité des coutumes, la méfiance vis-à-vis des attachements identitaires illusoires, le caractère endogène de la revendication égalitaire, pour la mettre à l'abri de l'accusation d'être « importée ». Utopie ? Sans doute, mais les expériences et les déceptions des mouvements féministes (en particulier au Maghreb) témoignent que sans une appropriation large des « fondamentaux » de l'égalité, les conditions du changement ne peuvent pas être réunies.

Les stratégies de discours-actions et d'action sont donc à construire sur deux fondements : la reconnaissance de l'égalité hommes-femmes dans tous les domaines comme un universel, (l'universel n'étant pas assimilé à la civilisation occidentale) et l'ouverture la plus grande sur les formes des institutions, en acceptant les tâtonnements, l'éclectisme voire les contradictions dans le cheminement vers le changement. L'essentiel est de transformer l'implicitement souhaité en objectifs explicitement poursuivis. Il faut se résigner aussi au fait que les changements dans les relations entre les femmes et les hommes se font dans la douleur.

C'est dans un cadre ainsi clarifié que le problème des rapports avec les organismes internationaux pourrait être mieux pris en charge. L'expérience prouve que la ratification des textes n'est pas la panacée si les institutions et les groupes sociaux ne sont pas en mesure de pouvoir les faire appliquer. Il n'est pas difficile en effet, de les faire apparaître comme une nouvelle forme d'interventionnisme étranger en ces temps où « devoir d'ingérence » et « responsabilité de protéger » suscitent méfiance et crainte, parce qu'ils ne peuvent que rappeler dans de nombreuses régions du monde la « mission civilisatrice ». Pour être acceptés, les

textes juridiques et les projets d'action en faveur de femmes doivent trouver les conditions de leur intégration à une véritable dynamique sociale endogène.

Dans ce domaine complexe et en cette période périlleuse, le rôle de la recherche scientifique, si elle est diffusée et rendue accessible à celles et ceux qu'elles concernent, est primordial. L'évocation minutieuse des faits, l'analyse rigoureuse des situations et des institutions constituent la meilleure défense contre les visions simplistes et manichéennes qui à travers les représentations qu'elles engendrent sont lourdes de conséquences pour des populations entières qu'elles contribuent à enfermer dans des conflits sans fin, loin des solutions rationnelles. Quelle victoire pour les femmes si la visibilité pouvait être déplacée du discours convenu et stéréotypé à celui modeste et ouvert de la recherche scientifique !

Zoubida Haddab
Professeur à l'Université d'Alger

ÉDITORIAL

Le conflit des égalités, thème de ce troisième numéro de la *Revue aspect* peut paraître de prime abord surprenant parce qu'il supposerait qu'il y ait plusieurs formes d'égalité reposant sur des fondements différents. Il y aurait plusieurs façons d'appréhender cette notion valise selon que l'on se place du point de vue du droit, de la coutume ou de la religion. Toutefois, la ratification, par une large majorité des pays, des conventions internationales, très souvent avec des réserves pour les pays du sud, débouche sur la reconnaissance de l'égalité des personnes et leur énonciation sous la forme de principes et de droits fondamentaux, dans les constitutions d'une large majorité d'entre eux. Les réserves émises, plus particulièrement quand il s'agit de conventions qui abordent ou sont entièrement consacrées à la proclamation de l'égalité des hommes et des femmes, se réclament, en règle générale, de l'obstacle des spécificités culturelles qui empêchent l'intégration, telles quelles, des conventions dans les droits internes. Il y aurait donc des conceptions et des définitions différentes de l'égalité, liées à des spécificités culturelles.

Les droits fondamentaux constitutionnels ont vocation à devenir des normes de droit positif dans le cadre de l'organisation des rapports entre les individus, dans les sphères publiques et privées. C'est à ce niveau-là que la transposition des conventions internationales dans le droit interne, surtout concernant l'égalité entre les femmes et les hommes, intègre les réserves, codifiant ainsi des normes religieuses ou coutumières, créant alors un dualisme normatif, au détriment des femmes. Cette particularité du droit qui n'énonce un principe, ici l'égalité juridique, que par référence aux domaines visés par la loi, permet en effet, de consacrer l'égalité dans un texte et de la nier dans l'autre.

Il est important de rappeler que dans les sociétés du sud, notamment africaines, le pluralisme juridique inégalitaire était profondément inscrit dans le champ juridique d'avant les indépendances. Les droits de la famille étaient devenus des lieux de repli identitaire de populations dépossédées de leurs droits par l'administration coloniale qui n'a d'ailleurs pas hésité à maintenir cette particularité, refusant l'intégration égalitaire. Les traces de ces pluralismes, dans les périodes post coloniales, étaient inévitables. Le maintien de ces droits particuliers (on pourrait même dire de systèmes juridiques particuliers), par les États indépendants, a substitué à une inégalité entre deux populations de culture différente, une inégalité entre femmes et hommes, faisant du droit de la famille un droit de l'inégalité dans des systèmes juridiques basés au moins formellement sur l'égalité. Les femmes apparaissent ainsi comme des objets définis par le devoir d'obéissance à des règles de conduite fixées par des codes légitimés par la religion ou la coutume, tout en étant formellement reconnues comme sujets au même titre que les hommes dans les constitutions.

En Occident, l'intérêt pour l'égalité juridique entre les femmes et les hommes est assez récent. Le droit, les institutions politiques et sociales ont été, pendant longtemps, construits sur la différenciation sexuelle ; cette construction a comme conséquences, en droit de la famille d'énoncer des normes explicitement différentes selon le sexe et en droit politique, lié à la citoyenneté, d'exclure carrément les femmes de la représentation. Un changement important est survenu mettant au centre des valeurs démocratiques l'égalité des sexes. Cependant, le consensus autour de l'égalité des sexes est complexe, les féministes elles-mêmes étant assez divisées

Les questions que l'on peut poser compte tenu de la diversité des situations sont :

- L'égalité juridique des personnes se conçoit-elle uniquement dans un système juridique, organisant une société démocratique ou autrement dit, est-elle une catégorie occidentale ?

- Existe-t-il un droit subjectif à l'égalité ou dit autrement l'égalité est-elle une valeur substantielle du droit ?

La première partie de ce numéro regroupe trois communications qui s'intéressent à l'axiome égalitaire. Geneviève Fraisse dans un article intitulé « La controverse des sexes et ses repères théoriques » nous explique la controverse des sexes comme la voie étroite entre l'opinion et la vérité, par une mise en perspective historique et un travail de conceptualisation. Elle évalue les différents concepts utilisés par la littérature féministe comme les sexes, les rapports sociaux de sexes, le genre, la parité. Pour Geneviève Fraisse, le temps de la théorisation aussi nécessaire soit-il n'est pas suffisant. Partant du constat, que l'exigence d'égalité, comme principe démocratique n'est plus en débat et que tout le monde s'accorde à en reconnaître la légitimité et n'en conteste pas le principe, elle pose toutefois le problème de son effectivité. Il faut nous dit-elle, non seulement vouloir l'égalité, la « fabriquer » mais aussi réfléchir en termes de stratégie et d'outils. Cet outil, c'est la parité, qu'il ne faut pas confondre avec l'égalité parce qu'il n'est qu'un outil « comptable, de chiffre et de pourcentage » pour réaliser l'égalité, mais outil toutefois indispensable. La lutte pour l'égalité n'est par ailleurs pas sans périls car elle peut aboutir à la confusion entre égalité et identité ; confusion dangereuse qui obligent les féministes à se battre simultanément sur deux fronts, celui de la parité, pour un accès égal aux lieux de pouvoir mais aussi pour l'analyse critique de la différence des sexes. Pour l'auteure, ces difficultés qui induisent nécessairement des contradictions, des paradoxes ou des apories, sont inévitables et féconds. Elle les préfère aux oppositions traditionnelles (nature/culture, sexe/genre…) qui tiennent lieu trop souvent d'idéologie.

Le deuxième texte de Christopher Pollmann traite du *principe d'égalité comme tremplin ou impasse pour l'émancipation humaine ?* L'auteur engage une réflexion sur les paradoxes de la notion d'égalité. D'une part, il existe une égalité dont la fonction est de s'opposer à des mesures, pratiques et situations ressenties comme discriminatoires ou plus largement comme injustes, dans un cadre concret de luttes pour l'existence qui opposent les individus et les groupes entre eux, d'autre part, le principe d'égalité peut lui-même être présenté comme injuste et source d'inégalités sociales, dans le sillon de la célèbre réflexion car le droit, en s'appliquant de façon égale à des destinataires inégaux, reproduirait les inégalités

de fait. L'auteur reprend ici la fameuse opposition entre l'égalité formelle ou de droit et l'égalité réelle. Avec la liberté et la propriété, l'égalité apparaît, en effet, comme l'un des ressorts essentiels de l'expansion capitaliste. La circulation des marchandises oblige alors la société à considérer comme étant égaux toujours davantage d'individus. La poursuite de l'égalisation signifie, certes, l'émancipation des individus et des couches défavorisés, mais en même temps, elle pousse êtres humains et sociétés dans une concurrence destructrice accrue, génératrice d'inégalités.

Gervais Désiré Yamb dans un article intitulé « droits de l'homme et conflits des inégalités : penser avec Rancière contre Habermas ? » cherche à déterminer la signification des relations entre les droits de l'Homme et le conflit des égalités en contextes démocratiques, en analysant les catégories de leur élaboration à travers la lecture des écrits de deux auteurs Jürgen Habermas et Jacques Rancière. Il s'agit d'une analyse comparative et critique de leurs approches des concepts de « droits de l'Homme », de « conflit » et d' « égalité ». Il s'agit plus précisément de rendre compte des aspects décisifs de convergence et de divergence des théories juridique et politique de ces auteurs.

Laurent Sermet, dans sa contribution à ce numéro, « l'Islam composante de la diversité culturelle indo-océane » nous montre comment les sociétés de l'Océan indien qui ne sont pas, originellement, musulmanes, ont imposé à l'Islam de fortes contraintes culturelles et sociales. Le dogme initial en ressort contraint, limité, redéfini, car modelé par des données qui lui sont étrangères. Les sociétés de l'Océan indien vivent, aujourd'hui, une pluralité de modèles de référence. En effet, perméable à l'Islam, chacune d'entre elles a apporté une réponse singulière au rapport qu'elle entretient avec lui. Ces réponses singulières façonnent l'image que la religion musulmane donne d'elle-même. L'Islam de l'Océan indien est analysé par référence à trois formes principales de construction juridique : l'Islam pluraliste de Mayotte et des Comores indépendantes ; l'Islam égalisé en Inde et à Maurice ; l'Islam laïcisé à La Réunion.

À Mayotte et aux Comores indépendantes, l'Islam est une valeur régulatrice prédominante de la vie sociale. Cette meta-norme est certes dominante mais elle n'est pas exclusive. En Inde et à Maurice, la société politique a fait le choix de ne pas accorder à la religion musulmane une place prioritaire par rapport aux autres religions. De ce fait, toutes les religions bénéficient d'une reconnaissance constitutionnelle égale, en conséquence, la religion musulmane ne joue plus un rôle structurant de l'ordre social. À la Réunion, l'Islam pénètre une société qui se veut laïque, par son appartenance à la France. Toute confession religieuse est alors clairement identifiée comme n'intéressant pas la sphère publique, mais relevant de l'intimité des personnes et de la collectivité des croyants. Elle n'est, dans tous les cas, pas source de droit

Guy Agniel nous présente le statut coutumier Kanak et les juridictions de droit commun de la Nouvelle-Calédonie. En Nouvelle-Calédonie coexistent en effet, trois statuts civils : le statut civil de droit commun, le statut civil particulier et le statut civil coutumier qui s'applique aux Kanaks notamment en matière de droit de la famille et des successions. Le fondement de cette différenciation de statut est la reconnaissance des règles coutumières qui régissent la société kanake. La juridiction civile a donc dû s'adapter et intégrer la notion de règle coutumière au côté du Code Civil. Si cette initiative permet la reconnaissance de l'identité culturelle ka-

nake, elle est pourtant source d'inquiétudes. En effet, même si le rôle de la femme dans la coutume kanake est complémentaire de celui de l'homme, la relation n'est pas égalitaire. Le risque existe de voir la prise en considération juridictionnelle de la coutume aboutir à une éventuelle régression du statut social de la femme Kanake.

Le dernier texte nous est présenté par Nathalie Goldwaser. Il est intitulé « écrire la femme, représenter la Nation. La génération de 1837 argentine ». Cet article s'intéresse à la représentation de la figure de la femme qui a joué un rôle particulier la dans la pensée de certains auteurs argentins du XIX^{e} siècle. Ces auteurs ont formé ce que l'on a désigné comme « la Génération de 1837 ». Ce travail soutient que la présence de la femme dans la littérature de cette époque n'était pas mue par un désir de contribuer à leur émancipation mais était simplement considérée comme un moyen permettant de politiser les problèmes de l'époque comme l'absence de liberté, la violence, le manque d'éducation nécessaire à la constitution de la citoyenneté. La figure de la femme était devenue l'archétype de la Littérature politique de l'époque. Cette figure servait à la fois de prétexte pour rendre compte des problèmes de la société, elle était aussi le maillon qui permettait de faire le « nous citoyens », en même temps qu'elle marquait la frontière avec les autres et enfin, elle était l'intruse qui gênait l'action politique des hommes. Cette figure de la femme faisait partie, en fait, des représentations de la nation : le discours national, nous dit l'auteure, révèle ainsi sa dépendance à l'égard de l'altérité puisqu'il a besoin de ce fragment (femme) pour organiser une image structurée de l'ensemble. Ni complètement à l'intérieur, ni complètement en dehors, on pourrait la situer à la périphérie, comme une citoyenne sans droits politiques.

Ghania Graba
Université d'Alger

I. L'AXIOME ÉGALITAIRE

LA CONTROVERSE DES SEXES ET SES REPÈRES THÉORIQUES

Geneviève Fraisse
Directrice de recherche, CNRS, France
Courriel : genevieve.fraisse@wanadoo.fr

Revue ASPECTS, n° 3 - 2009, pages 11-24

Résumé : La controverse des sexes est la figure appropriée des discussions contemporaines portant sur l'émancipation des femmes. Ni la querelle (qui est le meilleur ?), ni le tribunal (qui peut juger ?) n'offre la bonne image du débat démocratique propre à penser l'égalité des sexes et la liberté des femmes. La figure de la controverse oblige à distinguer finalité et stratégie, elle invite aussi à trouver les termes propres à élaborer les questions rencontrées dans la pratique, maîtrise du corps ou port du foulard, sexualité ou pouvoir politique...

INTRODUCTION

La controverse des sexes implique la reconnaissance de deux débats : un débat ontologique, qui porte sur les êtres sexués, et une dispute politique, qui concerne l'égalité et la liberté comme opérateurs distincts. N'ayant pas reçu de lieu dans la tradition académique européenne, c'est contre le règne des opinions en matière de sexes que le projet et les aventures de cette controverse font reconnaître leur exigence de savoir et de preuve. Cela peut se faire en reconstituant les appuis que la controverse possède dans l'histoire, et les concepts neufs ou classiques dans lesquels elle se formule. Mais il faut affronter aussi, sans commune mesure avec ce qui a lieu pour quelque autre sorte de pensée, des lieux communs et des faux débats. Parmi les plus récents et les mieux repérables, citons : la laïcité face aux élèves musulmanes portant le foulard, l'antagonisme supposé entre l'engagement féministe et l'amour, le repli identitaire ou communautaire du féminisme, la proclamation de l'inutilité de luttes spécifiques contre des inégalités que l'évolution des mœurs réglerait bien plus naturellement et efficacement. Alors il faut du temps pour que la hiérarchie des questions et les enjeux primordiaux de ces débats soient reconnus, tels ceux de la discrimination des filles, de la violence du sexe, de l'habitation en propre de l'universel, du mode d'existence politique dans l'histoire.

Les concepts

Les concepts de la controverse des sexes sont à la fois anciens et nouveaux. Leur première fonction, dans les deux cas, est de signaler que l'objet « sexes » est si peu pensé qu'il n'existe ni les mots exacts ni les bons concepts pour réfléchir.

Du côté des concepts nouveaux, trois se sont imposés en Europe depuis une trentaine d'années : « rapports sociaux de sexe », « genre », « parité ».

« Rapports sociaux de sexe » a été importé du langage marxiste. Il existe, en effet, des « rapports sociaux de production ». Cet intitulé propose de penser les rapports humains en fonction de la production des biens et des marchandises. En appliquant ce schéma sur les relations entre les sexes, la pensée féministe des années 1970 voulait analyser l'importance de ces rapports dans la construction sociale. Il était clair, en effet, que les sexes étaient absents des analyses générales de la domination et de l'exploitation Imprégné d'une représentation marxiste du monde, le concept de « rapports sociaux de sexe » suscite une lecture où le « social » a une place prédéterminée. Ce « déjà donné » entraîne des a priori philosophiques non sans conséquences diverses

Il y a ensuite « genre ». C'est, à proprement parler, l'invention d'un outil novateur en même temps qu'une proposition philosophique. Apparu aux États-Unis à la fin des années 1960, il se laisse, sauf à entrer dans les détails, résumer par le fait que « genre » est une façon de faire table rase de tous les autres mots : sexe, différence sexuelle, différence des sexes, etc. Cette vocation semble confirmée par l'usage désormais international du mot anglais en tant que tel, gender, dans n'importe quelle langue. Cette proposition méthodologique est souvent ramenée à un schéma de pensée bien connu, opposant sexe et genre, donc nature-culture, biologique-social, matériel-culturel. Mais ce schéma trouve ses limites dans une vision binaire du monde, qui n'accueille pas les tensions historiques, ni les jeux toujours sulfureux de la sexualité en politique comme en amour. Il semble que « genre » ne retrouve les processus de symbolisation de l'humain que lorsqu'on l'emploie au pluriel et que l'on dit « les genres ». Cette pratique, aujourd'hui en voie de généralisation, réintroduit en fait le masculin et le féminin.

La « parité », terme apparu en Europe dans les années 1980, vient du langage monétaire ou social. Support de batailles idéologiques et philosophiques diverses, il a en réalité un intérêt simple : c'est un instrument, et un bon instrument, pour donner une image pratique du principe d'égalité des sexes. Il ne faut pas lui prêter davantage, ni politiquement, ni philosophiquement. Comme le chiffre de l'inégalité, il donne à voir ce qu'on ne veut pas voir, l'absence des femmes de tous les lieux de pouvoir, politique, économique, scientifique.

De ces trois mots qui ont affiché leur force novatrice dans la pensée des sexes, je n'emploie pour ma part jamais le premier, avec réticence le second, avec prudence le troisième. Car j'ai plus d'une fois été stimulée par les concepts anciens ou classiques plutôt que par les nouveaux.

Du côté des anciens, on trouve d'abord un faux débat : celui de l'égalité opposée à la différence. Voilà deux concepts dont on sait pourtant immédiatement qu'ils relèvent de registres différents : l'un, l'égalité, est politique ; l'autre, la différence, est ontologique. Or une simple analyse philosophique nous apprend que le terme op-

posé à différence est identité : on est semblables ou différents ; non pas égaux ou différents. Et l'identité, comme similitude entre les êtres (non comme identité à soi-même, comme définition de soi), est ce qui est commun à tous, aux hommes et aux femmes. De plus, nous savons que, chez les hommes et les femmes, le semblable est la raison, l'activité cérébrale humaine, l'intelligence et la volonté ; l'éducation et la citoyenneté sont les droits qui découlent de cette reconnaissance de similitude. Ce qui est dissemblable, en revanche, se voit dans la différence des corps, disons des sexes, des organes sexuels, et cette dissemblance induit des réalités sociales hiérarchisées, du côté de la sexualité comme du travail. Cette distinction renvoie à la distinction cartésienne de l'esprit et du corps. Celle-ci permet de rendre compte à la fois de la similitude et de la différence des humains sexués, et elle est momentanément bien utile. On sait ainsi qu'il est inutile de se battre, c'est-à-dire de choisir entre l'absence de différence ou la différence obligée. Nous sommes à la fois semblables et différents.

C'est une fois reconnus les deux concepts ontologiques, celui de l'identité d'un côté, celui de la différence de l'autre, face à eux deux en quelque sorte, qu'on peut soulever la question politique : qu'en est-il de l'égalité ? Face à l'identité, c'est plutôt facile : si hommes et femmes sont semblables, notamment par leur identité d'êtres raisonnables, l'égalité s'applique simplement, c'est le cas pour l'éducation et la citoyenneté. Être un électeur ou une électrice est indifférencié (seul le temps pour obtenir ce droit fut différent). Face à la différence des corps, l'égalité peut se révéler plus difficile à penser. Il est impossible d'utiliser l'égalité pour dénoncer les violences sexuelles. De même, les droits inhérents à la maternité ne sont pas nécessairement référés à l'égalité.

Plus compliqué encore : l'argument de la différence des corps entre hommes et femmes sert à justifier, de manière souvent archaïque, les inégalités professionnelles. L'invocation de l'égalité semble alors nécessaire, mais insuffisante, pour dire le droit. En revanche, le principe de liberté peut justifier des demandes de droit individuel ou des refus de hiérarchies. Si le corps est en jeu, dans les domaines de la sexualité, du sport ou de l'emploi, un quatrième concept donc, celui de liberté, nous aide à penser. Face à la différence des corps, le droit à la liberté, le droit d'agir librement dans l'espace public et professionnel, de garder son intégrité physique et sexuelle, est fondamental.

Nous avions au départ deux concepts, l'égalité et la différence. Nous en avons pour finir quatre, l'identité, la différence, l'égalité, la liberté, deux concepts ontologiques et deux politiques. Quatre concepts qui sont autant de repères théoriques, au plus loin d'une pression pour choisir un camp doctrinal.

Considérons un deuxième champ d'investigation conceptuelle, celui de la science politique. Deux discussions semblent intéressantes ici : celle sur le « pouvoir », et celle sur le couple « privé-public ». Dans la première, il s'agit d'analyser les obstacles que les femmes rencontrent pour accéder au pouvoir politique. Dans la seconde, il s'agit de penser l'égalité des sexes dans les tensions entre l'espace privé et l'espace public, ainsi qu'entre la famille et la cité. Quels sont ici les concepts utiles ? c'est-à-dire susceptibles d'aider l'analyse des lieux communs entourant la discrimination des femmes ?

Lorsqu'est apparu, par exemple en France, le mouvement pour la parité, il a fallu mettre au point des instruments pour le comprendre. Pour comprendre comment cinquante années de droit de vote (1944-1999) n'avaient pas modifié la participation des femmes à la vie publique, et pour élucider par quels mécanismes les électrices n'accédaient pas à la fonction d'élues. Le droit étant là, la question de l'accès à un « droit » (vote, enseignement, profession, etc.) n'était pas en cause. Ce pourquoi on répétait partout que la question était celle de l'accès des femmes au « pouvoir ». Mais ce mot était trop vague pour servir d'explication. De quel « pouvoir » parlait-on ? De celui des dominants ? De celui des dominés ? Il fallait en réalité d'autres mots pour penser.

C'est la distinction entre « représentation » et « gouvernement » qui m'est alors apparue riche en développements possibles : s'il y avait un défaut de représentation d'élues femmes dans l'Assemblée nationale française, il semblait qu'il n'était pas le même que celui de leur présence dans le gouvernement du pays.[1] L'intérêt ici est de souligner comment deux concepts du vocabulaire politique, représentation et gouvernement, nourrissent la réflexion sur l'absence des femmes dans le « pouvoir ». D'un côté, la représentation insiste sur la fonction symbolique du pouvoir : faire les lois, représenter un certain nombre de citoyens, une part de la nation. De l'autre côté, le gouvernement renvoie à la participation de ministres nommés par le chef d'État, individuellement, pour leurs compétences, en vue d'une responsabilité moins symbolique qu'exécutive. En cela, parce qu'ils sont précis et différenciés, ce sont des concepts heuristiques.

La conséquence logique pour aborder le « privé-public » était alors assez simple. La « représentation » est le concept moderne du pouvoir politique tel qu'il s'entend comme démocratie et surtout comme république. Le « gouvernement », quant à lui, est le vocable le plus ancien pour désigner l'institution du pouvoir dans un État. Et il se trouve aussi désigner, depuis l'Antiquité, l'organisation et l'attribution de l'autorité dans le ménage. Qu'il y ait alors deux usages du terme « gouvernement », l'un politique et l'autre domestique, a un réel intérêt : en effet, il y a bien deux lieux et institutions du pouvoir, la famille et la cité.[2] Rien ne sert de penser l'absence de pouvoir politique des femmes sans penser celui qu'elles ont ou n'ont pas à la maison. Les deux vont de pair : il faut bien décider ensemble qui gardera les enfants pour se mouvoir librement dans l'espace public. L'expression « partage des rôles » est beaucoup trop faible : avant de partager, il faut décider. Ainsi, les notions de pouvoir et de domination sont diversifiées. La question du gouvernement implique une analyse des différentes places entre gouvernants et gouvernés pour laquelle décision, participation, exclusion sont des mots-clés.

On peut prendre un troisième cas. Celui de l'usage d'un concept ancien pour qualifier une situation nouvelle. En scandant « our bodies, ourselves » (traduit en français par « notre corps nous appartient »), les féministes américaines et européennes des années 1970 qui luttaient pour la reconnaissance de la contraception et le droit à l'avortement s'inscrivaient dans la tradition de l'habeas corpus, bill anglais du XVII^{e} siècle. Dans les deux cas, le droit à disposer de son corps, à en avoir la propriété à titre individuel, fait face à des violences ou à des normes so-

[1] J'en ai fait ailleurs la démonstration (Fraisse, 1995)

[2] G. Fraisse, 2000.

ciales. Reprendre ce terme d'habeas corpus donne à la revendication du libre choix de la maternité, plus que jamais d'actualité, une certaine force conceptuelle, à la fois théorique et politique. Par l'usage d'un concept classique, en effet, l'histoire des femmes est introduite, mieux, reconnue, dans l'histoire générale, la « grande » histoire. L'enjeu pourrait sembler dérisoire ; il n'en est rien. Ce bref exemple souligne l'intérêt d'user de concepts et mots classiques : c'est au moins aussi important que d'en inventer. Les mots classiques nous aident à penser, et ils légitiment une réflexion qui semble encore rester hors champ.

L'aporie et la categorie vide

La multiplication des concepts, le passage de deux à quatre concepts, permettent de clairement distinguer des niveaux d'interrogation, l'un évidemment politique autour de la démocratie contemporaine, l'autre probablement ontologique avec une recherche des catégories de l'être. Or, à voir comment le politique interfère avec l'ontologique, comment l'égalité renforce la similitude des êtres sexués et comment la liberté souligne la reconnaissance de la dissemblance des corps, on s'aperçoit qu'aucune réponse simple ne saurait être donnée au problème de la « différence de sexes ». Qu'il y ait du semblable et du dissemblable entre hommes et femmes empêche que nous ayons à choisir entre l'identique à tout prix et la différence inéluctable. Et sans doute n'y a-t-il pas à choisir. Cela s'appelle en philosophie une aporie, question sans réponse, question ouverte à jamais, « difficulté logique dont on ne peut sortir », dirait Aristote.

Ce fait d'être semblable et différent nous installe dans une incertitude que nous retrouvons au niveau politique. Il n'y a aucune hiérarchie entre l'objectif d'égalité des sexes et celui de liberté des femmes. S'il est possible de dire que la liberté de l'individue est une condition de l'égalité civile, professionnelle et politique, l'égalité, inversement, conditionne le niveau de liberté requis.

Un exemple. Après la chute du Mur de Berlin, les femmes des « pays de l'Est » eurent deux formes de réaction : certaines constataient une régression du statut des femmes, dans l'emploi, dans la vie politique ; d'autres se réjouissaient de la liberté retrouvée de leur être-femme, féminité des vêtements, maternité reconquise. Les premières regrettaient l'égalité formelle et réelle du système communiste, les secondes vivaient intensément le plaisir retrouvé de la singularité individuelle, de la liberté. Ainsi, de même qu'il est inutile de trancher entre identité et différence, est-il impossible d'ordonner des priorités politiques entre égalité et liberté. Dans les deux cas, il faut vivre avec l'aporie, ne pas donner de réponses ou de certitudes. À la place d'une alternative il y a une addition de repères multiples et une attention à ce jeu du multiple.

Peut-être faut-il simplement revenir, encore une fois, à la richesse de la terminologie. On dit « les hommes et les femmes », et ceux-ci sont dotés de caractères, « masculin » et « féminin ». L'être se dit, par conséquent, de deux façons, du côté des êtres sexués, humains porteurs d'un organe sexuel, et du côté des qualités distribuées ou appropriées par ces êtres. Depuis la fin du XIX^{e} siècle, et plus précisément depuis la psychanalyse, les qualités masculin/féminin ne sont plus réparties et superposées, terme à terme, entre les hommes et les femmes. L'identification physique d'un être sexué ne préjuge pas de la répartition ou du mélange singulier de ses qualités sexuelles ; contrairement aux siècles précédents

où médecine et morale s'entendaient pour contraindre les identités. Alors, si on ne préjuge plus d'une définition possible de la différence des sexes, c'est une catégorie vide, un concept vide. Les hommes et les femmes, le masculin et le féminin en sont les quatre repères mobiles. C'est bien parce qu'il y a multiplicité des repères qu'il faut garder la catégorie « différence des sexes » comme vide, tout en précisant bien que le vide ne signifie pas le neutre.

La pensée en conflit

Qu'on soit homme ou femme n'est pas indifférent pour l'exercice de la pensée sur les sexes. Cette difficulté est épistémologique et politique. Peut-on penser les sexes en ignorant le conflit entre les sexes ? L'histoire a, entre autres, transmis deux textes qui se répondent, celui de Poullain de la Barre au XVII^{e} siècle (De l'égalité des deux sexes) et celui de Simone de Beauvoir au XX^{e} (Le deuxième sexe). Le premier souligne qu'en matière de pensée sur les sexes, les hommes sont « juges et parties ». La seconde, qui met ce passage de Poullain de la Barre en exergue du premier volume, réfléchit dès son introduction au statut d'une femme qui pense, et qui plus est, sur les femmes. S'il faut questionner le statut de celui qui pense, si la neutralité du sujet de la connaissance est si fermement fragilisée par deux auteurs essentiels de la pensée moderne, c'est que la difficulté vient de l'objet lui-même.

Les sciences humaines ne sont pas exemptes de cette question. L'anthropologie et la psychanalyse témoignent en particulier d'une tentative de trouver une structure à ce conflit. Elles ont eu, dès le XIX^{e} siècle, l'idée de penser ce rapport en en formulant l'ordre et l'organisation. Elles ont recherché l'invariant, le « comment cela se passe » entre les hommes et les femmes. Mais c'est justement face à cette quête d'un ordre des choses que le féminisme et la révolution sexuelle (ces deux postures pouvant être séparées ou confondues) ont ouvert la voie d'une pensée du désordre, du refus de l'invariant, d'un autre ordre possible. Le problème sous-jacent est en fait celui de l'histoire, de l'implication de la représentation des sexes dans un processus historique. Qui dit conflit, dit en effet mouvement, transformation, changement, et alors, forcément, moyens neufs pour penser les sexes.

Qui dit conflit dit aussi rapport. Celui-ci est massivement attesté comme étant rapport de domination entre les sexes, et permanence de la domination masculine. Mais la notion de conflit énonce encore autre chose. Elle a l'avantage de renvoyer aussi à la résistance des dominés, en l'occurrence les femmes. Mieux, la reconnaissance du conflit suscite une image partagée des forces et des faiblesses, renvoie à la tension et à la dialectique des pouvoirs entre dominants et dominés. Il existe en réalité trop peu de travaux qui pensent ensemble la domination masculine et les stratégies de résistance à cette domination. Soit un exemple simple, celui de Pierre Bourdieu : son livre, intitulé *La Domination masculine*, fonctionne clairement de façon unilatérale. Sans commenter ici le contenu de sa théorie de la domination, on peut relever l'étrange mécanique de sa description du conflit politique entre les sexes. Le féminisme, pensé de la résistance à la domination, est en effet convoqué de façon externe à la démonstration. Il n'est jamais restitué comme lieu d'une pensée argumentée, mais uniquement cité comme support d'une action susceptible de provoquer un changement historique. Pourtant, l'histoire du féminisme, telle qu'elle cherche à s'écrire aujourd'hui, a commencé l'analyse théorique

des mécanismes de résistance à la domination. C'est le mouvement qu'il faut reconnaître, le rapport qui fait histoire et change l'histoire.

Logique et controverse

La controverse commande un affrontement entre le savoir et le préjugé en même temps qu'elle dispose un espace où se donnent des opinions contraires ou opposées.

Deux exemples simples. En France, les années 1990 ont été le théâtre d'un débat très animé sur le bien-fondé de l'idée de parité et sur la nécessité d'une loi pour l'incarner. Le débat ne portait pas sur le but de la parité, à savoir une égale représentation des femmes et des hommes dans tous les lieux du pouvoir, à commencer par le pouvoir politique. La polémique ne visait pas le but recherché, l'égalité des sexes, mais les moyens de la conquérir. La loi et la contrainte sont-elles le meilleur moyen pour atteindre ce but ? L'enjeu était tactique ; la controverse portait donc sur la méthode.

Le second exemple est celui de la prostitution, débat autant européen que français. Dans ce cas, la controverse porte également sur les moyens, mais avant tout sur la finalité : la prostitution peut-elle ou doit-elle être supprimée ? Est-elle, ou non, acceptable au regard de l'émancipation des femmes ? L'objectif est-il de légitimer la liberté des femmes, ici celle de se vendre, ou, au contraire, de supprimer la violence sexuelle de la domination masculine ? La controverse vise cette fois le principe et l'idéal.

Si dans le premier exemple, l'accord porte sur le principe d'égalité, dans le second, la difficulté vient de ce que la définition de la liberté n'est pas univoque. Cependant, ces deux exemples ont en commun de produire une controverse à partir des principes de la démocratie, l'égalité et la liberté.

La controverse est la figure actuelle du débat. Elle succède à des figures antérieures, caractéristiques de l'histoire contemporaine, la querelle et le procès. Ces trois figures représentent autant de moments de la mise en place du principe d'égalité des sexes à partir du début du XVII^{e} siècle. La querelle précède la pensée de l'égalité en ce qu'elle est un affrontement d'arguments fondés sur la valeur : quel sexe est le meilleur, quel sexe possède plus ou moins une qualité ou l'autre ? L'énoncé d'une possible égalité ne met pas fin à cette forme de querelle (laquelle a précisément ressurgi dans le débat de la parité à propos des qualités supposées ou non de la femme politique), mais cette figure devient secondaire.

L'exigence d'égalité trouve une certaine réalité avec la mise en place de l'ère démocratique, notamment la Révolution française. Avec ce principe, c'est la référence au droit, à la procédure juridique qui s'installe. J'appelle cette nouvelle figure celle du procès, parce que la dénonciation de l'inégalité et la demande d'égalité nécessitent des lois d'une part, des plaidoiries ou plaidoyers d'autre part.[3] Toute l'histoire du féminisme occidental depuis deux siècles est représentative de cette volonté de mettre en procès la domination masculine et de formuler le droit des femmes. Que ce procès soit « impossible », comme l'écrit Stuart Mill, c'est ce que

[3] G. Fraisse, 1989, 1995.

je suggère plus haut à propos du conflit. Cela n'enlève rien aux victoires juridiques obtenues sur la domination masculine au cours de ces deux derniers siècles.

La controverse est alors la figure qui subsume la querelle et le procès et en fait la synthèse rhétorique. Elle implique non seulement la joute oratoire d'adversaires ou de contradicteurs, mais aussi l'infinitude du conflit entre les sexes et l'incertitude de l'accès à la vérité. Si la controverse l'emporte aujourd'hui, la querelle et le procès sont encore des formes actives de la relation.

Les trois figures, querelle, procès, controverse, renvoient à des stratégies de mise en action du principe égalité. Si dès lors ce principe a pris une place centrale dans la pensée des sexes comme dans la réalité de la relation sexuelle, s'il a le statut d'un opérateur, de ce avec quoi on fait des opérations de pensée et on se représente la relation entre les sexes, alors apparaissent quelques contradictions.

Dans la tradition philosophique de toutes les cultures, l'*Un* s'oppose au multiple ou l'*Un* se partage en deux. Multiplicité et dualité sont des images logiques, qui nous accompagnent aujourd'hui sous des formes diverses. Avec la démocratie, évidemment, l'universalité des principes politiques a du mal à traiter avec cohérence la dualité sexuelle. Comment faire, en effet, pour penser l'universel concret comme un universel neutre non excluant ? Ce dilemme est particulièrement aigu en France, pays qui se veut la « patrie des droits de l'homme » depuis 1789 : que les « droits de l'homme » soient aussi ceux de la femme sous les vocables « droits de la personne » ou « droits humains » n'est encore acquis ni dans la réalité ni dans le vocabulaire ; alors que les usages d'autres grandes langues européennes sont plus « neutres » (*diritti umani, derechos humanos, human rights, direitos humanos*…).

Ajoutons que, dans l'Europe contemporaine, les femmes restent vues le plus souvent comme un particulier face au général. Le deux de la différence des sexes n'est pas représentable ; il se transforme donc en particulier, il se réduit à une partie d'un Tout. L'*Un* vaut toujours mieux, que ce soit sous la forme du neutre masculin (*cf*. l'équivalence historique entre suffrage universel et suffrage masculin) ; ou au contraire sous la forme de la partie qui devient l'image du tout (le Sexe, ou sexe féminin plutôt que les sexes, toujours deux). Il n'y a pas moyen de penser le *Deux* dans l'abstraction de l'*Un*. Il est plus facile de penser l'homme abstrait au risque d'exclure les femmes, ou la dualité au risque d'établir une partition douteuse aux yeux de l'universel.

Il a souvent été dit que les femmes n'étaient pas une catégorie de l'universel puisqu'elles sont la moitié du genre humain. Cependant elles sont aussi traitées comme telles. Dans les textes internationaux, « déclarations » ou « conventions », elles sont tantôt représentées comme moitié du genre humain, tantôt prises dans une énumération catégorielle (race, religion, etc.).

Comment faire alors pour produire de l'égalité dans le social et le politique ? De façon neutre, sans tenir compte des destins professionnels marqués par l'appartenance sexuelle (le temps partiel, par exemple, concerne majoritairement les femmes), au risque de passer à côté des vrais problèmes de sous-emploi et de pauvreté féminine ? Ou de façon sexuée comme pour la maternité, au risque de stigmatiser des parcours individuels ? La parité a combattu le neutre politique comme le lieu d'un mensonge. Mais neutres, les politiques sociales peuvent être

discriminantes ; sexuées, elles peuvent être stigmatisantes. La solution européenne proposant une transversalité de la question des femmes, ou mainstreaming, où il s'agit d'intégrer une « dimension femme » dans tous les domaines, ne supprime pas la nécessité d'une approche spécifique, d'un dossier spécial. Voilà encore une contradiction.

Le tout ou la partie, le général et le particulier, le neutre et la paire et, pour finir, le même et l'autre, donnent tous la figure d'un référent d'un côté, et d'un relatif de l'autre. Mettre en cause le référent fut l'effort des déconstructionnistes, de Jacques Derrida par exemple. Mais, en même temps, la démarche politique sait combien l'universel neutre est précieux pour l'action.

De ces contradictions, nous ne sommes pas prêts de sortir. J'en veux pour exemple le double projet de ma recherche, dont je considère aujourd'hui qu'il témoigne des difficultés du voyage à entreprendre. Si j'élabore l'analyse de la naissance de la démocratie et de l'exclusion des femmes, il est question du lien sexuel, du rapport des sexes au regard du principe d'égalité, et il s'avère que l'histoire est sexuée, que toute considération générale sur la démocratie devrait être concernée par cet enjeu. Mais ce n'est jamais ce qui se passe : aux yeux des chercheurs, la question reste particulière, elle n'est en rien un élément structurel du débat historique. L'analyse générale est asexuée.

Inversement, si j'essaye de comprendre la misogynie d'un auteur, le Suédois August Strindberg par exemple, si je mets en cause les analyses habituelles, psychologiques notamment (quel problème avec la mère ?), je découvre l'intérêt d'une lecture philosophique de la misogynie d'un auteur du XIX^{e} siècle : je trouve des liens entre la misogynie et le déclin de la métaphysique, je considère la haine des femmes, de l'Autre, au regard de la mort de Dieu à la fin du XIX^{e} siècle, du Grand Autre. Ainsi, dans le particulier du problème de la misogynie, j'introduis un débat général. Mais qui se soucie de rendre intelligible un lieu commun du rapport entre sexes, telle la misogynie ?

■ Le sujet et l'objet

Les enjeux de la papauté actuelle donnent une bonne mesure des choses importantes. Le Pape a deux objectifs principaux face à l'émancipation des femmes : confirmer l'interdiction de la prêtrise aux femmes et résister à la liberté sexuelle, notamment à la contraception et à l'avortement. Le Pape se bat sur deux fronts essentiels : l'accès des femmes au pouvoir — qui plus est symbolique — du ministère religieux, symbole de l'égalité des sexes dans l'Église ; et le droit à disposer de son corps, à en être propriétaire en quelque sorte, droit fondamental des femmes à la liberté.

C'est donc aux deux extrêmes du champ de l'émancipation que s'exprime la résistance de l'Église, au lieu du combat ultime pour l'égalité, l'accès au pouvoir institutionnel, et au lieu du droit premier pour devenir un sujet libre, la maîtrise par une femme de sa fécondité. En bref, ce que l'Église refuse avec obstination, c'est l'autonomie de la femme, cette conquête moderne où la femme serait autonomos, source de sa propre loi. À l'ère contemporaine, en effet, la femme est devenue sujet du triple point de vue politique, civil, sexuel. Non que les femmes de l'Ancien Régime aient manqué de subjectivité ou d'autonomie ; mais l'exercice du droit

individuel civil et politique, de la capacité économique fondée sur le salaire comme du choix de son statut sexuel et de sa maternité, est une expression moderne pour chaque femme. Cela s'appelle le devenir-sujet de la femme à l'ère démocratique.

La formulation habituelle joue de l'opposition entre l'objet et le sujet. Le nouveau sujet serait la subversion de l'ancien, trop souvent en position subalterne, jouet des multiples stratégies masculines. La position d'objet qualifiait alors ce à quoi il fallait échapper. Comment cesser d'être un objet et devenir un sujet ? Or rien n'est simple : objet de désir, objet d'échange, la femme est tout cela indépendamment de tout régime politique. Plus encore, le terme d'objet n'a pas le même sens sur le plan du désir et sur le plan du commerce. À l'égard de l'objet de désir sexuel, amoureux ou marchand, il est inutile d'insister, même si certains pratiquent la dénégation, sur la dissymétrie publique (mais pas toujours privée) entre hommes et femmes. Quant à l'objet d'échange, entre familles et sociétés, les anthropologues nous ont montré en quoi la circulation des femmes structure une construction sociale. Il est donc compréhensible que le féminisme se soit insurgé contre cette situation des femmes inhérente à toute société, et contradictoire avec la dynamique du sujet contemporain.

Il est imaginable aussi que l'affirmation du sujet puisse entraîner la subversion de la place d'objet, autrement dit la victoire de la nouvelle figure du sujet femme. L'égalité des droits sexuels entre hommes et femmes, la similitude des positions dans la famille, conjugales et parentales, l'accès à l'éducation et à l'emploi rémunéré pour les femmes rendent les représentations archaïques des femmes insupportables, autant que décalées. Ainsi en va-t-il des publicités sexistes où la femme donne une image d'elle-même infériorisée, instrumentalisée pour faire vendre un objet de consommation, appareil ménager ou voiture. Être identifiée à l'appareil ménager rappelle sa fonction subalterne, être identifiée à une voiture rappelle qu'une femme est un objet de consommation, fut-il de luxe.

Ces exemples sont simples, d'autres le sont moins : la protestation féministe devant les vitrines d'un grand magasin qui avait trouvé spirituel de mettre en vitrine des mannequins vivants pour présenter de la lingerie soulignait qu'un corps en vitrine est un corps à vendre. D'autres voix invoquèrent la liberté du sujet à choisir s'il se vend ou non, puisqu'il est désormais son propriétaire exclusif. Le problème, à mes yeux, était d'avoir mis du vivant, un corps de femme, dans un lieu d'image, une vitrine de magasin. Suffit-il alors de séparer le vivant de l'image, le réel de l'imaginaire pour être quitte de la difficulté ? Il semble bien que non. La vitrine d'Amsterdam où se tient la prostituée est juste une image moins équivoque du rapport sujet-objet : c'est un sujet qui décide d'être un objet de commerce.

Je résume : la maîtrise de la fécondité est un enjeu entre hommes et femmes, où il s'agit de savoir qui a la propriété du corps des femmes, une organisation sociale ou bien une individue singulière. De plus, si la femme se pose comme sujet, elle peut revendiquer de se traiter en objet, elle s'affirme propriétaire d'elle-même et décide ou accepte de se vendre. Enfin, la femme peut, n'étant ni sujet, ni objet, se mettre en situation d'instrument, en incitant au commerce d'autre chose que d'elle-même. Sujet de maîtrise de la reproduction, propriétaire de son sexe, argument commercial, la femme contemporaine oscille toujours entre sujet et objet.

Pourra-t-on supprimer la femme en situation d'objet, objet de consommation, ou objet d'échange ? On a déjà répondu sur l'objet de consommation : une femme peut décider d'être à la fois sujet et objet. Mais rien ne prouve, telle est l'histoire de la prostitution, qu'elle maîtrise cette situation ; ni du point de vue de son destin subjectif, ni du point de vue de la circulation sociale où l'objet de son commerce, son corps, est en jeu.

Cette situation est un archétype bien connu. On peut la mettre en perspective d'un changement historique récent, qui en dit long sur le contexte social où ce choix individuel est effectué. Il existe, depuis 1997, une nouvelle loi européenne, une directive sur l'« inversion de la charge de la preuve ». Traditionnellement, c'était à la victime d'apporter la preuve de l'agression, ou de la discrimination subie. Cette directive propose d'inverser la charge de la preuve, de demander à l'offenseur de prouver son innocence plutôt qu'à la victime de justifier sa plainte. Cette inversion est lourde de conséquences, aussi bien pour le sujet individuel engagé dans un conflit que pour les représentations sociales objectivantes dans lesquels il est pris. Il est, en effet, reconnu que le rapport de forces institutionnel l'emporte sur la position subjective de l'individu, offenseur ou offensé. Cette directive qui a pour but de transformer le droit du travail, marque aussi un changement en profondeur des représentations de la responsabilité entre victime et agresseur.

Sur le second point, l'échange et la circulation des femmes, il faut aussi reconnaître les points de rupture réels : en Occident, les alliances faites « sur le dos » des femmes sont officiellement en voie de disparition. Ce n'est pas que les femmes aient cessé d'être l'objet d'un trafic mafieux ou d'être un moyen, un lieu d'échange, où se règlent d'autres affaires que ce qui les concerne, comme dans le commerce de la consommation. Simplement, elles ont des moyens juridiques et politiques d'exiger la reconnaissance de leur dignité individuelle et collective.

Dans l'histoire de la pensée, il est aisé de repérer comment les femmes sont utilisées : par exemple, le débat sur l'« âme des femmes » à l'âge classique[4] servait à régler une querelle théologique (celle du socinianisme au 16e siècle) totalement distincte de l'histoire des sexes. Contrairement au débat sur l'âme des bêtes, la question de l'âme des femmes était purement rhétorique. De même, l'usage subtil du féminin, depuis le philosophe Emmanuel Lévinas, pour déconstruire la métaphysique, est une pratique où la femme réelle est absente, et la qualité du féminin un lieu de critique où s'établit un dédoublement : le féminin est là pour lui-même et pour autre chose ; il sert d'argument philosophique.

Voilà où il faut en venir : la femme reste un objet, car, toujours, lorsqu'il s'agit d'elle, il peut s'agir aussi d'autre chose. La dénonciation de la situation des femmes en Afghanistan montrait l'extrême violence d'un régime politique, elle en désignait donc les victimes principales. Mais plus encore, les femmes devenaient l'emblème de l'ensemble, elles symbolisaient l'oppression de tout un peuple. Devenant emblème, elles en étaient aussi l'incarnation. Ce fut clair lors de la destruction des bouddhas de Bamiyan par les talibans en mars 2001, où l'attaque de la culture et de l'histoire d'un peuple devenait un équivalent sémantique de la destruction des femmes, et inversement. Elles étaient un signe, pourrait dire Claude

[4] Fraisse, 1989

Lévi-Strauss. Non une valeur, mais un signe, précisément comme un signe est le lieu d'un échange de sens.

Faut-il s'en plaindre ? Faut-il dénoncer la manipulation, l'utilisation une fois encore des femmes ? Ou s'approprier cette manipulation ? Et vérifier que cela sert les femmes, qu'elles peuvent aussi gagner à être mises en avant ?

Donnons un autre exemple, celui des femmes nigérianes condamnées à mort pour adultère. En 2002, l'Occident s'est mobilisé pour empêcher leur exécution. Certains savent que la charia invoquée pour les condamner est un moyen de contredire le pouvoir central du pays ; d'autres soulignent que cette cause occidentale est, sinon douteuse, du moins narcissique.[5]

Les analyses et les critiques sont bonnes à entendre : les femmes sont utilisées dans des débats qui les dépassent. Et pourtant, dans cette bataille, le combat pour les femmes du monde y gagne. Acceptons que les femmes soient reconnues, même lorsque leur utilisation est évidente. Acceptons cet inéluctable : défendre leur place de sujet, y compris quand elles sont objets, instruments, signes, lieux d'échange.

Et ce serait la fin du voyage, de ce voyage-ci : les femmes seraient déjà des sujets, elles seraient encore des objets. Il faudrait travailler en situation de vertige philosophique. Les femmes auraient une histoire, probablement différente de celle des hommes. Cette histoire serait à construire, loin d'un horizon anthropologique. Il n'y aurait ni héritage, ni testament. Il n'y aurait que cette torsion entre l'ordre et le désordre, entre la domination et la résistance, l'ennui du toujours pareil et la subversion du nouveau.

BIBLIOGRAPHIE

Beauvoir Simone de (1949), *Le Deuxième Sexe*, Gallimard, Paris.

Bourdieu Pierre (1998), *La Domination masculine*, Seuil, Paris.

Derrida Jacques (1974), *Glas*, Galilée, Paris.

Diderot Denis (1772), « Sur les femmes », Œuvres, « La Pléiade ».

Fraisse Geneviève (1989), *Muse de la raison, exclusion des femmes et démocratie*, Gallimard, Paris, 1995.

— (1996), *La Différence des sexes*, PUF, Paris.

— (2000), *Les Deux Gouvernements : la famille et la cité*, Gallimard, Paris, 2001.

— (2001), *La Controverse des sexes*, PUF, Paris.

Héritier Françoise (1995 et 2002), *Masculin-féminin, la pensée de la différence*, tome 1 et 2, Odile Jacob, Paris.

Lévi-Strauss Claude (1967), *Les Structures élémentaires de la parenté*, PUF, Paris.

Mill John Stuart (1869), *L'Assujettissement des femmes*, Payot, Paris, 1975.

Poullain de La Barre François (1673), *De l'égalité des deux sexes*, Fayard, Paris, 1984.

Smith Stephen (2002), « À propos du Nigéria, de Safiya et d'Amina », *Le Monde*, 25 août.

[5] Smith, 2002.

RÉSUMÉS

[Anglais]

THE SEX CONTROVERSY AND ITS THEORETICAL REFERENCE POINTS

Abstract: The sex controversy is the appropriate image for contemporary discussions on the emancipation of women. Neither the quarrel (who is the best?), nor the court of justice (who can judge?) offers the adequate image of the democratic debate concerning the equality of sexes and the liberty of women. The image of controversy makes one distinguish between aim and strategy, and it also invites to finding the right terms while questioning the practice, i.e. mastery of the body or manners of wearing the scarf, sexuality or political power

[Arabe]

فيي فنج سيرف
النقاش حول **الأجناس و مرجعياته النظرية**
يمثل النقاش حول الأجناس الشكل المفضل للحوارات المعاصرة المتعلقة بتحرير
المرأة فال الشجار (من
الأفضل؟) وال المحكمة (من يمكنه إصدار الحكم ؟) تقدم صورة مشرفة للحوار
الديمقراطي الخاص
بالتفكير حول الأجناس وتحرير المرأة.
يفرض علينا شكل النقاش التمييز بين الهدف والإستراتيجية ويدعونا أيضا إلى إيجاد
المصطلحات الخاصة
بتأسيس الأسئلة التي تواجهنا في الواقع، معرفة الجسد أو لبس الخمار، مجون أم سلطة
سياسية.

[Espagnol]

LA CONTROVERSIA DE LOS SEXOS Y SUS REFERENCIA TEÓRICAS

Resumen: La controversia de los sexos es la figura apropiada de los discursos contemporáneos sobre la emancipación de las mujeres. Ni la pugna (¿quién es el mejor?), ni el tribunal (¿quién puede juzgar?) ofrece la buena imagen del debate democrático adecuado para pensar la igualdad de los sexos y la libertad de las mujeres. La figura de la controversia obliga a distinguir finalidad y estrategia, invita además a encontrar los términos propios para elaborar las problemáticas encontradas en la práctica, dominio del cuerpo o recubrirse con un pañuelo, sexualidad o poder político…

[Roumain]

CONTROVERSA SEXELOR ŞI REPERELE SALE TEORETICE

Rezumat: Controversa sexelor este imaginea potrivită discuţiilor contemporane privitoare la emanciparea femeii. Nici cearta (cine este cel mai bun?), nici tribunalul (cine poate să judece?) nu oferă imaginea adecvată asupra dezbaterii democratice privitoare la egalitatea sexelor şi la libertatea femeilor. Imaginea controversei ne obligă să distingem între finalitate şi strategie şi ne invită să găsim termenii potriviţi pentru a chestiona practicile, de exemplu stăpânirea corpului sau modalitatea de a purta un fular, sexualitatea sau putere politică…

[Russe]

Спор полов и его теоретическое значение

Спор полов – образ близкий современным переговорам, касающихся эмансипации женщин. Ни спор (кто является лучшим?), ни суд (кто может судить?) не предлагают хорошее представление демократического обсуждения равенства полов и свободы женщин. Сущность спора обязывает отличать конечную цель и стратегию, он приглашает также найти термины способные вырабатывать вопросы, встречаемые на практике, владение телом или ношение платка, сексуальность или политическая власть...

[Serbe]

SUKOB POLOVA I NJEGOVI TEORIJSKI REPERI

Sukob polova je figura svojstvena savremenim diskusijama koje se odnose na emancipaciju žena. Ni prepirka (ko je najbolji?), ni sud (ko može da sudi?) ne nudi dobru sliku demokratske rasprave podesnu za mišljenje o jednakosti polova i slobodi žena. Figura sukoba obavezuje da se razlikuje cilj i strategija, a poziva i da se nađu odgovarajući termini za razradu pitanja koja se sreću u praksi, vladanja telom ili nošenja marame, seksualnosti ili političke moći...

[Vietnamien]

Cuộc tranh luận về giới tính và các điểm quy chiếu về mặt lý thuyết

Tóm tắt :Tranh luận về giới là một biểu tượng đặc trưng của những cuộc thảo luận đương đại về đề tài giải phóng phụ nữ. Chẳng phải là tranh cãi (vì ai hơn ai ?), cũng chẳng phải là toà án (vì ai là người phán quyết ?) sẽ mang lại hình ảnh đẹp cho cuôc tranh luận dân chủ về bình đẳng giữa hai giới tính và việc giải phóng phụ nữ. Sắc thái của cuộc tranh luận buộc phải phân biệt mục đich với chiến thuật, nó cũng dẫn đến việc tìm ra các thuật ngữ riêng để soạn thảo ra các vấn đề thường gặp trong thực, vấn đề làm chủ thân thể, đeo khăn, quyền lực chính trị, giới tính…

LE PRINCIPE D'EGALITÉ : TREMPLIN OU IMPASSE POUR L'ÉMANCIPATION HUMAINE ?**

Christopher Pollmann*
Université Paul Verlaine - Metz, Institut droit et économie des dynamiques en Europe (ID2) « Émile-Noël-Fellow » à la Harvard Law School.
Courriel : pollmann@univ-metz.fr

Revue ASPECTS, n° 3 - 2009, pages 25-44

Résumé : Le principe d'égalité apparaît d'abord comme un outil d'émancipation des populations défavorisées. Son aboutissement ultime semble en effet l'égalité des chances. Ce n'est qu'en l'explorant qu'il s'avère aussi, paradoxalement, un mécanisme producteur d'inégalités, ne serait-ce qu'en suscitant des illusions sur sa force et son étendue. Il vise néanmoins l'égalisation de l'inégal et conduit ainsi à la commensurabilité des phénomènes mis en rapport. Par là, l'égalité est l'un des principaux ressorts d'une logique d'accumulation économique et sociale.

INTRODUCTION

La présente contribution se veut une incitation au débat et son prolongement ultérieur en sera tributaire. Elle cherche à conjuguer deux approches du principe d'égalité. D'un côté, l'égalité a été et est toujours revendiquée pour s'opposer à des mesures, pratiques et situations ressenties comme discriminatoires ou plus largement comme injustes. Il importe de préciser que cette revendication ne relève généralement pas d'un souci philanthropique, mais intervient dans les luttes pour l'existence qui opposent les individus et les groupes entre eux. De l'autre, le principe d'égalité peut lui-même être critiqué comme injuste, en tant que source d'inégalités sociales, dans le sillon de la célèbre réflexion de MARX comme quoi le droit, en s'appliquant de façon égale à des destinataires inégaux, reproduirait les

* Professeur agrégé de droit public à l'université Paul Verlaine - Metz, chercheur à son Institut droit et économie des dynamiques en Europe (ID2), « Émile-Noël-Fellow » à la *Harvard Law School*.

**Contribution aux 7es journées d'études du Pôle européen Jean Monnet, organisées fin nov. 2006 par l'ID*2* à Metz. Sans précision contraire, les citations traduites l'ont été par nos soins.

inégalités de fait[1]. Ou, pour le dire plus crûment, « la loi dans sa majestueuse égalité interdit à tous, aux riches comme aux pauvres de dormir sous les ponts, de coucher dans la rue et de voler du pain » (Anatole FRANCE)[2].

Comment se retrouver face à ces positions contraires ? Loin de vouloir trancher, nous tenterons plus modestement d'avancer quelques éléments de réflexion pour clarifier la problématique. L'objectif de cette contribution ne consiste pas non plus à recenser, en matière d'égalité, les principes et les solutions juridiques retenus par le législateur et la jurisprudence, ni à refléter le débat dans la doctrine, mais à développer l'ambiguïté du principe d'égalité. En étudiant les rapports complexes entre droit et égalité, on pourra se rendre compte que l'idée d'égalité est équivoque, en ce sens qu'elle nous trompe sur l'étendue de son champ d'application : tout en ayant une signification et une force matérielles, elle possède également une vertu idéologique. Cette ambivalence sera déployée en trois étapes. Dans un premier temps, on va examiner le soutien que le principe d'égalité, spécifié en principe d'égalité de traitement ou de non-discrimination[3], fournit aux défavorisés (I). Ce soutien se relativisera par l'autre face de ce principe qui s'avère également un facteur de reproduction d'inégalités et une source d'illusions (II). Sa duplicité de sens en fait un outil privilégié pour la commensurabilité croissante des hommes et des produits, permettant la transformation des relations sociales en rapports marchands et le développement des échanges et des activités économiques (III).

C'est pourquoi l'égalité et l'égalisation ne sont pas nécessairement positives et souhaitables ; en tout état de cause, il ne nous appartient pas ici d'en juger. Il n'en reste pas moins que l'égalité et ses dérivés comportent une connotation méliorative puissante qui insinue parfois des jugements de valeur sous-jacents. La lecture de ce qui suit suppose donc du recul par rapport à la compréhension habituelle de certains termes et de l'indulgence face à des propos qui peuvent parfois surprendre.

LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ COMME SOUTIEN AUX DÉFAVORISÉS

La naissance et le développement progressifs du principe d'égalité en philosophie politique et en droit peuvent être lus comme l'affirmation croissante de l'égalité des chances. En termes plus juridiques, ils signifient le passage de l'égalité *devant* la règle de droit via l'égalité *dans* la règle de droit jusqu'à l'égalité *par* la règle de droit.[4] Cette dernière forme d'égalité constitue en fait un objectif d'*égalisation* et relève notamment de l'*affirmative action* dans le monde anglo-saxon et des « dis-

---

[1] V. infra sur note **Erreur ! Signet non défini.**.

[2] Anatole France, *Les Lys Rouge*, 1894 ; de même Ernst TOLLER, *Une jeunesse en Allemagne* [1933], Éd. l'Âge d'homme : Lausanne 1974, p. 94 : « L'épouvantable mensonge de la loi qui permet à tous d'avoir faim tout en autorisant quelques-uns à s'enrichir. »

[3] *Cf.* Gwénaële Calvès, « Égalité (Principe d') », in : D. Chagnollaud & G. Drago (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz : Paris 2006, p. 373 à 383 (376) ; Rémy HERNU, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes*, préface Gérard Soulier, Librairie générale de droit et de jurisprudence : Paris 2003.

[4] *Cf.* Michel Borgetto, « Le principe d'égalité en droit public français », in : Ministère de l'emploi et de la solidarité (dir.), *Définir les inégalités. Des principes de justice à leur représentation sociale*, Paris sans date (2000), p. 41 à 52 (41 s.).

criminations positives » en France et en Belgique.[5] Ce dernier concept comme celui d'égalité des chances ont d'ailleurs commencé à pénétrer dans le droit positif.[6] On observe donc un mouvement général vers l'égalité de fait qui a débuté sans doute dès que les premières revendications de l'égalité devant la loi avaient été satisfaites : « après avoir obtenu l'égalité politique de droit, le désir le plus actuel et le plus actif, c'est celui de l'égalité de fait. [...] sans le désir ou l'espoir de cette égalité de fait, l'égalité de droit ne serait qu'une illusion cruelle. »[7] Cette évolution tend à faire disparaître deux facteurs d'inégalité pesant sur les luttes pour les richesses, les biens et les avantages socialement disponibles : d'un côté, les bénéfices que les individus engagés dans ces luttes peuvent tirer de leurs éventuels privilèges de naissance ; de l'autre, les obstacles que les accidents de la vie peuvent ériger sur leur parcours, par exemple sous forme de handicap. L'objectif ultime pourrait consister à ce que l'attribution des atouts influant sur le niveau de vie de chacun ne se fasse plus qu'en fonction de ses seuls efforts, donc des mérites[8] individuels.

Ce n'est pas le lieu ici de retracer dans le détail la partielle réalisation juridique de cet objectif. Il convient seulement d'indiquer les rapports de causalité réciproque entre le principe d'égalité et les droits subjectifs (a) avant de préciser que l'évolution esquissée au paragraphe précédent, régulièrement interrompue, voire mise en cause, n'est nullement achevée (b).

a) Au cours du mouvement progressif vers l'égalité des chances, le principe d'égalité agit « comme la condition de possibilité et d'intelligibilité de tous les [...] droits ». Il ne signifie pas un abstrait droit à l'égalité, mais un droit à l'égale jouissance des droit garantis.[9] C'est pourquoi il a exercé une double pression dans le sens d'un élargissement des droits subjectifs. **D'une part**, le statut juridique de l'individu a été simultanément égalisé, élargi et différencié, le sujet de droit devenant porteur de plus en plus de prérogatives. Sous l'auspice entre autres du principe d'égalité, on assiste à une multiplication des droits reconnus aux personnes : Pour être un sujet de droit responsable et pleinement capable d'agir sur la scène juridique, l'être humain a non seulement besoin de voir sa liberté individuelle protégée par la puissance publique, mais aussi de voir garantie sa possible participation à la délibération et à la décision publiques. Or, il ne pourra tirer bénéfice de cette protection et de cette garantie qu'en disposant d'un certain niveau de vie, ce

---

[5] *Cf.* Alain Renaut, *Égalité et discrimination. Un essai de philosophie politique appliquée*, Seuil : Paris 2007, *passim* ; idem, « Promouvoir une réelle égalité des chances », entretien avec Catherine Halpern, *Sciences humaines* n° 188, déc. 2007, p. 24 à 27. A. Renaut préfère parler d'*action* plutôt que de *discrimination* positive. G. Calvèz relève une « confusion sémantique » en la matière, *op. cit.*, p. 380 s. ; v. également Olivier Jouanjan, « Égalité », in : Denis Alland & Stéphane Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Presses univ. de France : Paris 2003, p. 585 à 589 (588 s.).

[6] Pour la France, *cf.* notamment les lois n° 2003-710 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine du 1er août 2003 (annexe 1, point 5 ; *Journal officiel* n° 177 du 2 août 2003 p. 13281 ss.) et n° 2006-396 pour l'égalité des chances du 31 mars 2006, *J. O.* n° 79 du 2 avril 2006, p. 4950 ss.

[7] Le conventionnel Harmand lors des délibérations constitutionnel de 1793, discours du 15 avril 1793, *Archives parlementaires*, t. LXII, p. 147, cité in Robert Castel & Claudine Haroche, *Propriété privée, propriété sociale, propriété de soi. Entretiens sur la construction de l'individu moderne*, Fayard : Paris 2001, p. 42.

[8] Sur cette notion équivoque, v. Patrick Savidan, *Repenser l'égalité des chances*, Grasset : Paris 2007, p. 28 ss.

[9] G. CALVES, *op. cit.*, p. 374 pour la citation, puis p. 376 sur la base de Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Presses univ. de France : 8e éd. Paris 2008.

qui implique diverses prérogatives sociales, notamment pour les individus défavorisés de par leur naissance.[10]

D'autre part, et toujours sous l'emprise de l'idée d'égalité de tous les êtres humains, les catégories et le nombre d'individus auxquels ce statut de sujet de droit est accordé ont été considérablement élargis, aussi bien dans la plupart des ordres juridiques internes qu'à l'échelle internationale.[11] Si le principe d'égalité a ainsi poussé à l'extension des droits subjectifs, ces derniers ont sans doute favorisé à leur tour de nouvelles revendications d'égalité et leur reconnaissance. Le mouvement d'égalisation et la juridicisation du monde apparaissent ainsi liés, pris dans un cercle ou plutôt une spirale que l'on pourra qualifier de vertueuse ou de vicieuse, selon les préférences de chacun.

b) L'égalité des chances peut être décrite comme une concurrence parfaite entre les individus.[12] Or, la concurrence, qui est plus un processus qu'un état, tend sans cesse à miner sa propre existence.[13] Ainsi, dans la concurrence des entreprises, celles qui détiennent des parts de marché importantes cherchent à barrer l'accès au marché à leurs concurrents réels ou potentiels. De façon analogue, les individus et les couches sociales dotés d'importants capitaux, pouvoirs et autres moyens ont régulièrement tendance à vouloir limiter l'ascension sociale des couches défavorisées et donc leur égalité des chances. (S'il apparaît crû, il s'agit là pourtant d'un constat, pas d'un jugement de valeur.) C'est pourquoi il serait hâtif de penser que cet objectif d'égalité est atteint. Plus précisément, tout dépend de la définition qu'on en retient. Certes, les privilèges de *statut* liés à la naissance ont été abolis, selon la célèbre maxime de Sir Henry MAINE évoquant l'évolution de la position des personnes « du statut au contrat »[14]. Toutefois, d'autres « privilèges de naissance » et surtout le privilège de la propriété[15] n'ont été amoindris que partiellement. Il s'agit notamment de la transmission du patrimoine des parents ou d'autres ascendants aux enfants par voie d'héritage, après déduction des droits de succession variables suivant les pays et les époques. Alors que le poids de l'héritage dans la répartition des richesses n'avait cessé de baisser avec l'individualisation continue des sociétés, un renversement de tendance s'observe depuis une trentaine d'années ; ainsi, 40% des milliardaires (en dollars) actuels dans le monde sont des héritiers.[16] Un autre privilège de naissance concerne la socialisation et surtout l'éducation des enfants par leurs parents et leur milieu social.

Ces deux facteurs constituent des *privilèges de naissance* parce que l'on constate une forte corrélation entre l'aisance économique et culturelle des parents et le niveau de vie futur des enfants. Bien entendu, il n'y a pas pour autant automatisme ;

---

[10] *Cf.* Axel Honneth, *Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte*, Suhrkamp : Frankfurt/M. 1994, p. 190 (*La lutte pour la reconnaissance*, Cerf : Paris 2000).

[11] *Cf.* A. Honneth, *op. cit.*, p. 186 à 191 (190 s.), sur la base de Thomas H. MARSHALL, "Citizenship and Social Class", in: *Sociology at the Crossroads and other Essays*, Heinemann : London 1963, p. 67 ss.

[12] *Cf.* P. Savidan, *op. cit.*, p. 24 s.

[13] Plus précisément, ce sont les acteurs en concurrence entre eux qui la sapent ; la « concurrence produit le monopole » qui génère à son tour la concurrence, selon Karl MARX, *Misère de la philosophie* (1847), Payot & Rivages : Paris 1996, p. 208, dans le chapitre sur « La concurrence et le monopole ».

[14] Henry Maine, *Ancient Law*, Henry Holt : New York 1884, p. 180 à 190.

[15] *Cf.* P. Savidan, *op. cit.*, p. 58 à 62 avec référence à Alexis de TOCQUEVILLE et K. MARX.

[16] Xavier Molénat (dir.), dossier « Inégalités : Le retour des riches », *Sciences humaines* n° 191, mars 2008, p. 32 à 46 (38).

la reproduction du milieu parental relève d'une tendance.[17] Cette inégalité liée à la naissance est en partie atténuée par la scolarité obligatoire et largement gratuite et le caractère peu onéreux de nombreuses formations de l'enseignement supérieur.

Le gommage des statuts de naissance inégaux n'a pas non plus supprimé toutes les inégalités en matière de reconnaissance sociale.[18] Certes, le statut de sujet de droit et donc le fait d'être titulaire de prérogatives impliquent déjà une certaine reconnaissance par la société à laquelle appartient le sujet.[19] Mais cette reconnaissance reste théorique, si la situation sociale des individus en termes d'emploi, de revenus, de logement etc. ne leur permet pas de se servir de leurs droits. Il est par ailleurs possible qu'en dépit de leur qualité de sujet de droit, des individus se sentent méprisés par certains représentants ou composantes de la société ; en tout cas, de nombreux mouvements sociaux contemporains expriment avant tout le besoin de reconnaissance sociale.[20] Concernant l'égalité, sa revendication peut être motivée par l'aspiration à faire cesser des souffrances variées, liées notamment à la dépendance et à la subordination.[21]

L'égalité des chances menée à son terme ultime consisterait probablement à ce que dans un ordre juridique donné, chaque citoyen, voire chaque individu qui y est soumis puisse obtenir le même niveau de vie que les membres de cette communauté les plus favorisés à leur naissance, et cela indépendamment de ses caractéristiques biologiques ainsi que du lieu et du milieu de sa naissance, indépendamment aussi peut-être de certains handicaps accidentels ultérieurs. L'égalité ainsi étendue impliquerait aussi, sans doute, l'égalité de traitement face aux contrôles et sanctions publics[22]. Même si cette extension de l'égalité pouvait être largement approuvée, elle ne répondrait pas à deux questions liées, devenues de plus en plus importantes au cours de l'individualisation des sociétés déjà intervenue ou encore à prévoir : Le mérite d'un individu, crucial dans l'égalité des chances, justifie-t-il une augmentation de son niveau de vie sans limitation ni quantitative ni de durée au cours de sa vie ? Ou faudrait-il prévoir un seuil maximum de patrimoine ou de rémunération autorisés ou instituer une limite temporelle pour la préservation de la richesse acquise ? En d'autres termes, il convient de se demander dans quelle mesure le mérite individuel peut être source de privilèges. Cette interroga-

---

[17] I.N.S.E.E., « Formation et qualification professionnelle en 2003. Synthèse des résultats », INSEE *résultats*, 2007, www.insee.fr/fr/ppp/ir/accueil.asp?page=fqp03/synt/synthese.htm, résumé par Stéphanie Dupays, « En un quart de siècle, la mobilité sociale a peu évolué », Données sociales. *La société française*, INSEE, éd. 2006, p. 343 à 349, www.insee.fr/fr/ffc/docs_ffc/DONSOC06ym.PDF. D'un point de vue philosophique, v. Véronique Munoz-Dardé, « Inégalités : doit-on alors abolir la famille ? », *Observatoire des inégalités*, 2 sept. 2004, www.inegalites.fr/spip.php?article259&var_recherche=parents%20enfants%20reproduction&id_mot=.

[18] *Cf.* C. Haroche, « Les paradoxes de l'égalité : le cas du droit à la reconnaissance », in : G. Koubi & G. J. Guglielmi (dir.), *L'égalité des chances. Analyses, évolutions et perspectives*, La Découverte : Paris 2000, p. 25 à 35 (28).

[19] *Cf.* A. Honneth, *op. cit.*, *passim*.

[20] V. par exemple, concernant le mouvement contre le « contrat première embauche », l'entretien avec A. Honneth, « Les conflits sociaux sont des luttes pour la reconnaissance », *Sciences humaines* n° 172, juin 2006, p. 38 à 40 (40). Comp. cette appréciation d'Albert Camus, *L'homme révolté*, Gallimard : Paris 1967, p. 33, peut-être particulièrement vraie pour la France : « En société, l'esprit de révolte n'est possible que dans les groupes où une égalité théorique recouvre de grandes inégalités de fait ».

[21] *Cf.* Georg Simmel, *Philosophie des Geldes* (2e éd. 1920), Parkland : Köln 2001, p. 363 (*Philosophie de l'argent*, Presses univ. de France : Paris 1999)

[22] Par exemple en matière de vitesse de circulation autorisée sur les routes où l'égalité semble déjà partiellement réalisée grâce à des dispositifs de contrôle automatisés, *cf.* Arnaud Morange, « Entre respect et dépassement des limites. Du bon et du mauvais usage du code de la route », Mana. *Revue de sociologie et d'anthropologie* n° 14-15, 2007, p. 61 à 83 (79 avec référence à C. Pérez-Díaz).

tion pourrait devenir pressante parce que les grandes fortunes sont de plus en plus nombreuses, importantes et « jeunes » (la première fortune mondiale a été, de 1995 à 2008, à William Gates III, d'abord âgé de 40 ans).[23]

Toujours est-il que l'égalisation des chances ainsi esquissée pourrait néanmoins déboucher sur une « égalité des résultats » ce qui impliquerait peut-être, avec un terme plus péjoratif, un certain nivellement social. Encore une fois, il ne nous appartient pas d'apprécier la possibilité ou la désidérabilité d'une telle évolution. Ce qui importe, en revanche, c'est d'étudier son ambivalence (II) et sa portée économique et sociale à plus long terme (III).

LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ REPRODUCTEUR D'INÉGALITÉS ET CRÉATEUR D'ILLUSIONS

L'ambivalence du principe d'égalité réside dans le fait qu'il ne comporte pas seulement une injonction à l'égalisation, mais qu'il peut également être source à la fois d'inégalités (a) et de leurres variés ; ce mécanisme trompeur sera d'abord illustré à travers l'évolution du suffrage universel (b), puis examiné en tant que cadre d'une augmentation de l'écart entre principe et réalité (c).

a) L'égalité des chances esquissée ci-dessus a été assimilée à la concurrence parfaite entre les individus. Cette assimilation se justifie dans la mesure où le principe d'égalité comme la concurrence créent des inégalités.[24] Toutes les deux signifient en effet une neutralité formelle à l'égard des individus ou des entreprises, c'est-à-dire l'application de paramètres communs et donc abstraits à des acteurs différents dans leurs spécificités : « Le droit par sa nature ne peut consister que dans l'emploi d'une même unité de mesure ; mais les individus distincts (et ce ne seraient pas des individus distincts s'ils n'étaient inégaux) ne sont mesurables d'après une unité commune qu'autant qu'on les considère d'un même point de vue, qu'on ne les saisit que sous un aspect *déterminé*. »[25] Deux individus concrets ne peuvent donc être égaux qu'en tant que phénomènes purement abstraits, purgés de tout ce qui leur est propre[26], le degré d'abstraction pouvant varier. Cette égalité abstraite implique donc « l'indifférence à l'égard de [toute] particularité individuelle » et elle constitue l'apogée de « l'écart entre la forme et son contenu réel ».[27]

On peut en tirer l'hypothèse que l'injonction juridique d'égalité ne peut viser qu'une égalité abstraite, formelle. Appliquée à des individus différents et donc inégaux, elle implique à la fois la mise à l'écart des caractéristiques individuelles et le maintien ou la reproduction de ces inégalités sociales. Il n'est en effet pas sûr que la

[23] *Cf.* X. Molénat, *op. cit.*, p. 33 ss., 38.

[24] *Cf.* P. Savidan, *op. cit.*, p. 24 s., *passim*.

[25] Karl Marx, *Critique des programmes de Gotha et d'Erfurt* (1875), éd. sociales : Paris 1950, p. 23, publié sous le titre *Gloses marginales au programme du Parti Ouvrier allemand* sur www.marxists.org/francais/marx/works/1875/05/18750500a.htm.

[26] *Cf.* Friedrich Engels, "Moral und Recht. Gleichheit", in : *idem, Herrn Eugen Dührings Umwälzung der Wissenschaft*, *Marx-Engels-Werke*, Dietz : Berlin-Est 1962 ss., vol. 20, p. 88 à 100 (91).

[27] G. Simmel, *op. cit.*, p. 495.

puissance publique puisse pratiquer une neutralité et une égalité *matérielles* face à la diversité des groupes et des individus. Comme déjà indiqué, cela impliquerait probablement une égalité de résultats[28] et donc une inégalité de traitements difficile à concilier avec l'égalité devant la loi.[29] C'est pourquoi l'égalité ne semble pas être l'opposé, mais le cadre de reproduction de la liberté. Au-delà d'une possible opposition circonstancielle entre égalité et liberté – la carte scolaire par exemple peut contribuer à l'égalité des élèves tout en limitant le libre choix de leur école –, l'égalité constitue la forme juridique à travers laquelle peuvent se renouveler la liberté comme d'ailleurs la propriété. On peut en inférer la conclusion d'une concordance socio-économique entre propriété, liberté et égalité.[30]

En outre, le principe d'égalité non seulement contribue à renouveler les inégalités de fait, il aide aussi à les légitimer, y compris aux yeux des sujets susceptibles de perdre dans la concurrence entre individus : « en posant le principe de l'égalité entre les individus, en particulier sous la forme de l'égalité des chances, les sociétés démocratiques individualisent l'inégalité ; si le jeu est ouvert et que tout le monde peut concourir et être classé selon son mérite, l'échec est imputable à l'individu lui-même. »[31]

Ces analyses peuvent se compléter par le regard du juriste et théoricien des systèmes Niklas LUHMANN : Si le principe d'égalité vise à neutraliser les inégalités héritées, c'est pour développer entre les individus des inégalités systémiques et fonctionnelles, autrefois en matière de propriété, de nos jours surtout en matière de positions de pouvoir, notamment dans les organisations.[32] Autrement dit, ce principe permet de bouleverser les autorités, les entreprises et les hiérarchies traditionnelles et de favoriser l'essor de nouvelles puissances. Le principe d'égalité apparaît ainsi comme un moteur de l'évolution sociale, c'est-à-dire comme facteur de mouvement et de changement.[33]

Par ailleurs, l'égalité de droit n'est pas seulement source d'inégalités sociales, elle produit également des inégalités proprement juridiques. En effet, pour considérer certaines entités comme égales, le droit doit les distinguer d'autres phénomènes. C'est pourquoi on a pu estimer que « le droit consiste en distinctions, donc en inégalité de traitement »[34] et que « la norme est la frontière [...]. »[35] L'égalité de trai-

---

[28] *Cf.* Marc Fleurbaey, *Capitalisme ou démocratie ? L'alternative du XXI^e siècle*, Grasset : Paris 2006, p. 34, cité et développé par P. Savidan, *op. cit.*, p. 25 ss.

[29] V. sur le terrain religieux Martha MINOW, *Making all the Difference. Inclusion, Exclusion and American Law*, Cornell Univ. Press : Ithaca & London 1990 : « To be truly neutral, the government must walk a perhaps nonexisting path between promoting or endorsing religion and failing to make room for religious exercise. Accommodation of religious practices may look nonneutral, but failure to accommodate may also seem nonneutral by burdening the religious minority whose needs were not built into the structure of mainstream institutions » (p. 43).

[30] Pour tout ce paragraphe, *cf.* Albert Krölls, *Grundgesetz und kapitalistische Marktwirtschaft. Die Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik [Deutschland]* , Haag + Herchen : Frankfurt/M. 1994, p. 253 à 285.

[31] R. Castel, in : id. & C. Haroche, *op. cit.*, p. 93 ; dans le même sens P. SAVIDAN, *op. cit.*, *passim.*

[32] *Cf.* Niklas Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp : 2^e éd. Frankfurt/M. 1999, t. 2, p. 1026 s.

[33] *Cf.* N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp : Frankfurt/Main 1995, p. 112 avec en note 140 cette citation de Guido Calabresi, *A Common Law for the Age of Statutes*, Cambridge/Mass. 1982, p. 13 : "The most powerful engine of change in the common law was, strangely enough, the great principle that like cases should be treated alike".

[34] Marcel A. Niggli, *Menschliche Ordnung. Zu den metaphysischen Grundlagen der modernen Gesellschafts-, Norm- und Straftheorie*, Helbing & Lichtenhahn : Genève et al. 2000, p. 33.

[35] Anthony P. Cohen, *The Symbolic Construction of Community*, Routledge : London/New York 1989, p. 69. V. plus largement C. Pollmann, « Le droit comme système de frontières. De l'étude des délimitations vers une théorie de la "construction juridique de la réalité" », *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif* n° 1/2007, p. 99 à 110.

tement généralisé est une idée paradoxale parce qu'elle s'invalide elle-même[36], elle signifierait en fait l'abandon de l'ordre juridique[37]. Le principe d'égalité n'aurait effectivement plus d'utilité, si tous les individus du monde étaient partout égaux. Même à l'intérieur d'un ordre juridique particulier, l'égalité par exemple de tous les diplômes, du brevet du collège jusqu'au doctorat, ne servirait à rien et dévaloriserait la plupart d'entre eux. Bref, « l'égalité est un concept formel qui existe du fait qu'il y a un autre côté : l'inégalité. Égalité sans inégalité n'a pas de sens – et vice versa. »[38]

L'idée d'égalité semble donc nécessairement limitée à la fois à des populations et à des domaines sélectionnés, sachant que cette sélection est quelque peu discrétionnaire, car tous les phénomènes peuvent être considérés égaux ou inégaux, suivant les critères retenus[39]. En revanche, une fois les critères de sélection déterminés, l'arbitraire n'est plus de mise : le principe d'égalité, nécessairement sélectif, n'interdit pas l'inégalité, mais l'arbitraire. Il n'est d'ailleurs pas un programme conditionnel (dans le sens d'une norme syllogistique : Si les conditions A et B sont réunies, se produira la conséquence C), mais un principe limitatif.[40] En d'autres termes, il n'a pas de contenu propre, mais constitue un système de référence et de mesure sous-jacentes pour des phénomènes et selon des paramètres fixés ailleurs : « L'égalité n'est pas elle-même un critère d'égalité. »[41] Qu'il se présente comme valeur fondatrice du droit ou comme simple technique de logique formelle[42], il ne proclame pas de comportement particulier ni ne prononce aucune autre injonction substantielle. Selon des paramètres qui ne sont fixés que par exclusion de certains d'entre eux (religion, sexe, « race », etc.), il se contente d'établir une comparaison avec la position et le traitement d'autrui par la puissance publique et les érige en étalon. On peut alors résumer que « le droit est simultanément droit de l'égalité et de l'inégalité, médiation de la contradiction entre égalité et inégalité. »[43]

Malgré tous ces facteurs relativisant la valeur de l'égalité, celle-ci possède une connotation fort positive, et cela à la fois dans la vie courante et en philosophie[44]. Elle est même couramment associée, voire assimilée à la justice et au droit[45], alors que l'univers juridique, comme nous venons de le voir, relève tout autant de l'inégalité que de l'égalité. Comme un fétiche, l'égalité comporte donc une propension à nous séduire, à nous duper sur ses propres signification et étendue. Il est instructif d'illustrer cette tendance en étudiant l'essor progressif du suffrage univer-

---

[36] *Cf.* N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, *op. cit.*, p. 234.

[37] *Cf.* Friedhelm Hase, recension de Wolfgang Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, in : *Kritische Justiz* n° 1/1975, p. 67 ss. (68).

[38] N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, *op. cit.*, p. 111.

[39] *Cf.* M. A. Niggli, *loc. cit.*

[40] Pour ces deux affirmations, *cf*. N. Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, *op. cit.*, p. 844.

[41] N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, *op. cit.*, p. 113 ; de même G. CALVES, *op. cit.*, p. 377.

[42] Pour cette distinction, *cf*. G. Calvèz, *op. cit.*

[43] Burkhard Tuschling, *Rechtsform und Produktionsverhältnisse. Zur materialistischen Theorie des Rechtsstaates*, Europäische Verlagsanstalt : Köln & Frankfurt/M. 1976, p. 36.

[44] *Cf.* par exemple Benjamin Constant : « La perfectibilité de l'espèce humaine n'est autre chose que la tendance vers l'égalité », « De la perfectibilité de l'espèce humaine » (1805, 1re publication 1829), in : id., *De la liberté chez les modernes. Écrits politiques* choisis, présentés et annotés par Marcel Gauchet, Librairie générale française : Paris 1980, p. 580 à 595 (591 ; aussi chez Hachette en 1989).

[45] *Cf.* N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, *op. cit.*, p. 111, 214 ss.

sel, synonyme d'égalité de suffrage. (On peut en effet penser que l'universalité est une formulation particulière de l'égalité et réciproquement[46].)

b) Dans une **première approche**, on a cru pouvoir dater l'institution française du suffrage universel en 1792 pour l'élection de la Convention, puis en 1848 pour l'élection d'une assemblée constituante, et cette appréciation est encore formulée par certains juristes et politistes contemporains parmi lesquels se trouvent aussi des analystes progressistes.[47] Compte tenu de l'exclusion politique des femmes, la qualification d'universel peut surprendre aujourd'hui. Il est vrai qu'à l'époque, les femmes n'étaient pas encore des citoyennes. Dès lors, c'était peut-être logique qu'elles ne fussent pas couvertes par le principe d'égalité. Ou s'agit-il là d'une pétition de principe, sachant que même les sujets masculins n'ayant pas le droit de vote selon un système de suffrage censitaire ou capacitaire ne pouvaient guère être considérés comme des citoyens ? Peut-on donc parler, en 1792 et 1848, de suffrage *universel* ? L'universalité s'apprécie-t-elle selon les critères de l'époque ou avec nos paramètres actuels ?

Ce n'est peut-être pas la réponse à ces questions qui est déterminante. Il est possible que la raison pour laquelle l'exclusion politique des femmes apparaisse mineure et donc sans incidence sur la qualification du suffrage tienne à la conviction ou au sentiment que la partition des êtres humains en deux sexes de pouvoir inégal serait moins significative que la division de la société en classes. Or, toute certitude en la matière est prématurée ; certains affirment d'ailleurs au contraire que le patriarcat est beaucoup plus ancien et dès lors bien plus lourd de sens que la société de classes.[48] Ces interrogations valent également par rapport aux esclaves, eux aussi, par définition, exclus de la citoyenneté et donc du suffrage, car la compatibilité du principe d'égalité avec l'esclavage relevait de l'évidence, notamment en Amérique[49].

Est alors apparue une **deuxième approche** qui tient conceptuellement compte de l'exclusion électorale des femmes et des esclaves. D'après elle, le suffrage universel n'a été achevé, aux États-Unis, qu'au milieu des année 1960, avec l'abolition des dernières discriminations restreignant le vote des Noirs.[50] En France, il n'aurait

---

[46] C'est la généralité (ou l'universalité) de la loi qui « entraîne son caractère de règle égale pour tous », Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 6e éd. 1907, p. 297, cité par O. JOUANJAN, *op. cit.*, p. 585.

[47] *Cf.* André Bellon, « Changer de président ou changer de Constitution ? », *Le Monde diplomatique* mars 2007, p. 24 à 25 (24) ; Michel Miaille, *Constitutions et luttes de classe (de 1789 à nos jours)*, éd. du Faubourg : Montpellier 1978, p. 96 ; Bernard Chantebout, *Droit constitutionnel et science politique*, A. Colin : 23e éd. Paris 2006, p. 181 (livre 1er, titre 2nd, chap. I) : « La France fut le premier pays à instituer le suffrage universel. »

[48] *Cf.* la juriste Catharine A. MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard Univ. Press: Cambridge/Mass. 1989, notamment p. 19 ss. où elle étudie le texte fondateur de F. Engels, L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'État (1884), éd. sociales : Paris 1975.

[49] *Cf.* N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, *op. cit.*, p. 233, n. 51 avec référence.

[50] *Cf.* la Voting Rights Act de 1965 dans le United States Code, titre 42, chapitre 20, sous-chapitre I-A et I-B (§ 1973 à § 1973aa-6, www.law.cornell.edu/uscode/42/usc_sup_01_42_10_20.html). On peut cependant se demander si ces discriminations n'ont pas été réintroduites par la petite porte, sous la forme de la déchéance de leurs droits civiques frappant surtout, parfois à vie, les anciens détenus dans de nombreux États. En effet, la population carcérale, stable de 1926 à 1970, a cru de 200.000 à 2,4 millions aujourd'hui. Comme l'incarcération n'est pas neutre en terme "racial", 5% de tous les adultes Noirs des États-Unis sont en prison et 13% ne peuvent pas voter, souvent plus jamais ; en Alabama et en Floride, 31% de tous les adultes Noirs sont privés de leur droit de vote pour toujours (*cf.* Clifford Ginn, "The drug war", *Harvard Law Record*, 25 oct. 2001, p. 5 ainsi que THE SENTENCING PROJECT & HUMAN RIGHTS WATCH, "Losing the Vote : The Impact of Felony Disenfranchisement Laws in the United States", www.hrw.org/reports98/vote/ et DRUG POLICY ALLIANCE, "Drugs, Police & the Law", www.drugpolicy.org/law/felon/).

été introduit que par l'ordonnance du 21 avril 1944 donnant le droit de vote aux femmes et mis en application, pour la première fois, lors des élections d'une assemblée constituante et du référendum constitutionnel simultanés du 21 octobre 1945, puis confirmé par l'article 3 IV de la Constitution de 1946. Or, ce serait oublier que pendant quelques années encore, certaines catégories de sujets français n'étaient pas citoyens et n'avaient, par conséquent, que des droits limités. Plus précisément, les algériennes musulmanes n'avaient aucun droit de vote jusqu'en 1958[51] ; même les « indigènes » masculins n'avaient le plus souvent qu'un droit de vote triplement restreint, par des conditions particulières pour l'inscription sur les listes électorales, sur le plan de la « valeur de calcul » du suffrage ou en ce qui concerne sa « valeur d'impact » politique[52]. En Algérie par exemple, l'impact du suffrage des « indigènes » fut amoindri, jusqu'en 1958, par la division de l'ensemble des habitants électeurs en deux collèges.[53] On doit en conclure avec une **troisième approche** que le suffrage universel n'a été achevé en France qu'avec l'indépendance de ses colonies en 1962 (en supposant que le droit de vote dans les territoires demeurés français ne soit pas resté plus limité qu'en métropole).

Même pour les citoyens français, on peut dans une **quatrième approche** émettre des doutes quant à l'égalité du suffrage, en dépit de l'article 3 III de la Constitution du 4 octobre 1958 qui dispose que « le suffrage [...] est toujours universel, égal et secret ». Pour les élections législatives des 23 et 30 novembre 1958 en tout cas, Bernard CHANTEBOUT précise : Le « découpage des circonscriptions [...] fut fort habilement opéré ; [...] les communistes [... avaient droit à] un député pour 388 000 électeurs alors que, de leur côté, les gaullistes obtenaient un député pour 18 400 électeurs »[54]. Du fait de cette pratique de *gerrymandering*[55], une voix gaulliste pesait donc 21 fois plus qu'une voix communiste.

La multiplicité des approches signalées ci-dessus suggère qu'il pourrait y en avoir encore d'autres, revendiquant par exemple la participation électorale de ceux que l'on appelle aujourd'hui étrangers[56], mineurs[57] ou incapables[58] – ou la

---

[51] Pour les détails, *cf.* Daniel Lefeuvre, « 1945-1958 : un million et demi de citoyennes interdites de vote ! », *Clio. Histoire, femmes et société*, n° 1/1995 : « Résistances et Libérations France 1940-1945 », http://clio.revues.org/document524.html.

[52] *Cf.* Pierre Lampué & Louis Rolland, *Précis de droit des pays d'outre-mer*, Dalloz : Paris 1949, n^os^ 247 s., p. 267 s. ; n° 359, p. 378 ss. ; n° 457, p. 469 s. ; Florence Bernault, *Démocraties ambiguës en Afrique centrale. Congo-Brazzaville, Gabon : 1940-1965*, Karthala : Paris 1996, p. 94 ss.

[53] *Cf.* Patrick Weil, « Le statut des musulmans en Algérie coloniale. Une nationalité française dénaturée », in L'association française pour l'histoire de la justice (dir.), *La Justice en Algérie 1830-1962*, La Documentation française : Paris 2005, p. 95 à 109 (108), www.patrick-weil.com/Fichiers%20du%20site/2005%20-%20Le%20statut%20des%20musulmans%20en%20Alg%C3%A9rie%20coloniale%20(Doc.%20fran%C3%A7aise).pdf ; le collège unique est institué par la loi n°58-95 du 5 fév. 1958 sur les institutions de l'Algérie, *J.O.* fév. 1958, p.1379 s., loi qui ne semble cependant pas avoir été appliquée. Pour l'ensemble, *cf.* Hervé Andrès, *Le droit de vote des étrangers. État des lieux et fondements théoriques*, thèse sous la direction de M. Chemillier-Gendreau, Univ. Paris VII Denis Diderot, http://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00130445, p. 180 à 193.

[54] B. CHANTEBOUT, *op. cit.*, 10^e^ éd. 1991, p. 399 (livre 2^nd^, titre 1^er^, chap. II, sect. III, § 2 A) ; l'édition 2006 de l'ouvrage précise que le parti gaulliste U.N.R. obtenait 207 sièges avec 17,6% des suffrages, le P.C.F. 10 sièges avec 18,9% (p. 386).

[55] Sans évoquer ce terme, Michel Balinski montre que dans la France actuelle, l'égalité du suffrage n'est toujours pas atteinte : « Le suffrage n'est plus [sic] universel », *Libération*, 27 juillet 2005.

[56] Qualification traditionnelle, ce terme devient abusif quand il s'agit des nombreux individus qui, notamment du fait de la durée de leur séjour dans un pays, n'y sont plus étrangers. En France, le principe de l 'art. 4 de la Constitution du 24 juin 1793, jamais appliquée, et la revendication américaine « No taxation without representation » n'ont commencé à trouver une application à l'égard de ces « étrangers » que depuis 2001, au bénéfice des seuls ressortissants communautaires et uniquement pour les élections municipales. V. Hervé ANDRES, « Droit de vote : de l'exclusion des indigènes colonisés à celle des immigrés », publié en mars 2008 sur le réseau scientifique Terra : http://terra.rezo.net/article733.html.

représentation politique des animaux... Où s'arrête l'extension de l'égalité, où commence la démagogie ou l'absurde ?

c) Après l'étude de l'égalité en matière électorale, il est utile d'examiner le traitement juridique d'un groupe particulier d'êtres humains au regard du principe d'égalité, à savoir les « indigènes » dans les colonies. Pour résumer, leur condition juridique exprimait en réalité une inégalité de principe. Concernant le droit français, on peut corroborer cette affirmation par un certain nombre de citations de grands juristes de la première moitié du XX^{e} siècle. Affirmatifs de l'ordre colonial et néanmoins lucides, ils font ressortir à quel point le principe d'égalité et l'idée d'universalité relèvent, en partie, d'un leurre. Liées à une époque particulière, l'égalité et l'universalité s'avèrent facilement moins complètes dans la réalité qu'elles ne le prétendent.[59]

« Notre droit pose le principe de l'égalité native des hommes [...]. Or, notre système impérial présuppose l'inégalité des races ».[60] « Il n'y a pas, aux colonies, égalité [...] mais hiérarchie ou [...] subordination » ; « [l]es indigènes [...] sont bien des français, mais [...] pas des citoyens [...]. Ils ont moins de droits [...] : ils sont inférieurs et non pas égaux »[61], car « l'ensemble des règles énoncées pour le droit privé, le droit pénal, la procédure et l'organisation judiciaire ne sont d'application [...] que pour la population blanche ».[62] « Les Français citoyens peuvent être comparés aux nobles et aux seigneurs : eux seuls sont jugés par leurs pairs ; eux seuls, au moins en principe, portent les armes. Et les indigènes, simples sujets, ont une situation semblable à celle des roturiers ou des serfs ». En effet, « nous sommes en Algérie dans les conditions où étaient les Francs en Gaule, une race

---

[57] *Cf.* Kees AARTS & Charlotte van Hees, « Abaisser l'âge de voter : le débat et les expériences européennes », *Perspectives électorales*, juillet 2003, www.elections.ca/eca/eim/article_search/article.asp?id=54&lang=f&frmPageSize= &textonly=false.

[58] V. à cet égard, par rapport aux majeurs sous tutelle, l'art. L. 5 du code électoral, dans la version de l'art. 12 de la loi n° 2007-308 du 5 mars2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

[59] Cela suggère un mouvement inexorable vers une égalité plus large, similaire à l'évolution affirmée par B. CONSTANT, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.**.

[60] Joseph-Barthelemy & Paul Duez, *Traité de droit constitutionnel* (1933), Éd. Pantheon-Assas : Paris 2004, p. 289. Cependant, dans la section intitulée « Le pouvoir électoral est égalitaire » (p. 345 ss.), il n'est plus question de cette « inégalité des races ». De même, dans le chapitre que le premier auteur aura consacré à l'égalité quelques années plus tard, l'infériorité des colonisés n'est nullement évoquée (*Précis de droit public* [1937], avant-propos Bernard Pacteau, Dalloz : Paris 2006, p. 68 à 75).

[61] Le prestigieux professeur de droit à la Faculté de droit de Paris René Maunier, Répétitions *écrites de législation coloniale*, Les Cours de droit 1942-1943, Paris 1943, p. 298 ; dans le même sens le réputé professeur de droit à l'Université de Poitiers Henry SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé – colonies et pays de protectorat (non compris l'Afrique du Nord) et pays sous mandat*, préface Arthur Girault, Sirey : Paris 1927, p. 15, cité par Olivier Le Cour Grandmaison, « L'exception et la règle. Sur le droit colonial français », *Diogène* n° 212, oct. 2005, p. 42 à 64 (50). V. également Pierre Lampué & Louis Rolland, *Précis de droit des pays d'outre-mer*, Dalloz : Paris 1949, n^{os} 227 ss., p. 249 ss., qui ne prononcent cependant pas d'appréciations aussi révélatrices.

Il faut noter que l'art. 80 de la Constitution française de 1946 a donné la qualité de citoyen à tous les ressortissants des colonies (pour l'interprétation de cette disposition un peu ambiguë *cf.* P. Lampué & L. Rolland, *op. cit.*, p. 260 s.), l'art. 82 Il précisant que la conservation de leur "statut personnel" local ne devait pas constituer un motif pour refuser ou limiter leurs droits et libertés en tant que citoyens. Une analyse poussée de la réglementation et de la pratique en vigueur à l'époque est nécessaire pour déterminer dans quelle mesure ces dispositions constitutionnelles ont été suivies d'effets ; pour une réponse négative *cf.* F. BERNAULT, *op. cit.*, notamment p. 95.

[62] Otto Köbner, *Les lois organiques des colonies*, 1906, t. 3, p. 227, cité par O. Le Cour Grandmaison, *op. cit.*, p. 56. Pour un récit de l'évolution du statut juridique des colonisés en Algérie, *cf.* Patrick Weil, *Qu'est-ce qu'un français ? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, Grasset 2002, p. 225 à 243.

victorieuse imposant son joug et sa domination à une race vaincue ».[63] Cette situation appelée « indigénat » est une « monstruosité juridique »[64]. Concernant une mesure particulière, l'internement, on peut lire : « Nous n'avons pas, dans notre droit français, de peine comparable à l'internement. [...] Elle se met en contradiction avec tous les principes », elle « est exorbitante, contraire aux principes les plus certains de notre droit public » et « attentatoire à la séparation des pouvoirs [...] ».[65] La lucidité de ces propos n'est égalée que par ce jugement d'ensemble prononcé par Albert Sarrault, ministre des colonies, dans son discours d'ouverture des cours à l'École coloniale, le 5 novembre 1923 : « La colonisation, au début, n'a pas été un acte de civilisation [...]. Elle est un acte de force, de force intéressée. [...] La colonisation, à ses origines, n'est qu'une entreprise d'intérêt personnel, unilatéral, égoïste, accomplie par le plus fort sur le plus faible. »[66]

Ces appréciations étayent l'affirmation d'une osmose entre politique progressiste intérieure et domination coloniale, en France notamment pendant la III^{e} République. Sans que l'on puisse facilement parler de *contradictions* entre ces deux pôles, on observe en effet que dans les pays colonisateurs, cohabitaient des politiques de progrès social avec de scientifiques théories raciales inégalitaires, censées légitimer la conquête et l'exploitation coloniales.[67]

Bien au-delà du seul terrain colonial et « racial », les idées d'égalité et d'universalité vont couramment de pair avec diverses discriminations. S'il peut s'agir d'un parallélisme fortuit, quelques autres citations suggèrent un possible lien de cause à effet. L'égalité juridique et abstraite provoquerait ou faciliterait donc des inégalités de fait, et cela surtout chez les femmes et les populations immigrées : « l'universalisme à la française est, historiquement, la source de discriminations »[68]. On relève « l'hégémonie républicaniste, c'est-à-dire la définition de la France comme une nation égalitariste en droit, et qui au nom de cet égalitarisme en droit se désintéresse complètement des discriminations de fait. [...] la question des discriminations n'est pas une question d'identité (universalisme versus particularisme) mais une question de rapports de pouvoir. »[69] Le principe d'égalité justifierait donc ce désintérêt, au point de (se) tranquilliser par rapport à certaines oppressions : « l'universel est en fait un cache-sexe qui ne recouvre le plus souvent que du masculin et a servi à exclure les femmes du gouvernement de la cité »[70]. « En se voilant la face, on a laissé se creuser le fossé séparant [... les] principes [républicains] du traitement subi quotidiennement par les jeunes issus des flux

---

[63] Émile Larcher, *Trois années d'études algériennes, législatives, sociales, pénitentiaires et pénales (1899-1901)*, Rousseau : Paris 1902, p. 200, cité par O. Le Cour Grandmaison, *op. cit.*, p. 57.

[64] Arthur Girault, *Principes de législation coloniale*, Larose : Paris 1895 ss., p. 305, qualification reprise par É. LARCHER & Georges Rectenwald, *Traité élémentaire de législation algérienne*, Rousseau : Paris 1923, 3^{e} éd., t. 2, p. 477, cités par O. Le Cour Grandmaison, *op. cit.*, p. 59.

[65] É. Larcher, *op. cit.*, p. 87 et 90, cité par O. Le Cour Grandmaison, *op. cit.*, p. 61.

[66] A. Sarrault, *Discours à l'ouverture des Cours de l'École coloniale*, éd. du journal La presse coloniale : Paris 1923, p. 8, cité par O. Le Cour Grandmaison, *op. cit.*, p. 64.

[67] Pour la France, *cf.* Carole Reynaud-Paligot, *La république raciale. Paradigme racial et idéologie républicaine (1860-1930)*, Presses univ. de France : Paris 2006.

[68] L'historienne Michelle Perrot, *Le Monde*, 25 fév. 1999, citée par Joan SCOTT, « Les femmes sont des hommes politiques comme les autres », *Sciences humaines* n° 167 S, janv. 2006, p. 18 à 20 (20, suivi d'exemples).

[69] Éric Macé, « Ce que la télévision dit de la France » (entretien), *Sciences humaines*, hors-série n° 50, sept. 2005, p. 82 à 83 (83).

[70] M. Perrot, *op. cit.*, citée par J. Scott, *op. cit.*, p. 19.

migratoires “postcoloniaux”, qui sont les principales victimes des discriminations touchant les habitants des cités. »[71]

A l’autre bout de l’échelle sociale, l’égalité abstraite est un moyen de couvrir d’un voile pudique le système de reproduction des élites. En matière de formations et d’attribution d’emplois publics, le *concours* est ainsi une concrétisation du principe d’égalité. Il semble avoir pour effet notable la légitimation des rapports de force entre les candidats : quasiment tout le monde accepte que ceux issus de milieux favorisés aient infiniment plus de chances que les autres de remporter les concours les plus prestigieux[72].

Dans ces conditions, peut-on encore considérer que « la mauvaise application des principes ne les disqualifie en rien »[73] ? Il n’est pas utile de se placer sur le terrain moral de cette question, mais il est possible d’avancer l’idée que face à des situations concrètes contraires, un principe tel que l’égalité, formulé de façon suffisamment abstraite, est susceptible de changer de fonction. Il ne viserait alors plus la modification de la réalité pour qu’elle se conforme au principe, mais acquerrait le rôle de la maintenir inchangée. Qu’il soit juridique, religieux ou autre, un discours d’apparence généreuse qui fait abstraction de problèmes réels, en l’occurrence de diverses disparités socio-économiques, peut confirmer le statu quo en inspirant bonne conscience. Cela fonctionne d’autant plus efficacement lorsque le point de référence dont on a besoin pour comparer et appliquer le principe d’égalité n’est pas général mais particulier, surtout si cet ancrage dans le particulier reste inconscient.[74] C’est comme si l’affirmation d’une égalité même phantasmée avait un effet anesthésiant ou euphorisant sur le locuteur. Pour explorer ce mécanisme, on a pu avancer l’idée, dans le débat français sur l’universalisme et l’application inégale de la laïcité, que « notre spécificité la plus forte est [...] dans la capacité à maximaliser l'écart entre principe et réalité. »[75]

Il n’est guère possible de conclure sur la valeur de l’universalité. D’un côté, on ne peut douter « que nous ayons besoin d’universaux dans notre pensée » parce qu’ils ont « une valeur méthodologique et heuristique ». De l’autre, « l’universel [...] n’est jamais incarné dans une instance concrète »[76], sous peine de *perdre* son caractère universel. Le droit et plus particulièrement le principe juridique d’égalité ne sont-ils pas susceptibles de faire précisément cela – incarner l’universel sous forme d’abstractions dans des discours et des institutions figés – et de l’invalider

---

[71] Alex G. Hargreaves, « Quel bilan ? La révolte des banlieues à travers les livres », *Le Monde diplomatique* nov. 2006, p. 28.

[72] *Cf.* Vincent Troger, « L’école en débat », *Sciences humaines* n° 100, déc. 1999, p. 12 à 17 (14).

[73] Samuel Tomei, compte-rendu de André Bellon et al., Mémento du républicain, Mille et une nuits 2006, in *Le Monde diplomatique* mai 2006, p. 39.

[74] *Cf.* M. Minow, *op. cit.*, p. 50 s. En matière d’égalité « raciale » par exemple, le point de référence n’est pas l’être humain en général, mais – inconsciemment – les Blancs, ce qui fait que les Noirs n’apparaissent pas différents des Blancs (et vice versa), mais déviants de la norme : « Whites tend to cite the race of an individual only if that person is not white, since the unstated race is understood to be white » (ibid., note 6).

[75] Jean Baubérot, « Laïcité, le grand écart », *Le Monde*, 4 janv. 2004, `http://www.ac-versailles.fr/pedagogi/ses/themes/laicite/bauberot.html`. Les propos contradictoires sur l’égalité pointés à la note **Erreur ! Signet non défini.** constituent peut-être un exemple d’un discours fondé sur cet écart.

[76] Dipesh Chakrabarty, « Quelle histoire pour les dominés ? » (entretien), *Sciences humaines* n° 175 S, oct. 2006, p. 34 à 36 (36).

ainsi ?[77] Surgit alors la question de savoir si l'idée d'égalité est aussi désintéressée à l'égard de la sphère économique qu'elle ne semble.

LA COMMENSURABILITÉ GÉNÉRALISEÉ FAVORISANT L'ACCUMULATION

Jusqu'ici, les développements qui précèdent ont pu être lus de deux façons distinctes et néanmoins liées. D'une part, ils ont cherché à montrer que l'idée d'égalité est toujours susceptible de déclencher une dynamique d'égalisation puisqu'elle comporte un appel à une égalité plus complète, moins bornée par les idéologies et les préjugés d'une époque donnée. D'où une possible prise de conscience autocritique que nous sommes tous et en permanence prisonniers d'un édifice de pensées et de concepts minant la prétention à l'universalité. D'autre part, l'égalité de droit a été présentée comme source d'un leurre en tant qu'elle contribue au maintien de l'inégalité de fait. Dans cette dernière analyse, l'égalité juridique apparaît critiquable, mais paradoxalement, la critique s'appuie sur l'idée d'égalité ! En effet, la préservation des inégalités sociales ayant une connotation péjorative, l'invocation de cet état de fait valorise le principe d'égalité. Par conséquent, l'égalité conserve pour l'instant, même là où elle est critiquée, une allure finalement positive. C'est pourquoi il importe maintenant, en guise de conclusion, de compléter le tableau en émettant un doute plus fondamental – mais pour l'instant rapide – sur l'idée d'égalité et ses bienfaits.

Quel est donc le rôle économique de l'égalité ? Pour échanger, il faut que les biens ou les services proposés puissent être comparés et donc mesurés, entre eux ou par rapport à un étalon tel que l'argent. La comparaison et la mesure fonctionnent sur la base d'une mise en rapport, c'est-à-dire d'une équivalence, établie en l'occurrence par l'argent[78]. Or, l'établissement d'une équivalence présuppose l'idée et la catégorie de l'égalité. Mais l'échange généralisé dans le cadre d'un marché signifie encore une multitude d'autres équivalences, concernant notamment l'espace et le temps : Pour se rencontrer, les protagonistes de l'échange doivent maîtriser leur déplacement, par exemple grâce à la carte géographique qui est un système d'équivalences entre des signes graphiques et les données spatiales ; elle leur permet de se repérer et d'entrer en relation dans l'espace. Ils doivent également s'organiser par rapport au temps ; or, l'horloge l'objective et le formalise pour qu'il puisse servir de paramètre dans l'établissement d'équivalences temporelles entre les vécus individuels. De façon analogue, les poids et mesures, le langage, divers standards de qualité, etc., mais aussi le droit constituent des ordres d'équivalences. Pour ce qui est du droit, avant d'être un ensemble de contraintes, il peut être considéré comme un régime de mesures.[79] C'est d'ailleurs confirmé par

[77] En ce sens, avec un vocabulaire différent, M. Minow, *op. cit.*, p. 9 : A « cost of its bounded vocabulary is that law ends up contributing to rather than challenging assigned categories of difference that manifest social prejudice and misunderstandig. »

[78] En effet, « l'argent peut niveler toute inégalité qui ne peut être évacuée dans le cadre du troc », G. SIMMEL, *op. cit.*, p. 93.

[79] *Cf.* Antoine Jeammaud, « La règle de droit comme modèle », *Recueil Dalloz* 1990, Chronique, p. 199 à 210. V. déjà la citation de K. Marx, *supra* sur note **Erreur ! Signet non défini.**.

l'étymologie de la norme – lat. *norma* = mesure – comme de la règle – lat. *regula* = décimètre.

On peut conclure que l'idée d'égalité est la condition et la base de tout échange.[80] Pour autant, l'échange et donc l'égalité, fort anciens, ne deviennent problématiques que dans le cadre de l'approfondissement progressif des dynamiques et des contraintes marchandes. Avec la liberté et la propriété, l'égalité apparaît en effet comme l'un des ressorts essentiels de l'expansion capitaliste : « la circulation des marchandises oblige la société à considérer comme étant égaux toujours davantage d'individus. Ou encore, la nécessité de généraliser les échanges rend obligatoire la reconnaissance sociale de l'égalité des personnes. »[81] Dans un sens plus savant, on peut estimer que « la catégorie d'égalité [...] est la traduction, dans le domaine des idées, d'un processus social fondamental : le processus d'égalisation de l'inégal [c'est-à-dire de la diversité humaine et sociale], à partir duquel est rendue possible une commensurabilité des hommes et des produits. »[82] Cette commensurabilité et le principe d'égalité semblent devenus un facteur essentiel dans la mise en valeur marchande du monde, des hommes et de leurs activités et produits sous les impératifs de croissance et de performance qui ne connaissent pas de limites. Or, ce mouvement d'accumulation, d'accélération et de déstabilisation de l'ancien qui n'englobe pas seulement les territoires, les richesses et les productions, mais aussi les pouvoirs et les connaissances ne peut que déboucher sur un effondrement dont les détails sont encore imprévisibles.[83]

La poursuite de l'égalisation signifie, certes, l'émancipation des individus et des couches défavorisés, mais en même temps, elle pousse êtres humains et sociétés dans une concurrence destructrice accrue. L'ambivalence d'une telle évolution correspond peut-être à celle que MONTESQUIEU a pu déceler à l'égard de la liberté : « la liberté [...] ne consiste point à faire ce que l'on veut. [...] la liberté ne peut consister qu'à pouvoir faire ce que l'on doit vouloir ».[84] Par conséquent, « ce mot de liberté [...] ne signifie pas [...] ce que les orateurs et les poètes lui font signifier. Ce mot n'exprime proprement qu'un rapport »[85], la « liberté [... étant] ce bien qui fait jouir des autres biens ».[86]

---

[80] *Cf.* G. Simmel, *op. cit.*, p. 30 à 61 (48).

[81] Jacques Michel, *Marx et la société juridique*, préface André DEMICHEL, Publisud : Paris 1983, p. 162.

[82] Jean-François Corallo & Georges Labica, « Égalité », in : Gérard Bensussan & G. Labica (dir.), *Dictionnaire critique du marxisme*, Quadrige/Presses univ. de France : Paris 3e éd. 1999, p. 380.

[83] Pour une analyse de l'individualisme juridique comme moteur de ce processus, *cf.* C. Pollmann, « Identité personnelle et droit. L'individu contemporain érigé en dieu et sommé de réussir », *Revue de droit suisse* n° 1/2006, p. 63 à 83, poursuivi in "Accumulation, accélération et individualisme juridique. Droit, société et politique dans l'emballement du monde", Mélanges Michel Miaille : *Le droit figure du politique*, Université de Montpellier I, 2008, vol. I, p. 369 à 442.

[84] Montesquieu, « De l'esprit des lois » (1748), livre XI, chap. 3, in : *Œuvres complètes*, Bibliothèque de la Pléiade – Gallimard 1951, p. 227 ss. (395). Dans le même sens G. W. F. Hegel, "Grundlinien der Philosophie des Rechts" (1821), *Werke*, Suhrkamp : Frankfurt/M. 1979, vol. 7, § 4 et son supplément, p. 46 s. ; similaire § 106, p. 203 s. (*Principes de la philosophie du droit*, Flammarion : Paris 1999).

Pour une interprétation de la deuxième phrase de la citation comme anticipation de l'actuelle acception occidentale de l'individu en tant qu'entrepreneur de soi, *cf.* C. Pollmann dans les *Mélanges M. Miaille*, *op. cit.*

[85] Montesquieu, « De la liberté politique », in : « Mes pensées », *Œuvres complètes*, *op. cit.*, p. 1151.

[86] Montesquieu, « Liberté » – « Éducation politique et économie politique », *ibid.*, p. 1430.

BIBLIOGRAPHIE

Kees Aarts & Charlotte van Hees, « Abaisser l'âge de voter : le débat et les expériences européennes », *Perspectives électorales*, juillet 2003, www.elections.ca/eca/eim/article_search/article.asp?id=54&lang=f&frmPageSize=&textonly=false

Hervé Andrès, « Droit de vote : de l'exclusion des indigènes colonisés à celle des immigrés », publié en mars 2008 sur le *Réseau scientifique Terra* : http://terra.rezo.net/article733.html

~, *Le droit de vote des étrangers. État des lieux et fondements théoriques*, thèse sous la direction de M. Chemillier-Gendreau, Univ. Paris VII Denis Diderot, http://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00130445

Michel Balinski, « Le suffrage n'est plus universel », *Libération*, 27 juillet 2005

Joseph-Barthelemy, *Précis de droit public* [1937], avant-propos Bernard Pacteau, Dalloz : Paris 2006

Joseph-Barthelemy & Paul DUEZ, *Traité de droit constitutionnel* (1933), éd. Pantheon-Assas : Paris 2004

Jean Baubérot, « Laïcité, le grand écart », *Le Monde*, 4 janv. 2004, http://www.ac-versailles.fr/pedagogi/ses/themes/laicite/bauberot.html

André Bellon, « Changer de président ou changer de Constitution ? », *Le Monde diplomatique* mars 2007, p. 24 à 25

Florence Bernault, *Démocraties ambiguës en Afrique centrale. Congo-Brazzaville*, Gabon : 1940-1965, Karthala : Paris 1996

Alain Bihr & Roland Pfefferkorn, *Le système des inégalités*, La Découverte : Paris 2008

Michel Borgetto, « Le principe d'égalité en droit public français », in : Ministère de l'emploi et de la solidarité (dir.), *Définir les inégalités. Des principes de justice à leur représentation sociale*, Paris sans date (2000), p. 41 à 52

Gwénaële Calvèz, « Égalité (Principe d') », in : D. Chagnollaud & G. Drago (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz : Paris 2006, p. 373 à 383

Robert Castel & Claudine Haroche, *Propriété privée, propriété sociale, propriété de soi. Entretiens sur la construction de l'individu moderne*, Fayard : Paris 2001

Dipesh Chakrabarty, « Quelle histoire pour les dominés ? » (entretien), *Sciences humaines* n° 175 S, oct. 2006, p. 34 à 36

Bernard Chantebout, *Droit constitutionnel et science politique*, A. Colin : 23e éd. Paris 2006 et 10e éd. 1991

Anthony P. Cohen, *The Symbolic Construction of Community*, Routledge : London/New York 1989

Benjamin Constant, « De la perfectibilité de l'espèce humaine » (1805, 1re publication 1829), in : idem, *De la liberté chez les modernes. Écrits politiques* choisis, présentés et annotés par Marcel Gauchet, Librairie générale française : Paris 1980, p. 580 à 595 (aussi chez Hachette en 1989)

Jean-François Corallo & Georges Labica, « Égalité », in : Gérard Bensussan & G. Labica (dir.), *Dictionnaire critique du marxisme*, Quadrige/Presses univ. de France : Paris 3e éd. 1999, p. 379 à 382

DRUG POLICY ALLIANCE, "Drugs, Police & the Law", www.drugpolicy.org/law/felon/

Stéphanie Dupays, « En un quart de siècle, la mobilité sociale a peu évolué », *Données sociales. La société française*, INSEE, éd. 2006, p. 343 à 349, www.insee.fr/fr/ffc/docs_ffc/DONSOC06ym.PDF

Friedrich Engels, "Moral und Recht. Gleichheit", in : idem, *Herrn Eugen Dührings Umwälzung der Wissenschaft* [1878], *Marx-Engels-Werke*, Dietz : Berlin-Est 1962 ss., vol. 20, p. 88 à 100

Clifford Ginn, "The drug war", *Harvard Law Record*, 25 oct. 2001, p. 5

Catherine Halpern, dossier « Propouvoir une réelle égalité des chances », entretien avec A. Renaut et note de lecture du livre de P. Savidan, *Sciences humaines* n° 188, déc. 2007, p. 24 à 27

Alex G. Hargreaves, « Quel bilan ? La révolte des banlieues à travers les livres », *Le Monde diplomatique* nov. 2006, p. 28

C. Haroche, « Les paradoxes de l'égalité : le cas du droit à la reconnaissance », in : G. Koubi & G. J. Guglielmi (dir.), *L'égalité des chances. Analyses, évolutions et perspectives*, La Découverte : Paris 2000, p. 25 à 35

Friedhelm Hase, recension de Wolfgang Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, in : *Kritische Justiz* n° 1/1975, p. 67 ss.

Georg W. F. Hegel, "Grundlinien der Philosophie des Rechts" (1821), *Werke*, Suhrkamp : Frankfurt/M. 1979, vol. 7 (*Principes de la philosophie du droit*, Flammarion : Paris 1999)

Rémy Hernu, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes*, préface Gérard Soulier, Librairie générale de droit et de jurisprudence : Paris 2003

Axel Honneth, *Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte*, Suhrkamp : Frankfurt/Main 1994 (*La lutte pour la reconnaissance*, Cerf : Paris 2000)

~, « Les conflits sociaux sont des luttes pour la reconnaissance » (entretien), *Sciences humaines* n° 172, juin 2006, p. 38 à 40

I.N.S.E.E., « Formation et qualification professionnelle en 2003. Synthèse des résultats », INSEE *résultats*, 2007, www.insee.fr/fr/ppp/ir/accueil.asp?page=fqp03/synt/synthese.htm

Antoine Jeammaud, « La règle de droit comme modèle », *Recueil Dalloz* 1990, Chronique, p. 199 à 210

Olivier Jouanjan, « Égalité », in : Denis Alland & Stéphane Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Presses univ. de France : Paris 2003, p. 585 à 589

Albert Krölls, *Grundgesetz und kapitalistische Marktwirtschaft. Die Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik [Deutschland]*, Haag + Herchen : Frankfurt/M. 1994

Pierre Lampué & Louis Rolland, *Précis de droit des pays d'outre-mer*, Dalloz : Paris 1949

P. Lampué, *Cours de législation coloniale*, Les Cours de droit 1944-1945, Paris 1947

Olivier Le Cour Grandmaison, « L'exception et la règle. Sur le droit colonial français », *Diogène* n° 212, oct. 2005, p. 42 à 64

Daniel Lefeuvre, « 1945-1958 : un million et demi de citoyennes interdites de vote ! », *Clio. Histoire, femmes et société*, n° 1/1995 : « Résistances et Libérations France 1940-1945 », http://clio.revues.org/document524.html

Niklas Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp : 2e éd. Frankfurt/M. 1999

~, *Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp : Frankfurt/Main 1995

Éric Macé, « Ce que la télévision dit de la France » (entretien), *Sciences humaines*, hors-série n° 50, sept. 2005, p. 82 à 83

Catharine A. MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard Univ. Press: Cambridge/Mass. 1989

Andrea Maihofer, Geschlecht als Existenzweise. Macht, Moral, *Recht und Geschlechterdifferenz*, L. Helmer : Frankfurt/M. 1995

Henry Maine, *Ancient Law*, Henry Holt: New York 1884

Karl Marx, *Critique des programmes de Gotha et d'Erfurt* (1875), éd. sociales : Paris 1950, publié sous le titre *Gloses marginales au programme du Parti Ouvrier allemand* sur www.marxists.org/francais/marx/works/1875/05/18750500a.htm

~, *Misère de la philosophie* (1847), Payot & Rivages : Paris 1996

René Maunier, *Répétitions écrites de législation coloniale*, Les Cours de droit 1942-1943, Paris 1943

Michel Miaille, *Constitutions et luttes de* classe (de 1789 à nos jours), éd. du Faubourg : Montpellier 1978

Jacques Michel, *Marx et la société juridique*, préface André Demichel, Publisud : Paris 1983

Martha Minow, Making all the Difference. *Inclusion, Exclusion and American Law*, Cornell Univ. Press : Ithaca & London 1990

Xavier Molénat (dir.), dossier « Inégalités : Le retour des riches », *Sciences humaines* n° 191, mars 2008, p. 32 à 46

Montesquieu, *Œuvres complètes*, Bibliothèque de la Pléiade – Gallimard : Paris 1951

Arnaud Morange, « Entre respect et dépassement des limites. Du bon et du mauvais usage du code de la route », *Mana. Revue de sociologie et d'anthropologie* n° 14-15, 2007, p. 61 à 83

Véronique Munoz-Dardé, « Inégalités : doit-on alors abolir la famille ? », *Observatoire des inégalités*, 2 sept. 2004, www.inegalites.fr/spip.php?article259&var_recherche=parents%20enfants%20reproduction&id_mot=

Marcel A. Niggli, *Menschliche Ordnung. Zu den metaphysischen Grundlagen der modernen Gesellschafts-, Norm- und Straftheorie*, Helbing & Lichtenhahn : Genève et al. 2000

Hermann Petzold Pernia, entrée « Égalité », in : A.-J. Arnaud et al. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, L.G.D.J. : Paris 2e éd.1993, p. 221 à 224

C. Pollmann, « Accumulation, accélération et individualisme juridique. Droit, société et politique dans l'*emballement* du monde », *Mélanges Michel Miaille : Le droit figure du politique*, Université de Montpellier I, 2008, vol. I, p. 369 à 442 .

~, « Le droit comme système de frontières. De l'étude des délimitations vers une théorie de la "construction juridique de la réalité" », *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif* n° 1/2007, p. 99 à 110

~, « Identité personnelle et droit. L'individu contemporain érigé en dieu et sommé de réussir », *Revue de droit suisse* n° 1/2006, p. 63 à 83

Alain Renaut, *Égalité et discrimination. Un essai de philosophie politique appliquée*, Seuil : Paris 2007 (v. C. HALPERN)

Carole Reynaud-Paligot, *La république raciale. Paradigme racial et idéologie républicaine (1860-1930)*, Presses univ. de France : Paris 2006

Emmanuelle Saada, « Citoyens et sujets de l'Empire français. Les usages du droit en situation coloniale », *Genèses* n° 53, 2003/04, p. 4 à 24

Patrick Savidan, *Repenser l'égalité des chances*, Grasset : Paris 2007

Joan Scott, « Les femmes sont des hommes politiques comme les autres », *Sciences humaines* n° 167 S, janv. 2006, p. 18 à 20

THE SENTENCING PROJECT & HUMAN RIGHTS WATCH, "Losing the Vote : The Impact of Felony Disenfranchisement Laws in the United States", www.hrw.org/reports98/vote/

Georg Simmel, *Philosophie des Geldes* (2e éd. 1920), Parkland : Köln 2001 (*Philosophie de l'argent*, Presses univ. de France : Paris 1999)

Ann Talbot, "Investigating the Foundations of Equality. *God, Locke and Equality* by Jeremy Waldron" (note de lecture), www.wsws.org/articles/2003/jun2003/wlad-j16.shtml

Samuel Tomei, compte-rendu de André Bellon et al., Mémento du républicain, Mille et une nuits 2006, in *Le Monde diplomatique* mai 2006, p. 39

Burkhard Tuschling, *Rechtsform und Produktionsverhältnisse. Zur materialistischen Theorie des Rechtsstaates*, Europäische Verlagsanstalt : Köln & Frankfurt/M. 1976

Patrick Weil, *Liberté, égalité, discrimination*, Grasset : Paris 2008

~, « Le statut des musulmans en Algérie coloniale. Une nationalité française dénaturée », in L'association française pour l'histoire de la justice (dir.), *La Justice en Algérie 1830-1962*, La Documentation française : Paris 2005, p. 95 à 109, http://www.patrick-weil.com/Fichiers%20du%20site/2005%20%20Le%20statut%20des%20musulmans%20en%20Alg%C3%A9rie%20coloniale%20(Doc.%20fran%C3%A7aise).pdf

~, *Qu'est-ce qu'un français ? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, Grasset : Paris 2002

Iris M. Young, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton Univ. Press 1990

RÉSUMÉS

[Anglais]

THE PRINCIPLE OF EQUALITY: SPRINGBOARD OR IMPASSE FOR THE HUMAN EMANCIPATION

Abstract: The principle of equality seems, at a first view, to be a tool of emancipation for the disadvantaged populations. Its ultimate purpose appears indeed to be the equality of opportunities. Only while exploring it does one realize that paradoxically, it is also a mechanism that generates inequalities. Even if only by arousing illusions with respect to its force and scale. It aims, however, at equalizing the unequal and it thus leads to the matching of the phenomena compared. In this manner, equality is one of the main means in the logic of economic and social accumulation.

[Arabe]

رفوتسرآ ناملوب

؟ ناسنإلا ريرحت مامأ زجاح مأ زفاح : ةاواسملا أدبم

هتجيتن نوكت، ةفعضتسملا بوعشلا ريرحتل ةليسو ةيادبلا يف ةاواسملا أدبم رهظي
يف ةاواسم ةيئاهنلا
ةجتنم ةيلآ لوحتي نأ نكمي اذإ ةقرافم ترهظ أدبملا اذه فاشكتسا ءانثأ و نكل و.ظوظحلا
ىلع ةاواسملال
دجوت ثيح ةاواسملا ىلإ فدهي وهف كلذ عمو ، هعسوت و هتوق لوح تاموهت ثدحأ اذإ لقألا
ةاواسملال
عفاودلا مهأ دحأ ةاواسملا نوكت انه نم .نيتطبارتملا نيتلاحلا نيب ةنراقملا ىلإ يدؤي امم
مآارتلا قطنمل
يعامتجالاو يداصتقالا.

[Espagnol]

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD: ¿TRAMPOLÍN O CALLEJÓN SIN SALIDA PARA LA EMANCIPACIÓN HUMANA?

Resumen: El principio de igualdad aparece en primer lugar como un útil de emancipación de las poblaciones desfavorecidas. Su realización última parece ser en efecto la igualdad de oportunidades. En la exploración de este principio aparece paradojalmente un mecanismo productor de desigualdades, aunque más no sea en el hecho de suscitar ilusiones sobre su fuerza y su extensión. No obstante, este principio tiende a la igualación de lo desigual y conduce así a la conmensurabilidad de los fenómenos puestos en relación. De esta forma, la igualdad es uno de los principales resortes de una lógica de acumulación económica y social.

[Roumain]

PRINCIPIUL EGALITĂŢII: TRAMBULINĂ SAU IMPAS PENTRU EMANICIPAREA UMANĂ?

Rezumat**:** Principiul egalității este la o primă vedere un instrument de emancipare al populațiilor defavorizate. Scopul său ultim pare a fi egalitatea şanselor. Numai analizându-l se dovedeşte a fi, paradoxal, şi un mecanism ce produce inegalități, chiar şi numai prin crearea de iluzii în ceea ce-i priveşte forța şi dimensiunea. Vizează, totuşi, egalizarea inegalului şi conduce astfel la comensurabilitatea fenomenelor comparate. Astfel, egalitatea este unul din mijloacele principale într-o logică de acumulare economică şi socială.

[Russe]

Принцип равенства: трамплин или тупик для человеческой эмансипации?

Принцип равенства вначале возникает как средство эмансипации находящегося в неблагоприятных условия населения. Свое последнее завершение указывает в итоге на равенстве шансов. Парадоксально, однако именно в процессе его исследования доказывается также производительный механизм неравенств, это лишь вызывает иллюзии по поводу его силы и ее распространения. Он предполагает тем не менее уравнивание неравного и приводит таким образом к сравнению соотносящихся явлений. Таким образом, равенство - один из главных элементов логики экономического и социального накопления.

[Serbe]

Princip jednakosti : odskočna daska ili ćorsokak za ljudsku emancipaciju ?

Princip jednakosti se prvo pojavljuje kao oruđe emancipacije stanovništava u nepovoljnom položaju. Izgleda da je njegov krajnji ishod u stvari jednakost šansi. Samo istraživanjem se utvrđuje takođe, paradoksalno, mehanizam koji proizvodi nejednakosti makar samo stvarajuci iluzije o sili i njenom rasprostiranju. On ipak teži izjednačavanju nejednakog i tako vodi samerljivosti pojava koje su dovedene u odnos. Odatle proizlazi da je jednakost jedan od glavnih pokretača logike ekonomske i socijalne akumulacije.

[Vietnamien]

Nguyên tắc bình đẳng : Đà phát triển hay ngõ cụt của công cuộc giải phóng nhân loại ?

Nguyên tắc bình đẳng trước tiên xuất hiện như một công cụ giải phóng cho dân nghèo. Quả vậy, sự phát triển tối thượng của nguyên tắc này có vẻ như là ai cũng có quyền được hưởng may mắn. Nhưng chỉ khi đào sâu nghiên cứu mới thấy xuất hiện, một cách rất nghịch lý, một cơ chế sản sinh của sự bất bình đẳng, chắc chỉ khi khơi dậy những ảo tưởng về sức mạnh và sự phát triển của nó. Tuy nhiên, mục đích của nó là xoá bỏ mọi sự bất bình đẳng và từ đó dẫn đến thông ước các hiện tượng có liên quan. Từ đó, bình đẳng trở thành một trong những nguyên tắc nảy sinh từ logic tích luỹ kinh tế và xã hội.

DROITS DE L'HOMME ET CONFLIT DES ÉGALITÉS : PENSER AVEC RANCIÈRE CONTRE HABERMAS ?

Gervais Désiré Yamb
Université de Douala (Cameroun)
CSPRP/ Université Paris 7, France
Courriel : geryamb@yahoo.fr

Revue ASPECTS, n° 3 - 2009, pages 45-66

Résumé : Déterminer le sens des relations entre les droits de l'Homme et le conflit des égalités en contextes démocratiques par le truchement d'une analyse des catégories de leur élaboration, telle est l'ambition de cette étude qui prétend être une relecture de quelques ouvrages de deux philosophes contemporains : Jürgen Habermas et Jacques Rancière. Ce projet se déploie au travers d'une analyse comparative et critique de leurs approches des concepts de « droits de l'Homme », de « conflit » et d' « égalité ». Plus précisément, il est question de penser les lieux communs, c'est-à-dire quelques points décisifs de convergence et de divergence des théories juridique et politique de ces auteurs.

Mots-clés : Droits de l'Homme, conflit, égalité, politique, système des droits, autolégislation, partage du Logos, principe de discussion, démocratie, dèmos.

INTRODUCTION

> « […] le principe démocratique ne peut se manifester que comme le cœur d'un système des droits. La genèse logique de ces droits forme un processus circulaire dans lequel le code du droit et le mécanisme destiné à produire le droit légitime, donc le principe démocratique, se constituent co-originairement. », Jürgen Habermas, *Droit et démocratie*, p. 139.

> « La démocratie n'est ni l'autorégulation consensuelle des passions plurielles de la multitude des individus ni le règne de la collectivité unifiée par la loi à l'ombre des déclarations des Droits. Il y a démocratie dans une société pour autant que le dèmos y existe comme pouvoir de division de l'oklos. », Jacques Rancière, *Aux bords du politique*, pp. 49-50.

Déterminer le *sens des relations entre les droits de l'homme et le conflit des égalités en contextes démocratiques* par le truchement d'une analyse *des catégories de*

leur élaboration telle est l'ambition de ce modeste essai, qui emprunte principalement son argumentation de *Droit et démocratie* de Jürgen Habermas[1], de *La Mésentente : Politique et philosophie* et de *Aux bords du politique* de Jacques Rancière.[2] Ce projet suscite ces questions décisives: quelles sont, chez Habermas et Rancière, les catégories de compréhension des concepts de « droits de l'homme » et d' « égalité » ? Quels en sont les principes ? Ne voit-on pas, chez ces philosophes, apparaître un conflit de compréhension des « égalités » en contextes démocratiques ? Quelle serait donc la nature de ce conflit ? Comment, en définitive, penser les *lieux communs*, c'est-à-dire les points de convergence et de divergence chez ces auteurs ? Pour répondre à ces questions, je m'efforcerai de faire *une analyse comparative* et critique de leurs approches des concepts de « droits de l'homme » et d' « égalité » en trois moments. J'essayerai, tout d'abord, d'analyser les justifications habermassiennes et rancièriennes de ces concepts. Il s'agit, plus précisément, de définir l'idée des droits de l'homme et de l'égalité en précisant les catégories de leur intelligibilité (I). Cette position, somme toute avantageuse, facilitera une lecture comparative de leurs approches. L'enjeu décisif ici sera de déterminer, autant que faire se peut, quelques *lieux communs* entre ces deux théoriciens du politique : il s'agira, essentiellement, d'analyser quelques convergences et divergences de leur compréhension des droits de l'homme et de l'égalité en contexte démocratique (II).

LES CONCEPTS DES DROITS DE L'HOMME ET D'ÉGALITÉ CHEZ HABERMAS ET RANCIÈRE

Comment comprendre les justifications habermassiennes et rancièriennes des droits de l'homme ? Quelle est la nature des relations entre ces justifications et leurs conceptions de la démocratie ? Les droits de l'homme n'ont-ils de sens que dans un contexte de « post-démocratie », qui caractérise « la pratique gouvernementale et la légitimation conceptuelle d'une démocratie *d'après le démos*, d'une démocratie ayant liquidé l'apparence, le mécompte et le litige du peuple, réductible donc au seul jeu des dispositifs étatiques et des compositions d'énergies et d'intérêts sociaux » ?[3]

Les droits de l'Homme chez Habermas

Comprendre la logique habermassienne de justification des droits de l'homme dans une démocratie « délibérative » suppose une analyse du contexte d'émergence, c'est-à-dire la « genèse » du concept des droits de l'homme (1). Il va sans dire que c'est à partir d'un tel contexte que le « système des droits » pourrait trouver son sens plénier (2), tout en étant foncièrement enraciné dans une théorie de la démocratie délibérative (3).

---

[1] Habermas, J., *Droit et démocratie : Entre faits et normes*, trad. Rainer Rochlitz et Christian Bouchindhomme, Paris, Gallimard, 1997. En abréviation dans la suite du texte : *DD.*

[2] Rancière, J., *La Mésentente : Politique et philosophie*, Paris, Galilée, 1995. En abréviation : *MPP* ; *Aux bords du politique*, Mayenne, éditions La fabrique, 1998, en abréviation : *ABP.* Il va sans dire que nous allons aussi, dans la mesure du possible, nous référer à d'autres ouvrages de ces auteurs.

[3] *MPP,* p. 142. C'est l'auteur qui souligne.

- ***Genèse du concept***

Une compréhension de la genèse du concept des droits humains exige de réinvestir la théorie habermassienne du droit. Il s'agit, dans une certaine mesure, de clarifier les influences exercées par une conception du droit objectif sur l'approche à la fois sociologique et philosophique du droit. C'est au travers des concepts de « fait », de « norme », de « légitimité » et de « légalité », qu'il convient de déterminer les prémisses d'une compréhension du concept des droits humains chez Habermas. En effet, Habermas fonde sa théorie des droits humains sur *l'idée de discussion*, comprise du point de vue de la théorie des « systèmes ». Dans cette perspective, les argumentations juridiques occupent une place centrale. Elles sont, plus précisément, des communications spécifiques qui, d'après Habermas, tranchent par l'échange d'arguments, les différends surgis à propos de la distribution des valeurs de code que sont le *légal* et *l'illégal*.[4] Quel est le sens de ces concepts ? Quels liens existent-ils entre eux ? C'est par le biais du *concept de raison communicationnelle* que Habermas tente de répondre à ces questions. Son objectif réside dans le possible croisement entre *le légal et l'illégal, le fait et la norme*. Comme le rappelle Yves Sintomer, « d'une part, la raison communicationnelle est de ce monde, elle gouverne une part essentielle des actions humaines ».[5] Elle est d'emblée mêlée au processus de la vie sociale par le fait que les actes d'intercompréhension jouent le rôle d'un mécanisme qui a pour but de coordonner l'action.[6] Ces actes d'intercompréhension partiels, pris dans des limites contingentes, présupposent nécessairement l'idéal régulateur d'une « communauté idéale de communication », qui ne se réduit pas à la dimension cognitive, c'est-à-dire celle de la connaissance de tous les faits pertinents pour l'objet du discours. Toutefois, sa définition implique une dimension expressive, c'est-à-dire l'authenticité des partenaires du dialogue et surtout une dimension normative : chacun se voit reconnaître l'égale capacité principielle d'avancer des arguments et de répondre par oui ou par non à ceux des autres, chacun raisonne publiquement sans autre contrainte que la force du meilleur argument.[7] Concrètement, la situation idéale de communication n'est donc pas simplement un idéal régulateur de « fait » ; elle recèle une portée normative. Par conséquent, la notion de « communication libre de domination » vise dès lors à rendre compte de cette dimension spécifique. Mais quelle est la place réservée aux droits de l'homme dans cette logique ?

C'est au croisement du *fait* et de la *norme* que se pose le problème des droits de l'homme compris ici au sens des libertés individuelles. La situation idéale de communication intègre en son sein le concept de loi. En effet, « le concept de loi explicite l'idée, déjà contenue dans le concept de droit, d'égalité de traitement [car] dans la forme des lois universelles et abstraites, tous les sujets bénéficient des mêmes droits ».[8] La norme est par nature ancrée dans la socialité humaine. Elle

---

[4] *Cf. DD*, p. 65.

[5] Sintomer, Y., *La démocratie impossible ? Politique et modernité chez Weber et Habermas,* Paris, La Découverte, Coll. « armillaire », 1999, p. 173.

[6] *Cf.* Habermas, J., *Le discours philosophique de la modernité. Douze conférences*, traduction et préface de Christian Bouchindhomme et Rainer Rochlitz, Paris, Gallimard, 1988, p. 373.

[7] *Cf.* Sintomer, Y., *Op. cit.,* p. 173-174.

[8] *DD,* p. 98.

ne s'expose pas au reproche hégélien contre l'idéalisme kantien. L'éthique du discours se conçoit alors comme une branche autonome de la théorie de l'agir communicationnel. Même si les conflits sociaux restent permanents et latents, il y a toujours, selon Habermas, une cohésion difficile entre *l'idéal* et *le réel*,[9] une différence entre la valeur sociale et la moralité historique (*Sittlichkeit*). C'est donc dans une telle perspective que la validité des normes d'une morale (*Moralität*) universaliste doit être considérée comme principielle. Si la seconde est inconditionnée, la première constitue un « mixte » où se croisent la validité idéale et les motifs contingents, parce que, « en général, l'adhésion rationnellement motivée s'associera à une acceptation d'origine empirique (qu'elle soit issue de la crainte du « bâton » ou du désir de la « carotte ») pour se fondre dans une foi en la légitimité de ce à quoi on adhère »[10]. D'où cette question : comment penser les relations entre le système des droits et la validité d'une norme morale ? Au fait, qu'est-ce que le système des droits ?

- ***Le système des droits***

Un système des droits est, selon Habermas, cet ensemble de principes qui doit concrètement contenir les droits que les citoyens doivent se reconnaître les uns aux autres s'ils veulent régler légitimement leur vie en commun par les moyens du droit positif.[11] Yves Sintomer pense en effet que c'est la notion sur laquelle culmine la synthèse que Habermas propose des droits humains et des droits de participation démocratique.[12] Comprendre dès lors la logique de cette notion suppose l'analyse des principes qui la constituent et déterminent, à savoir : 1) la catégorisation des droits ; 2) les relations entre autonomie privée et autonomie publique ; et 3) l'idée d'autolégislation.

La catégorisation des droits : partant d'un raisonnement normatif, c'est-à-dire du postulat selon lequel « on doit pouvoir obéir aux normes juridiques par l'exercice de son discernement »,[13] Habermas distingue trois types de droits fondamentaux.

i) Le premier type de droits inclut les droits à l'égale autonomie privée des citoyens en tant qu'ils doivent mutuellement respecter l'ordre légal. Il s'agit, plus précisément, « des droits fondamentaux qui résultent du développement, politiquement autonome, du droit à l'étendue la plus grande possible de libertés subjectives d'action égales pour tous »,[14] et qui requiert comme corrélats nécessaires, « des droits fondamentaux résultant du développement, politiquement autonome, du statut de membre dans une association volontaire de sociétaires juridiques »[15] ; et « des droits fondamentaux résultant de manière immédiate de l'exigibilité des

---

[9] Habermas, J., *Morale et communication. Conscience morale et activité communicationnelle,* Paris, Cerf, Coll. « Passages », 1996**,** pp. 127-128 ; *Le discours philosophique de la modernité, Op. cit.,* pp. 382-383.

[10] Habermas, J., *Morale et Communication*, *Op. cit.,* pp. 82-83 et Jürgen Habermas, *De l'éthique de la discussion*, trad. Mark Hunyadi, Paris, Cerf, Coll. « Passages », 1992, p. 15.

[11] *DD*, p. 139.

[12] *Cf.* Sintomer, Y., *Op. cit.,* p. 309.

[13] *DD*, p. 138.

[14] *DD*, p. 139.

[15] *Ibidem*.

droits et du développement, politiquement autonome, de la protection juridique individuelle ».[16]

Ce faisant, Habermas souligne le fait que ce premier type de droits, qui fait des individus des *sujets de droits à part entière*, ne résultent que d'une application du principe de discussion au médium du droit en tant que tel, c'est-à-dire, aux conditions de juridicité d'une socialisation horizontale en général. A la différence par exemple de la vision libérale classique, ces droits ne doivent pas être conçus comme des droits prépolitiques, puisqu'ils impliquent intrinsèquement un certain mode d'association politico-juridique. Ils concernent la dimension privée de personnes qui sont toujours déjà citoyens.[17] Plus concrètement, « ces droits fondamentaux ne font que garantir l'autonomie privée de sujets juridiques, dans la mesure où ceux-ci, s'étant réciproquement reconnus dans leur rôle de destinataires des lois, se dotent par là même d'un statut sur la base duquel ils peuvent exiger des droits et les faire valoir les uns contre les autres »[18].

ii) Le deuxième type de droits s'articule nécessairement au premier : ils concernent l'autonomie politique des citoyens en tant qu'ils sont les auteurs de l'ordre légal. Ils tournent autour de l'égale participation au processus de formation de la volonté et de l'opinion. Ce sont, concrètement, « des droits fondamentaux à participer à chances égales aux processus de formation de l'opinion et de la volonté constituant le cadre dans lequel les citoyens exercent leur autonomie politique et à travers lequel ils instaurent un droit légitime »[19]. L'égale participation au processus de formation de la volonté et de l'opinion doit, selon Habermas, être comprise comme purement procédurale. C'est, entres autres, une participation politique qui s'applique réflexivement à l'interprétation constitutionnelle et au développement politique des droits fondamentaux. Ils deviennent, de ce fait, des droits politiques qui fondent le statut de citoyens égaux et libres, lequel est autoréférentiel dans la mesure où il permet aux citoyens de transformer leur position juridique matérielle en fonction du but que représentent l'interprétation et le développement concret d'une autonomie publique et privée.[20]

iii) Enfin, le troisième type de droits fondamentaux : Ils concernent essentiellement la préservation des conditions de vie qui sont nécessaires pour permettre l'égalité des chances dans la jouissance des deux premiers types de droits.

Autonomie privée et autonomie publique : bien qu'il y ait lieu de noter certaines différences entre ces deux concepts dans la perspective habermassienne de compréhension du « système des droits », il convient cependant de remarquer qu'ils restent très liés. Si l'autonomie privée semble davantage se comprendre comme cette « liberté négative » qui se rapporte au premier type de droits fondamentaux, liés aux libertés subjectives d'action égales pour tous, l'autonomie publique quant à elle se rapporte davantage au deuxième type de droits fondamentaux, liés à l'exercice des droits politiques. Dans le processus démocratique, il y a une certaine

---

[16] *DD*, p. 140.

[17] Sintomer, Y., *Op. cit.*, pp. 309-310.

[18] *Ibid.*, p. 140.

[19] *DD*, p. 140.

[20] *Ibidem*.

complémentarité entre ces deux concepts, une cohésion solidaire garantie par le système des droits.

L'idée d'autolégislation : pour Habermas, l'idée d'autolégislation fait des citoyens *des auteurs ou sujets de droits.* Elle n'est pas une autolégislation morale, c'est-à-dire une contrainte que s'imposent des personnes individuelles. L'autolégislation recèle en elle-même une certaine conception de l'autonomie « conçue d'une manière plus universelle et plus neutre »[21]. Mais que serait une autolégislation en dehors du principe de discussion et des principes de l'Etat de droit démocratique ? Pour Habermas, il n'est pas possible d'envisager une autolégislation qui fasse l'économie d'un principe de discussion parce que « ce n'est qu'une fois engagé sur la voie d'une institutionnalisation ayant une forme juridique que le principe de la discussion doit prendre la forme d'un principe démocratique, lequel, quant à lui, confère alors une force légitimante au processus d'instauration du droit »[22]. D'où la question des relations entre les droits de l'homme et ce principe dans une démocratie délibérative.

- ***Droits de l'homme et démocratie délibérative***

Comprendre le sens des relations entre les droits de l'homme et la démocratie délibérative chez Habermas implique : i) une analyse du « paradigme délibératif » et ii) une compréhension du rôle du concept de communication en rapport avec ce même paradigme et les droits de l'homme. Qu'est-ce à dire ?

Paradigme délibératif, droits de l'homme et démocratie délibérative : les relations entre les droits de l'homme et la démocratie délibérative s'articulent autour du *paradigme délibératif*. Face au libéralisme et au républicanisme, la théorie délibérative de la démocratie que propose Habermas entend réconcilier le plein respect des droits de l'homme et le plein exercice de la souveraineté populaire. Elle s'appuie, au niveau socio-culturel, sur les acquis de la théorie de l'agir communicationnel. L'originalité du *paradigme délibératif* de Habermas réside dans la synthèse qui vise à procéduraliser le concept rousseauiste de volonté populaire et à reformuler, dans une perspective dialogique, la constitution de l'individu et de ses droits. D'où le rôle déterminant de la communication dans ce processus. Quel est-il ?

Paradigme délibératif, droits de l'homme et communication : Habermas pense que les droits de l'homme et les droits démocratiques sont co-originaires et s'impliquent mutuellement. Ils surgissent de la même source : la pratique communicationnelle, avec les procédures qui en constituent l'ossature. En effet, le paradigme délibératif se déploie de façon dynamique dans le cercle de la communication où autonomie individuelle et autodétermination démocratique se renforcent l'une l'autre. La tension normative entre égalité et liberté disparaît dès que l'on renonce à une interprétation concrète du principe de souveraineté populaire au profit d'un paradigme procédural. De même, le paradigme délibératif de la démocratie prétend mieux cerner le libre développement de l'individu et le plein respect de ses droits que ne le fait le libéralisme. Dans l'optique communicationnelle, les

[21] Habermas, J., *DD*, p. 138.

[22] *DD,* pp. 138-139.

personnes privées sont toujours déjà socialisées, prises dans une culture, dans une langue, dans des dialogues d'opinion. Elles sont, de ce fait, toujours déjà « publiques ». Leurs droits individuels sont certes fondamentaux, mais ils ne peuvent être compris comme « prépolitiques ». Il en découle que l'autonomie individuelle, dans son implication la plus profonde, ne ressort plus du libre arbitre : elle est de nature communicationnelle.

En définitive, Habermas souligne le fait que les théories délibératives de la démocratie constituent une variante particulière des problématiques procéduralistes en ce que la valeur des procédures démocratiques n'est pas renvoyée au droit positif ou à une théorie des droits naturels mais à la capacité d'institutionnaliser la délibération des citoyens. Une telle conception de la démocratie n'entre-t-elle pas en conflit avec celle de Jacques Rancière ? Au vrai, comment se déploie la justification des droits de l'homme chez Rancière ?

■ Rancière et les droits des « sans part »

La justification rancièrienne des droits de l'homme pourrait être comprise à l'intérieur d'une compréhension globale du politique (1). Cette dernière suppose la détermination du sens des rapports qu'entretiennent « la politique » (différente du politique) avec les concepts de communauté et des droits de l'homme (2), rapports qui ne peuvent mettre entre parenthèses les relations problématiques entre le *Logos*, le « partage du sensible » et les droits de l'homme (3). Il va sans dire que ces différentes étapes de l'argumentation rancièrienne supposent une reconsidération de « la démocratie à présent » en proposant non seulement quelques orientations pour la repenser mais également en se focalisant sur le seul universel qui soit : l'égalité[23] (4).

• *Qu'est-ce que le politique ?*

Jacques Rancière pense que le politique doit être compris au travers du sens qu'il donne aux concepts de gouvernement et d'égalité (i). Ces derniers posent, entre autres, le problème de la distinction entre la police et l'émancipation (ii) tout en déterminant le caractère fondamentalement « conflictuel » du politique (iii).

i) Gouvernement et égalité : La réponse que Rancière donne au sens du politique est celle de « la rencontre de deux processus hétérogènes »[24] : le gouvernement et l'égalité. Qu'est-ce à dire ?

Pour Rancière, le *gouvernement* apparaît comme lieu de fondation d'une communauté dont le rôle principal est la (re) distribution hiérarchique des *arkhaï (charges)* et fonctions. Il doit, entre autres, « organiser le rassemblement des hommes en communauté »[25]. Et c'est pourquoi ce processus « gouvernemental » a pour nom la « police »[26].

---

[23] *MPP*, p. 64.
[24] *ABP*, p. 83.
[25] *Ibidem.*
[26] *Ibidem.*

L'égalité quant à elle « consiste dans le jeu des pratiques guidées par la présupposition de l'égalité de n'importe qui avec n'importe qui et par le souci de la vérifier »[27]. Ce jeu prend la forme d'une certaine émancipation parce que celle-ci implique « le traitement d'un tort »[28] qui apparaît comme « la forme universelle de la rencontre entre le processus policier et le processus égalitaire »[29]. On le voit, il existe donc un lien étroit entre la loi de la police, « la police de la loi » et la loi d'égalité, en ce sens que la loi de la police crée ou provoque un tort à l'égalité et, de ce fait, porte atteinte aux droits de l'homme en tant que droits à l'égalité. C'est pourquoi, « au lieu de dire que toute police dénie l'égalité, nous dirons que toute police *fait tort* à l'égalité. Nous dirons alors que le politique est la scène sur laquelle la vérification de l'égalité doit prendre la forme du traitement d'un tort »[30]. D'où le problème des relations entre la police, l'émancipation et le politique.

ii) Police, émancipation et politique: Rancière comprend le procès d'émancipation à l'intérieur du concept de la politique. C'est au travers de celle-ci que se dessinent les relations étroites entre ces trois concepts. C'est pourquoi Rancière commencera par distinguer *le politique, la politique et la police*.

Le politique apparaît ainsi comme le lieu ou le « terrain de la rencontre entre la politique et la police dans le traitement d'un tort »[31], alors que *la politique* « est, au sens strict, anarchique »,[32] en ce sens qu'elle n'a pas d'*arkhè*.[33]

La police quant à elle se présente « comme l'actualisation du propre de la communauté »[34]. Cette actualisation apparaît comme le principe de transformation des règles du gouvernement en lois naturelles de la société. Soulignant l'impasse ou l'a-porie actuelle de la réflexion et de *l'action politique* articulée autour de « l'identification de la politique à la manifestation du *propre* d'une communauté »[35], Rancière précise que c'est au travers du concept d'auto-émancipation qu'il y a lieu de trouver une « sortie ». Identifiée à la lutte contre « l'égoïsme », l'auto-émancipation « n'est pas seulement une affaire de morale - le dévouement de l'individu à la communauté. C'est aussi une affaire de logique : la politique de l'émancipation est la politique d'un propre impropre. La logique de l'émancipation est une *hétérologie* »[36]. On comprend alors pourquoi la question de l'égalité se pose dans un tel contexte. En effet, l'émancipation est liée à l'égalité tout simplement parce qu'elle « est la vérification de l'égalité de n'importe quel être parlant avec n'importe quel autre »[37]. Mais une telle vérification n'est-elle pas source de conflit ? Egalité et émancipation ne révèlent-elles pas l'aspect foncièrement conflictuel de la politique en tant que lieu de manifestation de l'*anarkhè* ? Au vrai, que serait la politique en dehors du conflit qui détermine sa nature et son essence ?

---

[27] *Ibidem.*
[28] *Ibidem.*
[29] *Ibidem.*
[30] *ABP,* p. 84.
[31] *Ibidem.*
[32] *Ibidem.*
[33] *Ibidem.* C'est l'auteur qui souligne.
[34] *Ibidem*, p. 85.
[35] *ABP,* p. 84.
[36] *Ibidem,* p. 85. C'est l'auteur qui souligne.
[37] *Ibidem.*

iii) Politique et conflit : c'est au travers de la notion de « para-politique » que Rancière analyse les relations qu'entretiennent la politique et le conflit. La para-politique dont il est question essaie de (re) concilier le « commandement du meilleur » et le « meilleur en matière d'égalité ».[38] C'est dans une telle perspective que le *dèmos,* par lequel existe la spécificité de la politique, devient l'une des parties d'un conflit politique identifié au conflit pour l'occupation des postes de commandement, des *arkhaï* de la cité.

> « C'est pour cela, précise Rancière, qu'Aristote opère une fixation de la 'philosophie politique' sur un centre qui apparaîtra après lui tout naturel bien qu'il ne le soit nullement. Ce centre, c'est le dispositif institutionnel des *arkhaï* et le rapport de maîtrise qui s'y joue, ce que les modernes appelleront pouvoir et pour quoi Aristote n'a pas de nom, un adjectif seulement : '*kurion'*, l'élément dominant, celui qui, en exerçant sa domination sur l'autre, donne à la communauté sa dominante, son style propre »[39].

On le voit, la para-politique veut d'abord et avant tout être cette centration de la pensée politique sur le lieu et le mode de la répartition des *arkhaï* par quoi se définit un régime dans l'exercice d'un certain *kurion*. C'est dire qu'une telle centration est foncièrement conflictuelle d'une part, parce que « la question du politique est tout naturellement celle du pouvoir, des principes qui le légitiment, des formes dans lesquelles il se distribue et des types qui le spécifient»[40] et, d'autre part, parce « qu'elle est d'abord une réponse singulière au paradoxe spécifique de la politique, à l'affrontement de la logique policière de la distribution des parts et de la logique politique de la part des sans-part. […] Le conflit des deux logiques y devient alors le conflit des deux parties qui se battent pour occuper les *arkhaï* et conquérir le *kurion* de la cité »[41]. C'est dire, en définitive, que « l'essence de la politique « est la manifestation du dissensus, comme présence de deux mondes en un seul »[42]. Mais si le dissensus apparaît comme le mode ou critère de reconnaissabilité de la vitalité du politique, il n'en demeure pas que les relations entre la communauté, la politique et les droits de l'homme doivent être analysées.

- ***Politique, communauté et droits de l'homme***

Comment comprendre la nature des relations entre la politique, la communauté et les droits de l'homme ? Existe-t-il une complémentarité entre ces trois concepts ? Rancière analyse le concept de communauté au travers de l'idée d'égalité. Il s'agit, plus précisément, de penser une « communauté des égaux »[43] dans ou à partir de laquelle « une certaine configuration de l'être ensemble sans laquelle la pensée et l'action se trouvent dépourvues de cette vertu de générosité qui sépare la chose politique de la simple gestion affairiste »[44]. Analysée d'un point de vue normatif, c'est-à-dire en rapport avec les droits de l'homme, la communauté rancièrienne

---

[38] *MPP*, p. 107.
[39] Rancière, J., *MPP,* p. 108.
[40] *Ibidem.*
[41] *Ibidem.*
[42] *ABP,* p. 177.
[43] *Cf. ABP,* p. 94.
[44] *Ibidem.*

apparaît donc comme ce « grand compte du Tout » qui inclut les comptes de l'égalité qu'accompagnent certaines pertes. Dès lors, les droits de l'homme apparaissent comme le respect de l'égalité entre les individus, respect qui ressort d'un partage équitable des *arkhaï* et du *kurion*. C'est dire qu'il existe un lien étroit entre l'idée de communauté, les droits de l'homme, l'égalité et l'idée de perte. D'où la considération du « grand compte du Tout » qui, avec la notion de perte, « se monnaie en effet en une série de petits comptes, les comptes de l'égalité, qui ne se laissent pas ramener sans violence à ceux de la règle et du niveau ; des manières de compter, de se compter et d'être comptés, de définir des intérêts également irréductibles au calcul simple des plaisirs et des peines : des profits qui sont en même temps des manières d'être ensemble »[45]. Les liens entre l'idée de communauté et la perte posent, entre autres, le problème du « corps communautaire »[46] en se sens qu'il fait du concept de l'égalité le principe même du « corps communautaire », parce que comprendre les comptes de l'égalité avec la communauté, « c'est, écrit Rancière, voir se fragmenter l'image du grand corps, rencontrer le déficit ou le discord qui fait que la communauté des égaux ne peut jamais se donner corps sans quelque plâtrage, sans quelque obligation de recompter les membres et les rangs, de boucher les fissures de l'image, de retraduire les énoncés de la formule ».[47] On le voit, ces rapports foncièrement conflictuels nous introduisent d'emblée dans une analyse des relations qu'entretiennent la politique et la communauté. Les droits de l'homme se focalisent ainsi sur cette approche égalitaire (égalitariste ?) dont l'enjeu décisif est une re-distribution de la part des sans-part au travers des pratiques guidées par la supposition de l'égalité de n'importe quel être parlant avec n'importe quel autre être parlant et le souci de vérifier cette égalité. Mais la question que l'on peut se poser ici est le sens à donner à la parole, au *Logos* dans ses rapports avec les droits des « sans-part ». Autrement dit : quel est le statut de l'égalité chez Rancière ?

- ***Logos, conflits et droits de l'homme***

Comprendre le sens que Rancière donne aux relations entre le *logos* et les droits de l'homme suppose, tout d'abord, une réinvestigation des rapports qu'entretiennent les droits de l'homme et le compte des parties (i). Un tel examen nous incite ensuite à analyser la nature des liens entre la politique, le tort, le litige et le mécompte des parties (ii).

i) Droits de l'homme et compte des parties *:* Rancière se réfère aux concepts aristotéliciens de *sumpheron* (qui désigne essentiellement un rapport à soi, l'avantage qu'un individu ou une collectivité obtient ou compte obtenir d'une action)e et de *blaberon* (qui a deux acceptions : a) il renvoie tout d'abord à la part de désagrément qui échoit à un individu pour quelque raison que ce soit, catastrophe naturelle ou humanitaire ; et b) il apparaît ensuite comme la conséquence négative qu'un individu reçoit de son acte ou, le plus souvent, de l'action d'autrui. En ce sens il désigne, au sens judiciaire, le tort objectivement déterminable fait par un individu à un autre. L'enjeu de ces références est « la suppression préalable d'un

[45] *Ibidem.*
[46] *ABP*, p. 96.
[47] *Ibidem.*

certain régime du tort ».[48] Il est donc question de rétablir la justice, une certaine justice. La question de *Théétète* selon laquelle « Quel tort m'as-tu fait, quel tort t'ai-je fait ? »[49] justifie cette exigence de justice « qui fonde la cité ».[50] Cette justice est essentiellement une vertu qui n'est pas le simple équilibre des intérêts entre les individus ou la réparation des dommages que les uns font aux autres. Elle est, plus précisément, « le choix de la mesure même selon laquelle chaque partie ne prend que la part qui lui revient. […] Elle est l'ordre qui détermine le partage du commun »[51]. Mais cette justice pose problème : comment opérer le passage entre l'ordre du juste et celui de l'utile,de l'avantageux et du désavantageux ? La communauté ne devient-elle pas le lieu d'un contrat d'échanges de biens et de services ?

ii) Politique, tort et (mé) compte des parties : pour répondre aux questions posées dans les lignes qui précèdent, il s'avère, tout d'abord, important de préciser que, pour Rancière, « la politique commence là on l'on cesse d'équilibrer des profits et des pertes, où l'on s'occupe de répartir les parts du commun, d'harmoniser selon la proportion géométrique les parts de la communauté et les titres à obtenir ces parts, les *axiaï* qui donnent droit à communauté »[52]. Qu'est-ce à dire ? Il est question ici de concevoir une communauté politique qui ne soit plus fondée sur un quelconque contrat, mais sur l'égalité. Il faut en effet que « l'égalité qui y règne soit radicalement différente de celle selon laquelle les marchandises s'échangent et les dommages se réparent »,[53] parce qu'il y a de la politique que grâce à un seul universel : l'égalité. Ce dernier prend la figure spécifique d'un tort, fondateur de la politique.[54]

> « 'Démos', précise Rancière, est le sujet de l'identité de la partie et du tout. 'Prolétaire' au contraire subjective cette part des sans-part qui rend le tout différent de lui-même. Platon s'insurgeait contre ce démos qui est le compte de l'incomptable. La politique en général est faite de ces mécomptes, elle est l'œuvre de classes qui ne sont pas des classes, qui inscrivent sous le nom particulier d'une partie exceptionnelle ou d'un tout de la communauté (les pauvres, le prolétariat, le peuple) le tort qui sépare et réunit deux logiques hétérogènes de la communauté. Le concept de tort ne se lie donc à aucune dramaturgie de 'victimisation'. Il appartient à la structure originelle de toute politique. Le tort est simplement le mode de subjectivation dans lequel la vérification de l'égalité prend figure politique. […] Le tort institue un universel singulier, un universel polémique, en nouant la présentation de l'égalité, comme part des sans-part, au conflit des parties sociales »[55].

---

[48] *MPP*, p. 23.
[49] *Ibidem.*
[50] *Ibidem.*
[51] *Ibidem.*
[52] *MPP*, p. 24.
[53] *Ibidem.*
[54] *Ibidem*, p. 64.
[55] *Ibidem.*

D'où la question du rapport entre le tort et le mécompte des parties. Le tort fondamental en tant que « nœud originel » du *blaberon* et de *l'adikon* dont la manifestation vient couper toute déduction de l'utile au juste apporte à la communauté le litige. En d'autres termes, il s'agit d'un litige qui recèle un sens double parce ce que :1) « le titre qu'il apporte est une propriété litigieuse puisqu'il ne lui appartient pas en propre »[56] ; et que 2) « c'est au nom du tort qui lui est fait par les autres parties que le peuple s'identifie au tout de la communauté. Ce qui est sans part – les pauvres antiques, le tiers état ou le prolétariat moderne – ne peut en effet avoir d'autre part que le rien ou le tout. Mais aussi c'est par l'existence de cette part des sans-part, de ce rien qui est tout, que la communauté existe comme communauté politique, c'est-à-dire comme divisée par un litige fondamental, par un litige qui porte sur le compte de ses parties avant même de porter sur leurs 'droits'. Le peuple n'est pas une classe parmi d'autres. Il est la classe du tort qui fait tort à la communauté et l'institue comme 'communauté' du juste et de l'injuste »[57]. En réalité, ce double sens pose le problème fondamental du mécompte en démocratie qui apparaît comme le « mécompte fondateur de la politique »[58] en ce sens qu' « il y a de la politique – et pas simplement de la domination – parce qu'il y a un mauvais compte dans les parties du tout ».[59] On le voit, ce mécompte fondateur de la politique ne peut faire l'économie d'une critique du concept de démocratie, parce que « la politique existe lorsque l'ordre naturel de la domination est interrompu par l'institution d'une part des sans-part »[60], et qu' « il y a de la politique quand il y a une part des sans-part »[61]. D'où cette question : la démocratie est-elle, selon Rancière, le régime politique idoine pour le partage équitable des *arkhaï* et de *l'arkhè* de la cité ?

- ***Repenser la démocratie***

Réfléchir sur le partage équitable des *arkhaï* et de *l'arkhè* suppose de repenser la démocratie en termes de « ce qu'elle est à présent, c'est-à-dire ses usages actuels» (i). Une telle analyse ne peut que poser, selon Rancière, le problème du sens du « concept de post-démocratie »(ii).

i) Ce qu'est la démocratie : pour exposer quelques idées directrices de son approche du concept de démocratie, Rancière commence par s'insurger contre certains « usages actuels » de la démocratie et contre ce qu'il considère comme la « post-démocratie ». Parmi ces usages, le « pouvoir du *dèmos* » occupe une place importante, en ce sens qu'il « n'avait jamais été la présence à soi d'un sujet totalisant et que les formes ou apparences de la démocratie n'étaient ni le voile jeté sur l'exploitation ni les formes juridiques de la gestion raisonnable des intérêts communs »[62]. On le voit, une telle approche supposerait que le *dèmos* soit effectivement constitué comme sujet présent à lui-même sur toute la surface du corps social. Il va sans dire que « la figure empirique de l'homme démocratique semble

[56] *MPP*, p. 28.
[57] *Ibidem.*
[58] *Ibidem*, p. 29.
[59] *Ibidem.*
[60] *MPP,* p. 31.
[61] *Ibidem.*
[62] *ABP,* p. 9.

contredire l'idée pleine de la communauté démocratique »[63]. D'où l'exigence de redéfinition de la démocratie « en prenant une double distance » : 1) d'abord « à l'égard de ceux qui se félicitaient du cours nouveau de la démocratie raisonnable, enterrant les folles utopies égalitaires et les déchirements de la lutte des classes »[64] ; 2) ensuite « à l'égard de ceux qui y voyaient une preuve renouvelée du mensonge de la forme démocratique et de la rhétorique égalitaire, couvrant les réalités de l'exploitation de classe »[65]. Une telle redéfinition s'articule, entre autres, autour du concept de *l'émancipation* et d'une « nouvelle » approche de la *participation.* En effet, « l'égalité et la liberté sont des puissances qui s'engendrent et s'accroissent par leur acte propre. Et c'est cela qu'implique l'idée d'émancipation en affirmant qu'il n' y a pas de liberté ou d'égalité illusoire […] qu'il n' y a pas de puissance du groupe indépendante de la puissance par laquelle des individus s'arrachent à l'infra-monde des bruits obscurs, s'affirment comme co-partageants d'un monde commun »[66]. *La participation*, quant à elle, renvoie à deux idées d'origine différentes : 1) l'idée réformatrice des médiations nécessaires entre le centre et la périphérie ; et 2) l'idée révolutionnaire de l'activité permanente des sujets citoyens dans tous les domaines. Le mélange de ces deux idées donne lieu au concept de *permanence démocratique*. En effet, « la véritable participation, c'est l'invention de ce sujet imprévisible qui aujourd'hui occupe la rue, de ce mouvement qui ne naît de rien sinon de la démocratie elle-même. La garantie de la permanence démocratique, ce n'est pas le remplissage de tous les temps morts et les espaces vides par les formes de la participation ou du contre-pouvoir ; c'est le renouvellement des acteurs et des formes de leurs actions, c'est la possibilité toujours ouverte d'émergence nouvelle de ce sujet à éclipses »[67].

ii) Le concept de post-démocratie : toute compréhension de la post-démocratie suppose tout d'abord une idée de ce que doit être la démocratie. Celle-ci n'est pas un régime ou un mode de vie sociale. Elle est, plus précisément, « l'institution de la politique elle-même, le système des formes de subjectivation par lesquelles se trouve remis en cause, rendu à sa contingence, tout ordre de la distribution des corps en fonctions correspondant à leur 'nature' et en places correspondant à leurs fonctions »[68]. C'est dans une telle perspective qu'on peut comprendre le sens que Rancière donne à la post-démocratie. Elle désigne « le paradoxe qui fait valoir sous le nom de démocratie la pratique consensuelle d'effacement des formes de l'agir démocratique […] c'est la pratique gouvernementale et la légitimation conceptuelle d'une démocratie d'après le démos, d'une démocratie ayant liquidé l'apparence, le mécompte et le litige du peuple, réductible donc au seul jeu des dispositifs étatiques et des compositions d'énergies et d'intérêts sociaux […]. C'est un mode d'identification entre les dispositifs institutionnels et la disposition des parties et des parts de la société propre à faire disparaître le sujet et l'agir propre de la démocratie. C'est la pratique et la pensée d'une adéquation sans reste entre les formes de l'Etat et l'état des relations sociales »[69]. Une telle compréhension de

[63] *Ibid.,* p. 55.
[64] *Ibid.,* p. 8.
[65] *Ibidem.*
[66] *ABP,* p. 69.
[67] *Ibid.*, p. 82.
[68] *MPP,* p. 142.
[69] *MPP,* pp. 142-143.

la démocratie fait extension de l'Etat de droit et du domaine du droit comme caractéristique de son régime[70]. Mais jusquoù cette extension peut-elle être valide ? Quels peuvent être les lieux communs (points de convergence et de divergence) entre Habermas et Rancière ?

■ PENSER LES LIEUX COMMUNS

Les théories des droits humains et de la démocratie de Habermas et Rancière mettent en évidence ce que je considère comme des lieux communs, c'est-à-dire de possibles fondements de la conflictualité définissant l'essence même de la politique. C'est dire que les points de convergence et de divergence entre ces auteurs se situent au plan théorique et pratique. Du point de vue *théorique*, on retiendra surtout *la méthode* et les *instruments conceptuels* de compréhension ou d'exposition de leurs idées. Du point de vue *pratique*, on s'attellera à mettre en perspective les *conséquences* philosophiques, c'est-à-dire le *telos* des principes théoriques énoncées.

■ Points de convergence : cadre théorique

Qu'est-ce qui, méthodologiquement, rapproche Habermas et Rancière ? Quels sont les instruments conceptuels qu'ils utilisent en commun ?

- ***De la méthode***

D'un point de vue formel, la méthode utilisée par chacun de ces auteurs est d'ordre *axiologique* en ce sens qu'elle permet, dans une certaine mesure, de déceler critiquement, la « théorie » des valeurs qui sous-tend la compréhension du social et du politique. Aussi, la double investigation de *reconstruction/déconstruction* définit-elle l'essence de cette compréhension du social et du politique. Habermas et Rancière s'attellent, chacun à sa manière, à une activité de reconstruction des « mythes » qui entourent la compréhension des droits de l'homme et de la démocratie. Il s'agit, plus précisément, de déconstruire, c'est-à-dire de démasquer, de dé-voiler toutes formes d'aliénation qui s'érigent en obstacles pour l'émancipation ou la libération du *démos* (peuple). Une telle investigation se veut foncièrement herméneutique parce qu'elle prétend réinterpréter certains concepts majeurs de compréhension du politique tels que l'égalité, les droits, la participation politique, la justice, le peuple.

Dans la perspective habermassienne, reconstruire consiste à entreprendre une « nouvelle » lecture des relations entre les droits subjectifs et le droit objectif, le légal et l'illégal, le fait et la norme. Cette lecture qui se veut critique, a pour ambition d'établir ou, mieux encore, d'affirmer la «cooriginarité des droits subjectifs et du droit objectif »[71]. C'est en ce sens que Habermas rappelle, dans le chapitre 3 de *Droit et démocratie* intitulé « Reconstruction du droit. 1. Le système des droits », qu'il y a, entre libertés subjectives privées et autonomie du citoyen, un lien problématique à clarifier en recourant au concept de droit, qui peut être fondé

[70] *Ibid.,* p. 149.
[71] *DD*, p. 104.

sur le principe de discussion.[72] En réinterprétant, comme on l'a souligné dans les développements précédents, le concept de droit à la lumière des théories juridiques de certains juristes et philosophes allemands [Puchta, Windschield, Ihering, Kelsen, Kant et Raiser], Habermas élabore un « système des droits » compris comme cadre à la fois théorique et pratique justifiant la légitimité, grâce au principe démocratique, des droits de l'homme. Plus précisément, les communications spécifiques, au travers de sa théorie de la communication tranchent, par l'échange d'arguments, les différends surgis à propos de la distribution des valeurs que sont le *légal* et *l'illégal*, le permis et l'interdit.[73] Cette reconstruction habermassienne vise à montrer que c'est au croisement du *fait* et de la *norme* que se pose le problème des droits de l'homme. Dans une telle perspective, la situation idéale de communication intègre en son sein le concept de loi. En effet, « le concept de loi explicite l'idée, déjà contenue dans le concept de droit, d'égalité de traitement [car] dans la forme des lois universelles et abstraites, tous les sujets bénéficient des mêmes droits ».[74]

La reconstruction rancièrienne se focalise, quant à elle, sur le concept de politique comme lieu par excellence de compréhension du « vivre-ensemble » compris essentiellement comme *lieu* de conflits, de dissensions. C'est dans une telle optique que le *démos* qui caractérise et définit la spécificité de la politique devient l'une des parties d'un conflit politique identifié au conflit pour l'occupation non seulement des *arkhaï* (postes de commandement), mais également pour le partage équitable de *l'arkhê* (du pouvoir) dans la cité. L'approche rancièrienne dévoile ainsi les conflits inhérents au « partage du sensible » dans la « gestion » de la communauté. Il s'agit d'un conflit de logiques entre ceux qui partagent le *Logos* (ou les « ayant droit ») et ceux qui en sont écartés, c'est-à-dire les « sans-part » parce que « ce qui fait le caractère politique d'une action, ce n'est pas son objet ou le lieu où elle s'exerce mais uniquement sa forme, celle qui inscrit la vérification de l'égalité dans l'institution d'un litige, d'une communauté n'existant que par la division »[75]. C'est dire que chez Rancière les droits de l'homme se résumeraient en un seul concept: *l'égalité*. C'est le seul universel qui mérite d'être pris en compte. Mais la question que nous nous posons est le sens des relations entre l'égalité et les concepts de libération, d'émancipation et de domination chez ces philosophes.

- ***Du telos : à propos des instruments conceptuels***

Les concepts d'*égalité*, de *libération*, d'*émancipation* et de *domination* sont, chez Habermas et Rancière, très liées les uns aux autres. Ils apparaissent, d'une certaine façon, comme *des instruments de représentation* de la démocratie. De ce fait, ils permettent de comprendre le rôle et la place que ces auteurs octroient au concept de « droits de l'homme » dans leur démarche philosophique. Ils indiquent, entre autres, le *telos* du « système des droits » habermassien en ce sens qu'ils impliquent une participation politique des citoyens qui, en principe, sont (ou doivent être) égaux en droits et devoirs. Ils justifient de ce fait la considération de la dignité

[72] *DD*, p. 99.
[73] *Cf. DD*, p. 65.
[74] *DD,* p. 98.
[75] *MPP*, p. 55.

humaine comme ce droit de l'homme « originel », antérieure à toutes justifications des « droits subjectifs ». Toutefois, Rancière considère que l'égalité et l'émancipation sont des catégories fondamentales essentielles pour comprendre la thématique de la « permanence démocratique ». Si de part et d'autre, on note un certain souci de reconstruction du politique et du social, les concepts utilisés pour « donner sens » et « corps » à cette reconstruction ne sont pas les mêmes. Aussi remarquons-nous, comme nous l'avons souligné précédemment, de possibles convergences du point de vue méthodologique. Mais ces derniers loin de rapprocher ces philosophes, apparaissent, du point de vue *pratique,* c'est-à-dire de l'engagement dans le vécu socio-politique, comme le lieu concret d'une certaine « mésentente ». Il convient donc de réinvestir quelques concepts-clés susceptibles de *mettre en sens* leurs divergences

■ Points de divergence : cadre pratique

Laissant de côté certaines approches théoriques propres à ces auteurs - qui ne sont pas directement liées aux droits de l'homme -, j'ai jugé nécessaire de me focaliser sur quelques concepts-clés que Habermas et Rancière semblent partager en commun : le peuple : démos (i), le pouvoir : *arkhê* (ii) ; et la démocratie (iii).

• *Le peuple*

Quel est le sens du concept de peuple chez Habermas et Rancière ? On l'a plus ou moins souligné : la compréhension de ce concept apparaît comme un lieu de « mésentente » entre ces philosophes. Habermas ne définit pas, avec rigueur, le concept de peuple. Son idée de peuple ne se comprend qu'en rapport avec la notion de souveraineté populaire. C'est dire que, dans la perspective habermassienne, les frontières entre le peuple, le gouvernement, et la souveraineté ne sont pas clairement définies. C'est pourquoi Habermas n'utilise, généralement, que l'adjectif « populaire » qui caractérise l'exercice de la souveraineté. A ces yeux le peuple est cette « communauté » in-forme qui jouit de ses droits fondamentaux et qui se reconnaît comme « dépositaire légal et légitime » de la souveraineté. D'où la question des rapports entre les « droits de l'homme » et « la souveraineté populaire ». Habermas clarifie ces relations en coordonnant ces concepts dans les deux dimensions de l'autodétermination et de la réalisation de soi, idées somme toute modernes, qui renvoient non seulement à d'autres termes mais encore à deux types différents de discussions dont les contours sont dessinés par le caractère chaque fois propre des problématiques éthiques et morales.[76] Pourtant, le problème d'une certaine cohérence entre droits humains et souveraineté populaire, se pose toujours avec acuité. En effet, « la cohérence interne recherchée entre la souveraineté du peuple et les droits de l'homme réside donc dans le contenu normatif d'un mode d'exercice de l'autonomie politique, dont on ne peut encore savoir à travers la forme seule des lois universelles s'il est assuré, cela n'est à dire vrai discernable qu'à travers la forme communicationnelle qui est celle des discussions concourant à la formation de la volonté et de l'opinion »[77]. C'est au travers des traditions politiques libérale et républicaine que cet effort de cohérence interne

[76] *DD*, p. 111.
[77] *DD*, p. 119.

apparaît. En effet, dans la tradition libérale, les droits humains apparaissent comme l'expression d'une autodétermination morale et, dans la tradition républicaine, la souveraineté du peuple apparaît, quant à elle, comme l'expression d'une réalisation éthique de soi. Toutefois, Habermas lui-même reconnaît que ces deux principes, loin d'entretenir une complémentarité réciproque dans leur relation, mettent plutôt en évidence une certaine concurrence inavouée.[78]

Tel n'est pas, par contre, le sens que Rancière donne au concept de peuple. Pour Rancière, le *dèmos* est au centre de toute compréhension de la démocratie. Il est même le « sujet matriciel de la politique ».[79] Plus concrètement, le peuple n'est pas la collection des membres de la communauté comme semble le suggérer Habermas. Il apparaît comme « la partie supplémentaire par rapport à tout compte des parties de la population, qui permet d'identifier au tout de la communauté le compte des incomptés »[80]. Le peuple est le lieu d'une disjonction de « la population, d'une rupture de la logique de *l'arkhê,* rupture de la logique du commandement/commencement[81] et non « l'instrument » ni la « justification » de ce même commandement.

- ***Le pouvoir***

Comment se déploie le concept de pouvoir dans les logiques argumentatives de Habermas et Rancière ? Selon Habermas, le pouvoir doit « appartenir » au peuple, parce qu'il est, en principe, le lieu concret de son exercice. Mais vouloir confier le pouvoir à une réalité ou catégorie pas très bien définie, n'est-ce pas justifier, d'une certaine façon, la domination ? La domination d'une certaine « communauté », « classe » ou « catégorie » d'individus supposés exercer le pouvoir dans le respect de certaines normes éthiques ? Quoiqu'il en soit, la théorie politique de l'émancipation habermassienne ne semble pas du tout être pertinente dans un tel contexte. Tout porterait à penser que le transfert de la compétence législative à la totalité des citoyens qui, seuls, peuvent générer, à partir d'eux-mêmes, le pouvoir fondé sur la communication inhérent à leurs convictions communes, reste un principe difficilement applicable dans un contexte de « flou » conceptuel au sujet du peuple, malgré la prise en compte du médium de la communication que Habermas expose en ces termes :

> « Dans la version qu'en donne la théorie de la discussion, le principe de la souveraineté populaire énonce que tout pouvoir politique se déduit du pouvoir des citoyens fondé sur la communication. L'exercice du pouvoir politique à la fois obéit aux lois que les citoyens se donnent eux-mêmes au moyen d'une formation de l'opinion et de la volonté structurée par la discussion, et se légitime en fonction de ces lois.»[82]

Mais au nom de quels principes ces citoyens se donnent-ils des lois ? Le « peuple » habermassien est-il une communauté de citoyens ? Qu'est-ce qu'un

---

[78] *DD*, p. 115.

[79] *ABP*, p. 171.

[80] *Ibidem,* pp. 171-172.

[81] *Ibid.,*p. 172.

[82] Habermas, J., *DD,* p. 189.

citoyen chez Habermas ? Voici des questions qui mériteraient d'être abordées en profondeur. Mais tel n'est pas vraiment notre propos ici.

Cependant, Il convient de souligner que Rancière comprend le pouvoir (*arkhê)* qu'en rapport avec la politique. C'est dire que le pouvoir en lui-même ne veut absolument rien dire s'il n'est pas compris comme catégorie décisive de la politique qui, à son tour, « n'est pas l'exercice du pouvoir ».[83] La politique est dès lors « une rupture spécifique de la logique de *l'arkhê.* Elle ne suppose pas en effet simplement la rupture de la distribution 'normale' des positions entre celui qui exerce une puissance et celui qui la subit, mais une rupture dans l'idée des dispositions qui rendent 'propre' à ces positions »[84]. Contrairement à Habermas, qui justifie la logique de *l'arkhê* au travers de la souveraineté du « peuple », Rancière préconise une rupture radicale de cette logique parce qu'elle suppose une certaine « supériorité déterminée qui s'exerce sur une infériorité déterminée».[85]

- ***La démocratie***

Quels peuvent être les lieux de divergences de la démocratie habermassienne et rancièrienne ? Selon la théorie délibérative et procédurale de la démocratie habermassienne, la volonté générale démocratique ne saurait se réduire à la somme des intérêts particuliers ou à un compromis entre ceux-ci. Pour Habermas, la force de la démocratie réside dans le fait que les citoyens qui participent au débat public vont devoir justifier leurs prétentions au nom de l'intérêt général pour pouvoir gagner l'accord de leurs concitoyens. Dans ce débat, leurs convictions et leurs objectifs vont être modifiés, non par une contrainte externe ou par la force, mais de façon interne, en vertu des arguments échangés. La communication démocratique fait sortir les citoyens de leur perspective monologique et fait évoluer le regard qu'ils portent sur eux-mêmes. Dans cette perspective, l'accent n'est plus mis sur les désaccords qui opposent les citoyens à chaque moment donné mais sur le processus qui les porte à s'entendre. C'est pourquoi Habermas pense que la formation discursive de la volonté est tendanciellement consensuelle. Ce schéma peut s'appliquer à des groupes restreints comme à des unités plus larges. Sur le plan proprement politique, toute discussion démocratique concrète court le risque de *dissensus*. Cependant, dans son principe, la délibération démocratique rend possible l'accord raisonné des citoyens et tend vers lui.[86] Le résultat est que l'intérêt général tire une force contraignante de son caractère impersonnel et impartial. Cette impartialité est irréductible à l'idée d'équilibre des pouvoirs en ce qu'elle l'englobe dans une dynamique plus vaste et qu'elle ne repose pas sur une neutralisation des forces contradictoires en présence par leur division institutionnelle.[87]

Pour paraphraser Rancière, « l'essence de la démocratie est le dissensus ». En effet, le dissensus n'est pas, dans la perspective rancièrienne de la démocratie, « la confrontation des intérêts ou des opinions. Il est la manifestation d'un écart du

---

[83] *ABP*, p. 164.

[84] *Ibid.,* p. 168.

[85] *Ibidem.*

[86] Habermas, J., *Théorie de l'Agir communicationnel. Tome II*, trad. De Jean-Louis Schlegel, Paris, Fayard, Coll. « L'espace du Politique », 1987, p. 93.

[87] Habermas, J., *TAC II*, *Op. cit.*, p. 92; *Morale et Communication*, *Op. cit.,* p. 93.

sensible à lui-même »[88]. Plus précisément, « la démocratie n'est pas un régime politique au sens d'une constitution particulière parmi différentes manières d'assembler des hommes sous une autorité commune. La démocratie apparaît comme l'institution même de la politique, l'institution de son sujet et de sa forme de relation, l'institution du multiple au détriment de l'Un. Elle est, entre autres, rupture de la logique de *l'arkhê,* c'est-à-dire de « l'anticipation du commandement dans sa disposition, le régime même de la politique comme forme de relation définissant un sujet spécifique. Contrairement à la « postdémocratie » habermassienne qui, d'une certaine manière, écarte le litige, le conflit, et le mécompte des « parties », la démocratie rancièrienne prend en compte ces catégories du politique parce que « avant d'être le nom de la communauté, *dèmos* est le nom d'une partie de la communauté : les pauvres. Mais précisément 'les pauvres' ne désigne pas la partie économiquement défavorisée de la population. Cela désigne simplement les gens qui ne comptent pas, ceux qui n'ont pas de titre à exercer la puissance de l'*arkhè*, pas de titre à être comptés »[89].

On le voit, ces différents concepts ont mis en évidence quelques lieux de « mésentente » entre Habermas et Rancière. Mais il est tout de même intéressant de se rendre compte qu'ils posent des questions ou ouvrent d'autres perspectives sur le sens des droits de l'homme qui mériteraient d'être explorées à partir d'autres approches théoriques.

■ EN GUISE DE CONCLUSION : PISTES DE RÉFLEXION

Somme toute, les concepts de droits de l'homme, de conflit et d'égalité chez Habermas s'articulent autour du « système des droits » en tant que cadre théorique de justification de l'autonomie privée et publique des sujets de droits dans un Etat de droit démocratique qui privilégie le consensus. C'est dire que « le principe démocratique ne peut se manifester que comme le cœur d'un système des droits. La genèse logique de ces droits forme un processus circulaire dans lequel le code du droit et le mécanisme destiné à produire le droit légitime, donc le principe démocratique, se constituent co-originairement »[90]. Rancière, quant à lui, comprend les droits de l'homme, comme « droits à l'égalité », droits à une « redistribution équitable » des *arkhaï* et de *l'arkhê*. Dans ce cas de figure, « la démocratie n'est ni l'autorégulation consensuelle des passions plurielles de la multitude des individus ni le règne de la collectivité unifiée par la loi à l'ombre des déclarations des Droits. Il y a démocratie dans une société pour autant que le *dèmos* y existe comme pouvoir de division de *l'oklos* »[91]. Assurément, les théories des droits de l'homme de Habermas et de Rancière recèlent, sur les plans théorique et pratique, quelques points de convergence qui s'articulent autour de la méthode utilisée par ces auteurs. Pourtant, le sens donné aux concepts de peuple, pouvoir et démocratie dévoile d'importants points de divergence qui les séparent. Quoiqu'il en soit, il y a lieu

[88] Rancière, J., *ABP,* p. 179.
[89] *ABP*, p. 171.
[90] *DD,* p. 139.
[91] *ABP*, pp. 49-50.

de se rendre compte que le concept d'égaliberté chez Balibar[92] par exemple et le concept des droits de l'homme chez Michel Foucault,[93] permettent non seulement de compléter les approches de Habermas et de Rancière, mais surtout d'explorer d'autres pistes de réflexion intéressantes sur les relations qu'entretiennent les droits de l'homme, les conflits et la démocratie.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES DE BASE

Habermas, J., *Droit et démocratie : Entre faits et normes*, trad. Rainer Rochlitz et Christian Bouchindhomme, Paris, Gallimard, 1997.

Rancière, J., *Aux bords du politique*, Mayenne, Editions La fabrique, 1998

La Mésentente : *Politique et philosophie*, Paris, Galilée, 1995.

AUTRES OUVRAGES ET RÉFÉRENCES

Balibar, E., *Les frontières de la démocratie*, Paris, La Découverte/Essais, 1992, p. 247.

Foucault, M., « Face aux gouvernements, les droits de l'homme », in *Dits et Ecrits. 1954-1988*. Vol II. 1976-1998, Paris, Gallimard, 2001, p. 1526.

Habermas, J., *De l'éthique de la discussion*, trad. Mark Hunyadi, Paris, Cerf, Coll. « Passages », 1992, p. 15.

Le discours philosophique de la modernité. Douze conférences, traduction et préface de Christian Bouchindhomme et Rainer Rochlitz, Paris, Gallimard, 1988, p. 373.

Morale et communication. Conscience morale et activité communicationnelle, Paris, Cerf, Coll. « Passages », 1996, pp. 127-128

Théorie de l'agir communicationnel. Tome I. Rationalité de l'agir et Rationalisation de la société, trad. de Jean-Marc Ferry, Paris, Fayard, Coll. « L'espace du Politique », 1987.

Théorie de l'agir communicationnel. Tome II, trad. de Jean-Louis Schlegel, Paris, Fayard, Coll. « L'espace du Politique », 1987.

Sintomer, Y., *La démocratie impossible ? Politique et modernité chez Weber et Habermas*, Paris, La Découverte, Coll. « armillaire », 1999, p. 173.

[92] Balibar, E., *Les frontières de la démocratie*, Paris, La Découverte/Essais, 1992, p. 247.

[93] Foucault, M., « Face aux gouvernements, les droits de l'homme », *in Dits et Écrits. 1954-1988. Vol II. 1976-1998,* Paris, Gallimard, 2001, p. 1526.

■ RÉSUMÉS

[Anglais]

HUMAN RIGHTS AND THE CONFLICT OF EQUALITIES: THINKING WITH RANCIÈRE AGAINST HABERMAS?

Abstract: The ambition of this study is to determine the sense of relations between human rights and the conflict of equalities in democratic contexts through the analysis of their elaboration categories, this study claiming to be a re-reading of some works authored by two contemporary philosophers: Jürgen Habermas and Jacques Rancière. This project unfolds with a comparative and critical analysis of their approaches to 'human rights', 'conflict' and 'equality'. More precisely, we deal with the commonplaces, i.e. some decisive convergence and divergence points in these authors' political and juridical theories.

[Espagnol]

DERECHOS DEL HOMBRE Y CONFLICTO DE LAS IGUALDADES: ¿PENSAR CON RANCIERE CONTRA HABERMAS?

Resumen: Determinar el sentido de las relaciones entre los derechos del Hombre y el conflicto de las igualdades en contextos democráticos, por intermedio de un análisis de las categorías de su elaboración, tal es la ambición de este estudio que pretende ser una relectura de algunas obras de dos filósofos contemporáneos: Jürgen Habermas y Jacques Rancière. Este proyecto se desarrolla a través del análisis comparativo y critico de las aproximaciones de estos filosofos a los conceptos de "derechos del Hombre", de "conflicto" y de "igualdad". Más específicamente, se trata de pensar los lugares comunes, es decir, algunos puntos decisivos de convergencia y de divergencia de las teorías jurídicas y políticas de estos autores.

[Roumain]

DREPTURILE OMULUI ŞI CONFLICTUL EGALITĂȚILOR: GÂNDIND CU RANCIERE ÎMPOTRIVA LUI HABERMAS?

Rezumat: Ambiția acestui studiu este de a determina sensul relațiilor între drepturile omului şi conflictul egalităților în contexte democratice printr-o analiză a categoriilor elaborării lor, acest studiu pretinzând că este o recitire a unor lucrări a doi filosofi contemporani: Jürgen Habermas şi Jacques Rancière. Acest proiect se desfăşoară prin intermediul unei analize critice comparative a abordărilor conceptelor de „drepturile omului", de „conflict" şi „de egalitate" de către cei doi. Mai precis, ne vom ocupa de locurile comune, adică de punctele decisive de convergență şi divergență ale teoriilor juridice şi politice ale acestor autori.

[Russe]

Права человека и конфликт равенств: Думать с Рансьером против Хабермаса?

Резюме на французском языке: Определение сущности соотношения прав человека и конфликта равенств в демократических контекстах посредством анализа категорий их составления – является амбицией этого изучения, которое намеревается стать повторным чтением некоторых трудов двух современных философов: Юргена Хабермаса и Жака Рансьера. Этот проект применяется используя сравнительный и критический анализ подходов к понятиям "права человека ", "конфликт" и "равенство". Точнее, размышляется об общих качествах, то есть рассматриваются несколько окончательных совпадений и различий юридической и политической теорий этих авторов.

[Serbe]

Ljudska prava i sukob jednakosti : Misliti s Ransijerom protiv Habermasa?

Odrediti smisao odnosa između ljudskih prava i sukoba jednakosti u demokratskim kontekstima posredstvom analize kategorija njihove izrade, takva je težnja ove studije koja pretenduje da bude ponovno čitanje nekih dela dva savremena filozofa : Jirgena Habermasa (Jürgen Habermas) i Žaka Ransijera (Jacques Rancière). Ovaj projekat se širi preko uporedne analize i kritike njihovih pristupa pojmovima «ljudskih prava», «sukoba» i «jednakosti». Preciznije, pitanje je da se promisle zajednička mesta, što će reći nekoliko odlučujućih tačaka slaganja i razilaženja pravnih i političkih teorija ovih autora.

[Vietnamien]

Nhân quyền và sự xung đột về các quyền bình đẳng : Tư duy cùng với Rancière chống lại Habermas ?

Tóm tắt : Xác định ý nghĩa cúa các mối quan hệ giữa nhân quyền và sự xung đột về quyền bình đẳng trong các bối cảnh dân chủ thông qua việc phân tích các phạm trù hình thành nên các khái niệm này, đó chính là tham vọng của bài nghiên cứu này: nhằm xem lại một số tác phẩm của hai nhà triết gia đương đại : Jurgen, Habermas và Jacques Rancière. Đề án này được tiến hành qua việc nghiên cứu so sánh và phê bình các phương pháp tiếp cận các quan niệm về « nhân quyền », về « xung đột » và vêd « quyền bình đẳng ». Chính xác hơn việc suy nghĩ về các thành kiến, tức là một số điểm chủ chốt về vấn đề đồng quan điểm hay bất đồng quan điểm đối với các lý thuyết pháp lý và chính trị của các tác giả này.

II. FIGURES EN MOUVEMENT

L'ISLAM, COMPOSANTE DE LA DIVERSITÉ CULTURELLE INDO-OCÉANE

Laurent Sermet
Université de la Réunion
Courriel : laurent.sermet@univ-reunion.fr

Revue ASPECTS, n° 3 - 2009, pages 69-79

Résumé : Les sociétés de l'Océan indien ne sont pas, originellement, musulmanes. L'Islam y est une religion importée, extérieure, dont le développement est marqué par de fortes contraintes culturelles et sociales. Le dogme en ressort contraint, limité, redéfini, car modelé par des données qui lui sont étrangères. Les sociétés de l'Océan indien vivent, aujourd'hui, la pluralité des modèles de référence. Perméable à l'Islam, chacune d'entre elles a apporté une réponse singulière au rapport qu'elle entretient avec lui. Cette réponse propre façonne l'image que la religion musulmane donne d'elle-même. L'Islam de l'Océan indien peut être analysé par référence à trois formes principales de construction juridique : l'Islam pluraliste de Mayotte et des Comores indépendantes ; l'Islam égalisé en Inde et à Maurice ; l'Islam laïcisé à La Réunion. Ces trois formes expriment la façon dont les sociétés admettent, en leur sein, des modèles de référence pluriels et donnent des réponses aux conflits éventuels qui surgissent.

INTRODUCTION

Les sociétés de l'Océan indien ne sont pas, originellement, musulmanes. L'Islam y est une religion importée, extérieure, dont le développement est marqué par de fortes contraintes culturelles et sociales. Non seulement l'Islam est reçu par des populations non arabes, malgaches, africaines et indiennes, mais il s'enracine dans des sociétés où, ne constituant pas nécessairement le modèle de référence majoritaire et/ou exclusif[1], il co-existe avec d'autres formes religieuses, culturelles et sociales. Les Comores indépendantes, musulmanes et africaines, ne font pas exception. L'extériorité de l'Islam, dans les sociétés de l'Océan indien, produit un double mouvement. D'un côté, le dogme en ressort contraint, limité, redéfini, car modelé par des données qui lui sont étrangères. D'un autre côté, la pérennisation temporelle de l'Islam montre sa résistance, sa capacité d'adaptation, sa plasticité. Paul Ottino insiste, lui, sur la résistance et la prééminence du dogme musulman sur la pression culturelle. « *La synthèse indo-musulmane développée dans le*

[1] Voir Institut d'histoire des pays d'outre-mer, *Problèmes religieux et minorités en Océan indien*, Sénanque mai 1980.

sous-continent indien avant d'atteindre ... peut-être dans la première moitié du XIV^e^ s., le Nord et l'Est des rivages malgaches » ; il ajoute : « *s'imposant à la diversité des 'substrats' africains, malgaches, insulindiens, créoles, l'immense prestige intellectuel dont ont partout joui l'Inde et / ou l'Islam a eu pour effet de marquer très profondément nombre de concepts importants concernant les grandes catégories de la pensée et des institutions humaines* » [2]. Claudine Bavoux exploite une hypothèse analogue dans *Islam et Métissage* : « *Le titre évoque une communauté humaine biologiquement et culturellement métissée dont l'adhésion à l'Islam constitue à n'en pas douter, le noyau dur de l'identification socioculturelle* » [3].

Les sociétés de l'Océan indien vivent, aujourd'hui, la pluralité des modèles de référence. Perméable à l'Islam, chacune d'entre elles a apporté une réponse singulière au rapport qu'elle entretient avec lui. Cette réponse propre façonne l'image que la religion musulmane donne d'elle-même. Le propos est fondé, ici, sur des développements juridiques nationaux. Il peut être observé que le rapport à l'Islam de l'Océan indien peut être analysé par référence à trois formes principales de construction juridique.

A Mayotte et aux Comores indépendantes, l'Islam est une valeur régulatrice prédominante de la vie sociale (valeur méta-juridique). Valeur prédominante, certes, mais pas exclusive car, sur ces territoires, l'ancrage est-africain et le poids de la colonisation ou de la présence française continuent à jouer un rôle essentiel. La problématique consiste alors à déterminer, à Mayotte et aux Comores indépendantes, la place réservée au droit dont l'origine et l'essence ne sont pas musulmanes. En Inde et à Maurice, la société politique a fait le choix de ne pas accorder à la religion musulmane une place prioritaire par rapport aux autres religions. De ce fait, toute religion bénéficie d'une reconnaissance constitutionnelle égale mais la religion musulmane ne joue pas, comme précédemment, un rôle structurant généraliste de l'ordre social. Il convient de s'interroger sur la façon dont le droit reçoit les valeurs musulmanes. A la Réunion, l'Islam pénètre une société qui se veut laïque, par son appartenance à la France. Toute confession religieuse est alors clairement identifiée comme ne ressortant pas de la sphère publique, mais de l'intimité personnelle et de la collectivité des croyants. Elle n'est pas source de droit.

Les expressions d'Islam pluraliste, égalisé, laïcisé pourront surprendre. Elles veulent provoquer la réflexion. La première signifie, à tort *stricto sensu*, la tolérance du système juridique musulman envers une source de droit non musulmane. La deuxième concerne la situation où la religion musulmane est placée à égalité de reconnaissance juridique avec les autres confessions. La possibilité de conformer la vie juridique civile avec la vie religieuse est questionnée. La troisième vise l'hypothèse où la laïcité contraint la religion musulmane, comme toute autre religion, à n'être appréhendée qu'en terme de droit à la liberté religieuse et de droit à la vie privée.

---

[2] *Etudes sur l'Océan indien*, Coll. des travaux de l'Université de la Réunion- Université de l'Océan indien, Numéro réalisé par le programme Islam de l'Université et les RCP 441 et 716 du CNRS, Préface de P. Ottino

[3] Cl. Bavoux, *Islam et Métissage. Des Musulmans créolophones à Madagascar. Les Indiens Sunnites Sourti de Tamatave,* L'Harmattan, 1990, 137 p.

L'ISLAM PLURALISTE DE MAYOTTE ET DES COMORES INDÉPENDANTES

Les quatre îles des Comores partagent une langue, une culture, une religion et une histoire coloniale communes. L'accès à l'indépendance, en 1975, s'est déroulé de façon conflictuelle mais pacifique et a fait naître une scission entre la collectivité française de Mayotte et l'Etat des Comores. Aujourd'hui, les îles sont marquées par le « pluralisme sociologique » ainsi que par l'« unité religieuse », particulièrement perceptibles au niveau des sources de droit. Le pluralisme juridique, soit le respect de l'altérité juridique, y apparaît comme une donnée structurelle. Un mouvement d'interpénétration normative associe :

- le droit musulman, issu de la tradition sunnite, rattaché à l'école juridique chaféite, qui est formalisé par le *Minhadj at-tâlibîn* ou « Guide des zélés croyants » dont l'écriture remonte au 13è siècle [4] ;

- les coutumes d'origine est-africaine et malgache, dont la portée vise souvent à nuancer la portée et la « rigueur », dans le domaine de la condition féminine notamment, de la règle musulmane ;

- le droit français à Mayotte ou d'origine française et modernisé aux Comores indépendantes.

La mise en ordre du droit à Mayotte et aux Comores indépendantes est donc particulièrement délicate car les sources sous-tendent des valeurs qui sont, dans une certaine mesure, incompatibles entre elles. Le système juridique est donc explicitement hétérogène mais reste fondamentalement musulman. Pour souligner la place faite au droit non musulman, trois exemples peuvent être présentés.

Le mode de dévolution successorale fondé sur la coutume magnahouli

Aux Comores indépendantes, les règles islamiques prescrivent la vocation successorale diminuée de la femme et empêchent, dans tous les cas de figure, de donner à la fille plus de la moitié de la succession[5]. Cette loi « sacrée » se heurte à l'exception de la coutume magnahouli qui vise principalement la propriété immobilière. Il existe donc deux catégories de régime juridique successoral applicable aux Comores : celle tirée de l'Islam et celle tirée de la coutume. Selon la coutume magnahouli, la propriété se transmet entre successeurs féminins dans la ligne matrilinéaire et maternelle. Le bien est juridiquement inaliénable et la transmission à un homme, même de la famille, est impossible. Cela n'empêche pas l'homme d'avoir un droit d'usus, notamment s'il s'agit de terres agricoles, sur cette propriété. La propriété magnahouli est donc une propriété collective réservée aux femmes. Le bien perpétuellement familial forme un cas d'exo-intransmissibilité matrilinéaire.

---

[4] *Minhadj at-tâlibîn ou Guide des zélés croyants est un manuel de jurisprudence musulmane selon le rite Châfi'î*. Le texte est publié en arabe mais il est accompagné d'une traduction française et d'annotations par LWC Van Den Berg. *Minhadj at-tâlibîn*, trois volumes, Batavia, Imprimerie du Gouvernement, 1882, 1883, 1884. Il s'agit d'un texte dont l'auteur est né à Damas en l'an 631 de l'hégire. Un exemplaire du *Minhadj* est disponible à la salle de l'océan indien, service commun de documentation de l'Université de La Réunion.

[5] Voir entre autres : notre contribution, « Loi et coutume en Grande Comore », *Mélanges Claude Wanquet*, Université de La Réunion, 2000, pp. 347-358.

L'extinction de la souche féminine clôture le régime juridique coutumier ; le bien tombe alors sous l'empire du droit musulman et devient à nouveau objet de commerce. La fonction sociale de la coutume est claire : éviter ainsi l'éparpillement patrimonial ainsi que la ruine matérielle des familles.

Trois modèles de dévolution successorale sont présents aux Comores. Le modèle coranique de dévolution successorale fondé sur une société profondément différenciée entre les fonctions sociales de l'homme et de la femme. Le modèle coutumier, qui prime ici sur le droit musulman, caractérise une société communautaire, patrimoniale et féminine. Le modèle civiliste, qui témoigne d'une société individualiste et libérale (« *nul n'est censé rester dans l'indivision* », dispose l'article 815 du code civil) et sexuellement indifférenciée (art. 745 du code civil). Ce dernier, extrêmement minoritaire, est applicable aux Français non musulmans demeurant aux Comores.

■ Le code de la famille aux Comores indépendantes

Les Comores indépendantes ont adopté un code de la famille[6]. Fondamentalement, son contenu traduit l'inscription dans le droit des valeurs musulmanes de la famille et concerne, pour l'essentiel, toute la population. Un segment de population très limité reste composé des étrangers présents aux Comores. L'article 1er est sans ambiguïté : « *le présent code de la famille régit le statut ... des Comoriens musulmans. Les dispositions sont le droit commun* ».

Les dispositions d'origine musulmane sont nombreuses :

- l'art. 16 : « *le mariage est nécessairement musulman* » ;

- l'art. 22 : le droit à la tutelle matrimoniale de la jeune fille ;

- l'art. 45 : la prohibition du mariage tenant à la parenté de lait ;

- l'art. 54 : le principe de la polygamie.

A la marge, le code fait place à des sources non musulmanes de droit. Les trois illustrations suivantes peuvent être relevées :

- l'art. 12 prévoit le droit de rupture unilatérale des fiançailles et arrête que le préjudice né de la rupture est réparé conformément aux principes de la responsabilité civile (renvoi est fait aux principes de l'art. 1382 du code civil) ;

- l'art. 55 dispose que la femme dispose du plein exercice de sa capacité civile, qu'elle engage ses services et choisit sa profession ;

- les art. 82 et 85 concernent le recours à la coutume en cas de contestation relative au point de savoir qui, de l'homme ou de la femme, dispose du droit sur le logement dans lequel il/elle a installé son conjoint. Il s'agit-là d'un renvoi à la coutume en matière de biens réservés à la femme.

---

[6] Voir notre contribution : « Un code de la famille aux Comores » *Ya Mkobe, Revue du Centre national de documentation et de Recherche scientifique*, Janvier 2007, n° 14-15, pp. 87-100 et « Droits de la femme et pluralisme aux Comores », *Cette Revue* 2008, n° 1, pp. 101-111.

Le « placage » du droit français à Mayotte

Aux Comores indépendantes, l'ouverture à la coutume et au droit civil reste, dans l'exemple significatif du droit de la famille, exceptionnelle. A Mayotte, collectivité départementale française, c'est l'inverse qui est en train de se produire. Le droit d'origine métropolitaine devient le droit commun alors qu'il n'était au mieux, jusqu'alors, que l'une des trois sources de droit. Schématiquement, la loi du 11 juillet 2001 relative au statut de Mayotte a arrêté le principe de l'introduction progressive du droit commun, aux lieux et places du droit spécial. Puis, plus directement, la loi de programme pour l'outre-mer du 21 juillet 2003, a soumis le droit du statut personnel musulman applicable aux citoyens français de Mayotte à des contraintes très fortes : abandon de la polygamie, mise à parité du droit de répudiation, interdiction pour l'avenir des discriminations en matière successorale, généralisation du droit d'option législative et juridictionnelle [7].

Enfin, depuis les lois ordinaire et organique du 21 février 2007, il est établi que Mayotte est désormais régie par le régime législatif, dit de l'identité. Ce nouveau régime succède à celui de la spécialité, pour lequel sauf exception, les lois françaises n'avaient pas vocation à s'appliquer ipso facto à Mayotte. Désormais, toute loi française future promulguée à compter du 1er janvier 2008 devient applicable à Mayotte sans mention expresse. En clair, l'appartenance de Mayotte à la France passe par l'abandon, voulu ou non, réaliste ou non, des singularités locales, dont celle du droit du statut personnel. La volonté de rattachement de Mayotte à l'Union Européenne comme région ultra-périphérique n'y est pas pour rien. Les leviers juridiques de la « normalisation » de Mayotte sont donc en place : vocation statutaire départementale et identité législative.

L'ISLAM ÉGALISÉ EN INDE ET À MAURICE

L'île Maurice et l'Inde ont en commun une société plurielle complexe où le fait religieux revêt une importance sociale cruciale. L'acceptation de l'Islam sera illustrée par deux exemples.

Unité ou éclatement du droit des personnes en Inde ?

L'article 25 de la Constitution indienne de 1949 relatif à la liberté religieuse récuse toute religion d'Etat ou toute forme de patronage d'une religion particulière par le biais des activités publiques. Cette clause assure une forme de laïcité « à l'indienne » qui consiste en la mise à l'écart de la religion de la sphère publique. Néanmoins, il convient d'ajouter que l'Inde, contrairement à Maurice, a fait le choix de respecter la diversité des formes religieuses par l'admission de la pluralité des lois relatives au statut personnel. Il existe donc quatre séries de statuts personnels (hindou, chrétien, parsi, musulman). Cette reconnaissance était déjà arrêtée sous la colonisation anglaise et c'est assez logiquement que l'Etat indien reprit à son compte cette situation. En 1937, la *Muslim personnal law* vint s'ajouter aux autres

[7] Voir, entre autres, notre contribution : « L'article 68 de la loi de programme sur l'outre-mer du 21 juillet 2003. Réflexion sur l'actualisation du statut personnel de droit local à Mayotte », in *L'outre-mer dans la réforme constitutionnelle*, La Documentation française, 2004, pp. 185-196.

législations spéciales relatives aux Chrétiens, aux Parsis, aux Hindous. Aujourd'hui seuls les premiers ont la possibilité juridique de bénéficier de la polygamie, interdite aux Chrétiens, Parsis et Hindous.

Confrontée à la question de savoir si la conversion à l'Islam de l'époux, auparavant de confession hindoue, autoriserait la polygamie, la Cour suprême de l'Inde a répondu, dans l'affaire *Lily Thomas* de 2000[8], que les époux restaient mariés et que la conversion donnait simplement à la femme droit de demander le divorce. La Cour suprême a fait valoir que : « *la liberté religieuse n'était pas violée; que le mot Islam signifie paix et soumission ; que le droit musulman est basé sur un système de jurisprudence et de concepts rationnels et révolutionnaires : la Charia. Si en Inde, le droit musulman autorise la polygamie, celle-ci n'est pas inconditionnelle. Ce serait faire injure au droit musulman que de permettre la bigamie malgré l'existence d'un mariage précédent monogamique »*.

D'une façon générale, l'arrêt *Lily Thomas* soulève la question de l'existence en Inde de la diversité des statuts personnels. Cette question, celle de l'unité ou de l'éclatement du droit des personnes[9], trouve un début de réponse dans l'article 44 de la Constitution indienne qui pose le principe, jamais mis à exécution jusqu'à présent, d'un code civil uniforme pour tous les citoyens indiens. Cette disposition programmatique montre : « *qu'il n'y a pas de connexion automatique entre la religion professée et le droit de statut personnel applicable dans une société civilisée »*, qu'en outre : « *c'est à la loi et non à la religion de définir le contenu du statut personnel et qu'une communauté ne peut s'opposer à l'introduction d'un code civil uniforme pour l'ensemble des citoyens »* (arrêt *Lily Thomas*). En Inde, la perspective d'un Code civil uniforme reste en l'état[10].

■ La réflexion sur l'établissement d'un droit propre à la minorité musulmane mauricienne

La Constitution mauricienne de 1968 établit un Etat souverain et démocratique (section 1) dont la Constitution est la loi suprême (section 2) et qui défend des droits fondamentaux et des libertés individuelles (section 3 et s.). La Constitution mauricienne ne comporte pas de clause équivalente à l'article 75 de la Constitution française qui autorise, comme à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie et à Wallis et Futuna, le maintien d'un statut de droit local en parallèle au statut civil de droit commun. En d'autres termes, le droit civil mauricien affirme l'unicité du droit personnel. Mais le propos doit être tempéré, comme on va le voir, par référence à la section 16 de la Constitution. On doit citer aussi, ce qui ne sera pas abordé, le *best*

---

[8] Virenda Kumar, "Towards a uniform civil code: judicial vicissitudes. From Sarla Mudgal (1995) to Lily Thomas (2000)", *Journal of the indian law institute*, 2000.314-334.

[9] Pour une présentation : PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain*, 2004, p. 57 : « *La pluralisme juridique et l'universalisme juridique font l'objet de vifs débats en Inde aujourd'hui. Un système juridique unique devrait-il être appliqué à tous les membres de toutes les communautés ? Les différences soulignent la contradiction apparente entre la reconnaissance constitutionnelle du droit des personnes hindou et musulman et l'engagement constitutionnel parallèle envers un code civil uniforme. Le débat s'inscrit dans le cadre des préoccupations plus larges concernant l'Inde en tant qu'Etat laïc multiculturel* ».

[10] Pour une présentation de la thématique des droits de l'homme en Inde : « Verbo Inde », *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008 (notre contribution).

looser system, système dit des meilleurs perdants en droit électoral, qui reconnaît juridiquement la diversité ethnique mauricienne[11].

L'une des questions majeures, à Maurice, société multiculturelle marquée par la diversité religieuse (principalement Hindouisme, Christianisme, Islam, Shintoïsme), est la reconnaissance politique d'un droit propre à la minorité musulmane. Cette hypothèse politique est devenue juridique lorsque le *Civil Status Act* de 1981 a, dans la section 29, admis le principe du mariage religieux musulman, c'est-à-dire la possibilité de reconnaître la validité d'un mariage célébré dans les formes musulmanes. La question de savoir si le mariage ainsi célébré était ensuite régi par le droit commun musulman, et non par le droit commun mauricien, fortement inspiré du code Napoléon, était renvoyé à une commission chargée de définir les normes musulmanes compatibles avec la société multiculturelle mauricienne. Cette commission ne rendit pas d'avis sur cette délicate question. De toute façon, le droit à la célébration du mariage selon les formes musulmanes fut supprimé en 1987.

Cette abrogation législative a été à l'origine d'une saisine en 1990 de la Cour suprême de Maurice par deux ressortissants mauriciens musulmans. Cette saisine était fondée sur deux griefs principaux tirés de la violation de leurs droits fondamentaux. D'une part, les sections 3 et 11 de la Constitution, relatives à la liberté de conscience et à la liberté religieuse, devraient inclure non seulement : « *l'observation et la pratique de la religion, mais le droit de se marier en accord avec ses rites et celui d'être régi par les règles de foi relatives au mariage, au divorce et à la dévolution de la propriété* ». D'autre part, la section 16 prévoit que la loi, qui reconnaît un statut personnel à une minorité dans les domaines de l'adoption, mariage, divorce, succession...., n'est pas considérée comme discriminatoire et devrait assurer, selon les requérants, la constitutionnalisation du droit civil différencié. Une clause semblable se retrouve dans la Constitution du Lesotho.

Au terme d'un raisonnement particulièrement poussé, la Cour suprême rejette la demande de reconnaissance constitutionnelle d'un droit au statut personnel musulman : « *le raisonnement des requérants repose sur une compréhension insuffisante de la dualité de la religion et de l'Etat dans un système séculier. Un Etat laïc n'est pas anti-religieux puisqu'il reconnaît la liberté de religion qui échappe à la compétence de l'Etat. Ainsi, entre l'Etat et la religion, chacun a sa compétence : faire la loi pour le bien public, d'un côté, divulguer l'enseignement religieux, d'un autre côté. Dès que la religion cherche à ce que les prescriptions acquièrent force juridique, elle sort de son champ de compétence et rejoint le pouvoir de l'Etat de faire la loi. Notre pays n'a jamais eu dans son histoire de statut personnel exceptée la tentative de 1981* ». Aujourd'hui, l'incorporation d'un code musulman à Maurice est encore en l'état. On doit admettre que la solution mauricienne se rapproche de la solution française.

[11] Notre contribution : « Communautés et Nation. Analyse du "Best loser system" en droit électoral mauricien », à paraître.

L'ISLAM LAÏCISÉ A LA RÉUNION

La diversité culturelle est une réalité sociale de la Réunion, doublée d'un mouvement identitaire singulier qui prend le nom de créolité[12]. L'appartenance politique de l'île à la République française contraint toutes les religions à ne pas apparaître dans le registre officiel. Le droit positif a vocation à restreindre le champ religieux à un domaine privé. La loi du 9 décembre 1905, relative à la séparation de l'Eglise et de l'Etat, exprime cette dissociation marquée. La laïcité exprime une situation où l'entité religieuse n'est plus considérée comme actrice de la vie politique. Elle met fin à des relations potentiellement conflictuelles entre l'Eglise et l'Etat, liées aux places respectives de l'une et de l'autre quant à leur place politique exacte. Aujourd'hui, un rapport public considère que : « *Les grands équilibres issus de la loi de 1905, auxquels l'article 1er de notre Constitution a donné toute leur force, sont un élément essentiel de notre contrat social »*[13]*.* Le rapport ne masque pas, non plus, les difficultés de la laïcité face à la montée en puissance de pressions communautaristes et intégristes. La loi de 1905 connaît des exceptions juridiques en outre-mer, là où est reconnu le droit au statut personnel (Mayotte, Wallis et Futuna, Nouvelle-Calédonie). Ce n'est pas le cas à La Réunion, où deux éléments questionnent néanmoins la laïcité, non pas à la française, mais « à la réunionnaise ».

L'année 2005 a consacré le double centenaire de la loi de séparation et de la plus ancienne mosquée de France, inaugurée officiellement le 28 novembre 1905, à Saint-Denis de La Réunion, soit quelques jours avant l'adoption de la loi. Cette manifestation, organisée par la société de « l'Islam Bourbonnais », coïncida avec la fête de fin du ramadan[14]. La mosquée est la plus ancienne de France, puisque celle de Paris remonte à 1926. Sa gestion est assurée sous la forme d'une association déclarée au sens de la loi du 1er juillet 1901.

Le port du voile à l'école illustre aussi les enjeux réunionnais de la laïcité. Revenant sur un avis du Conseil d'Etat, jugé peu précis pour une application concrète[15], la loi du 15 mars 2004 a eu pour principal objectif d'interdire : « *dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse* ». La loi a été rendue explicitement applicable à Mayotte. Les débats parlementaires ont fait émerger, paradoxalement, des lignes de fracture entre Mayotte et La Réunion. Le député

---

[12] Voir Françoise Vergès et Carapanin Marimoutou, *Amarres. Créolisations india-océanes*, L'Harmattan, 2005, 81 p. : « *La créolisation n'est pas un agrégat, une sommes des différences. Elle se sait inachevée, soumise aux mutations, à la perte. Elle est emprunt, mimétique et créatrice. Elle ne craint pas de s'enraciner, car pour elle la racine n'est pas nécessairement mortifère* ».

[13] André Rossinot, *La laïcité dans les services publics*, Rapport du groupe de travail, le 13 septembre 2006

[14] Pour plus de détails : Grande Mosquée de Saint-Denis, *Noor-E-Islam*, Impression Graphica, dépôt légal : 2999, septembre 2005.

[15] Conseil d'Etat, Avis, 27 novembre 1989, n° 346.893 : « *Dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels il entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses, mais que cette liberté ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public* ».

UMP de Mayotte, Mansour Kamardine, s'est prononcé pour l'interdiction du port du voile à l'école : « *La foi est une relation personnelle que chacun entretient avec Dieu, à sa façon. Tous ceux qui ont choisi la République l'ont fait pour vivre mieux leur foi et librement. Celle-ci doit s'exprimer dans nos cœurs et dans la limite du respect de l'autre ... Cette séparation, nous l'avons organisée à Mayotte depuis de très longues années. L'éducation religieuse relève de l'école coranique, structure privée fréquentée par nos enfants en dehors des horaires de l'école républicaine et laïque. Notre foi ne s'en trouve pas altérée pour autant. Nous vivons à Mayotte une laïcité apaisée, c'est-à-dire sans frustration, sans revendication identitaire ou de type communautariste. C'est le vœu que je veux formuler pour la nation tout entière »* (voir `http://www.mansour-kamardine.net/assemblee-nationale/intervention/index.htm`).
Pour sa consoeur Huguette Belot, membre du Parti communiste réunionnais, hostile au projet de loi : « *On est en train de nous placer dans une situation absurde. Tous les responsables politiques et religieux de la Réunion ont souligné l'inutilité de cette loi. La ministre de l'outre-mer préconise de l'appliquer « avec souplesse et intelligence » ; le recteur de la Réunion promet de fermer les yeux. Nous leur en donnons acte. Mais qui nous garantit que demain quelque directeur d'établissement n'ira pas, par zèle intempestif ou par ignorance de la situation, mettre le feu dans les consciences en ruinant ces efforts de modération ? Mieux vaudrait sans aucun doute une application souple et intelligente de la loi qu'une application rigide et mécanique ! Mais mieux vaudrait encore qu'il n'y ait pas de loi du tout !* » (`http://www.assemblee-nationale.fr/12/cri/2003-2004/20040149.asp`).

Le débat a resurgi en septembre 2008, lorsque six jeunes filles ont été expulsées pour ne pas avoir renoncé à porter le voile dans l'enceinte de leur lycée[16]. La question ne fait juridiquement pas ou peu débat. Le voile est un signe religieux ostentatoire ; son port est juridiquement impossible au sein de l'enceinte scolaire. Des voix, dont celle du Parti communiste réunionnais[17], se sont élevées pour défendre une application nuancée de la loi pour tenir compte du contexte de l'islam réunion-

[16] Dépêche AFP, 6 septembre 2008.

[17] Voir le quotidien *Témoignages*, 6 septembre 2008, communiqué du PCR : « *La société réunionnaise s'est construite autour de la liberté de pratiquer son culte. Cette laïcité vécue est devenue le ciment d'une société qui, de multiculturelle est aujourd'hui devenue intraculturelle - et, de ce fait, l'application du principe de laïcité se distingue et doit continuer de se distinguer clairement par rapport à la situation prévalant en France. C'est à travers maints tâtonnements que s'est façonnée une Histoire originale, réductible à aucune autre, qui permet de comprendre qu'à La Réunion, la séparation de l'Église et de l'État ne s'est pas posée dans les mêmes termes qu'en Métropole. Cette conception réunionnaise de la laïcité est née : d'un savoir vivre ensemble, d'une attitude allant plus loin que la simple tolérance - en acceptant que fleurissent sur notre territoire à côté des églises, temples hindous, mosquées, pagodes et tout autre endroit où s'exprime la foi ; d'un refus collectif d'instrumentaliser les religions à des fins de domination des uns sur les autres ; du fait qu'ici chaque religion trouve sa place sans qu'aucune tension ne se fasse sentir. On le voit, La Réunion offre bien ce « modèle original » qu'a dépeint Paul Vergès au Sénat. Il appartient donc à chacun de nous d'être conscient de cette conception de la laïcité qui, loin de nous diviser, rassemble. Notre conception de la laïcité s'est forgée du fait d'un effort patient, constant et conscient d'acceptation de chacun dans ses différences. Certes, il existe une loi, mais elle a été établie pour tenir compte d'une situation que nous ne connaissons pas. Dans notre île jamais personne n'a songé à interdire le port de la tunique, de la barbe, du crucifix, du foulard, etc. car ce serait précisément de ce type de mesure que ne tarderait pas à jaillir un trouble pouvant préjudicier à la paix en portant atteinte à ce « vivre ensemble » qui fonde notre identité de Réunionnais. Rappelons que, lors de l'entrée en vigueur de la loi du 15 mars 2004, le Recteur avait déclaré qu'il conviendrait d'en faire une application intelligente et d'agir avec discernement afin de ne pas créer de problème là où jusqu'à présent, il n'y en avait pas. Cette attitude est d'ailleurs préconisée par la note d'accompagnement transmise au Recteur de La Réunion par le directeur de cabinet du ministre de l'Éducation pour l'application de la loi dans l'académie de La Réunion. À La Réunion, écrit-il, ' ne sont pas interdites les tenues traditionnelles qui sont communément portées et dont le port ne peut être regardé comme manifestant une appartenance religieuse* ' ».

nais. Une solution de compromis a été trouvée : le voile a été remplacé par le bandana.

■ RÉSUMÉS

Anglais

ISLAM – AN ELEMENT OF THE INDO-OCEANIC CULTURAL DIVERSITY

Abstract**:** The Indo-Oceanic societies are not, originally, Muslim. Islam is an imported, external religion, whose development is marked by important social and cultural constraints. Thus, the dogma re-emerges checked, limited, redefined since it is reshaped by foreign elements. The Indo-Oceanic societies live today a plurality of reference models. Permissive towards Islam, each of them brought a singular response to the relation it has with it. This specific response molds the image that the Muslim religion gives of itself. The Islam of the Indian Ocean can be analyzed by taking into account three main forms of juridical construction: the pluralist Islam of Mayotte and independent Comoros; the leveled Islam in India and Mauritius; and the secularized Islam in Réunion. The three forms express the way in which these societies accept plural reference models and give responses to the possible conflicts that might appear.

Espagnol

EL ISLAM, COMPONENTE DE LA DIVERSIDAD CULTURAL INDO-OCEÀNICA

Resumen: Las sociedades del Océano Indico no son, originalmente, musulmanas. El Islam es una religión importada, exterior, cuyo desarrollo está marcado por fuertes constricciones culturales y sociales. El dogma se ve forzado, limitado, redefinido por el modelaje de elementos que le son extranjeros. Las sociedades del Océano Indico viven hoy la pluralidad de los modelos de referencia. Permeables al Islam, cada una de ellas ha aportado una respuesta singular a las relaciones que mantiene con él. Esta respuesta propia, moldea la imagen que la religión musulmana da de ella misma. El Islam del Océano Indico puede ser analizado en referencia a tres formas principales de construcción jurídica: el Islam pluralista de Mayotte y de las Comoras independientes; el Islam igualado en India y en Mauricio; el Islam laicizado de La Reunión. Estas tres formas expresan la manera que las sociedades admiten modelos de referencia plural en su seno y dan respuestas a los eventuales conflictos que surgen.

Roumain

ISLAMUL, PARTE A DIVERSITĂŢII CULTURALE INDO-OCEANICE

Rezumat**:** societăţile din Oceanul Indian nu sunt, la origine, musulmane. Islamul este o religie importată, exterioară, a cărei dezvoltare este marcată de puternice constrângeri culturale şi sociale. Dogma care rezultă este mărginită, limitată, redefinită pentru că a fost modelată de elemente care i-au fost străine. Societăţile din Oceanul Indian trăiesc, astăzi, o pluralitate a modelelor de referinţă. Permisive faţă de Islamism, fiecare dintre ele a dat un răspuns unic raportului pe care-l întreţine cu acesta. Acest răspuns propriu fasonează imaginea pe care religia musulmană o oferă despre sine. Islamismul din Oceanul Indian poate fi analizat făcându-se referinţă la cele trei forme principale de construcţie juridică: islamul pluralist din Mayotte şi din Comorele independente; Islamul egalizat din India şi Mauritius; Islamul laicizat din Réunion. Aceste trei forme exprimă modalitatea în care societăţile admit în cadrul lor modele de referinţă plurale şi oferă răspunsuri posibilelor conflicte care apar.

Russe

Ислам - составляющая индо-океанского культурного разнообразия

Общества Индийского океана первоначально не являлись мусульманскими. Ислам это внешняя, импортированная религия, развитие которой отмечено значительными культурными и социальными принуждениями. Вытекающая догма является вынужденной, ограниченной, вновь определенной, так как моделируема данными, являющимся иностранными. Общества Индийского океана применяют сегодня, множество моделей соотношения. Проницаемая Исламом, каждая из них принесла единственный ответ на отношение которое оно с ним поддерживает. Этот присущий ответ формирует изображение, которое предлагает мусульманская религия. Ислам Индийского океана может быть проанализирован по отношению к трем главным формам юридического строительства: плюралистический Ислам Майотты и независимых Коморских островов; Ислам, уровненный в Индии и в Маврикии; Ислам установленный Собранием. Эти три формы выражают то, как общества допускают, в своей среде, множественные модели соотношения и дают ответы вероятным возникающим конфликтам.

Serbe

ISLAM, SASTAVNI DEO INDOOKEANSKE KULTURNE RAZNOLIKOSTI

Društva iz oblasti Indijskog okeana prvobitno nisu muslimanska. Islam je spolja uvezena religija čiji je razvoj obeležen jakim kulturnim i društvenim prinudama. Odatle proizilazi prinuđena, ograničena, ponovo definisana dogma, pošto su je oblikovale datosti koje su joj strane. U društvima iz oblasti Indijskog okeana danas ima više modela referencije. Propustljiv prema Islamu svaki od njih je doneo pojedinačan odgovor o odnosu koji održava s njim. Islam Indijskog okeana može da se analizira u odnosu na tri osnovna oblika pravne konstrukcije : pluralistički islam Majota i nezavisnih Komora, izjednačen islam u Indiji i na Mauricijusu, laicizovan islam na Reunionu. Ova tri oblika izražavaju način na koji društva prihvataju u svom okviru više referentnih modela i daju odgovore na eventualne sukobe koji se pomaljaju.

Vietnamien

Hồi giáo, thành tố của nền văn hoá đa dạng Ấn độ đại dương

Nguồn gốc của các xã hội thuộc Ấn độ dương không phải là Hồi. Ở đây Hồi giáo là một tôn giáo t ừ ngo ài v ào v à sự phát triển của nó được đánh dấu bằng những ràng buộc chặt chẽ về mặt văn hóa và xã hội. Được đúc kết từ đó, giáo lý đạo Hồi cũng bó buộc, hạn chế, được quy định lại vì phải theo các dữ liệu du nhập từ ngoài vào. Các xã hội của Ấn độ dương ngày nay cộng sinh với những mô hình đa dạng khác nhau. Dưới ảnh hưởng của Hồi giáo, mỗi xã hội mang tới một giải đáp riêng Hồi giáo. Giải đáp riêng này xây đắp nên hình ảnh mà tín ngưỡng Hồi giáo tự tạo cho mình. Có thể phân tích Đạo Hồi ở châu Ấn độ Dương qua ba hình thái cơ bản của việc xây dựng pháp lý: Hồi giáo đa nguyên của Mayotte và các đảo Comore độc lập. Hồi giáo bình đẳng ở Ấn độ và ở Maurice; Hồi giáo thế tục hoá ở đảo Réunion.

Ba hình thái này thể hiện cách thức tiếp nhận các mô hình quy chiếu đa nguyên trong từng xã hội và đem lại giải đáp cho các cuộc xung đột có thể xảy ra.

STATUT COUTUMIER KANAK ET JURIDICTION DE DROIT COMMUN EN NOUVELLE-CALÉDONIE

Guy Agniel
Université de la Nouvelle-Calédonie
Courriel : Guy.agniel@univ-nc.nc

Revue ASPECTS, n° 3 - 2008, pages 81-96

Résumé : En Nouvelle-Calédonie coexistent trois statuts civils : le statut civil de droit commun, le statut civil particulier et le statut civil coutumier, qui s'applique aux Kanaks. Le fondement de cette différenciation de statut a pour objectif de prendre en compte les règles coutumières qui régissent la société kanake. La juridiction civile a donc dû s'adapter et intégrer la notion de règle coutumière au côté du sacro-saint Code Civil. Si cette initiative est remarquable sur le plan de la reconnaissance de l'identité culturelle kanake, elle est pourtant source d'inquiétudes : en effet, le rôle de la femme dans la coutume kanake est certes complémentaire de celle de l'homme, mais leurs relations apparaissent inégalitaires. Le risque existe de voir la prise en considération juridictionnelle de la coutume aboutir à une éventuelle régression du statut social de la femme Kanake.

INTRODUCTION

Quand le justiciable relève d'un ordre socio-juridique différent de celui pour et dans lequel un magistrat a été formé, la tâche de ce dernier devient redoutable. C'est pourtant le lot commun du juge civil affecté en de Nouvelle-Calédonie. Cette collectivité se caractérise par la diversité de sa population, dont les deux composantes principales sont, d'une part, la population indigène ou kanake[1], d'autre part la population allogène d'origine essentiellement française, dont les membres sont soumis aux règles du Code civil.

[1] Dont les membres relèvent du statut civil particulier en application des dispositions de l'article 75 de la Constitution, devenu, depuis la loi organique du 19 mars 1999, le statut civil coutumier.

L'organisation de la société kanake s'est plus ou moins bien maintenue jusqu'à nos jours en raison de l'institution des « réserves » foncières au sein desquelles le système tribal a pu survivre même lorsque, en raison de la politique de colonisation pastorale, les groupes humains ont été déplacés de leur aire de référence traditionnelle vers d'autres lieux. Les limites de notre étude ne nous permettent pas de brosser, même à grands traits, les caractères de la société kanake telle qu'elle se présentait aux premiers moments de la colonisation et telle qu'elle peut encore être rencontrée aujourd'hui[2] dans la population des tribus[3] de l'intérieur de la grande île (la « Grande Terre ») et aux îles Loyauté.

Nous nous proposons donc d'examiner par quel cheminement le législateur a été amené à prendre en considération les règles sociales de la population kanake, afin de proposer des solutions au juge civil de droit commun confronté à la coexistence de deux populations dont le statut civil diffère[4].

Cependant, la femme dans la coutume kanake se trouve dans une position d'infériorité par rapport à l'homme. Comment éviter le paradoxe qui voudrait que reconnaître un statut juridique à la coutume kanake ait pour corollaire une régression possible du statut social de la femme dans la société du XXI^{e} siècle ?

■ LA RECONNAISSANCE DE LA COUTUME

Le droit français a admis l'existence de rapports sociaux spécifiques aux communautés sur lesquelles la Métropole avait étendu son autorité ; ces rapports et le cadre institutionnel dans lequel ils se déroulaient accordant une large place au groupe parental, il fut admis que leur maintien était souhaitable, sinon nécessaire, notamment en matière de droit de la famille et des successions.

• *La distinction des statuts civils*

La concrétisation de cette différence fut la reconnaissance d'un statut civil particulier, dérogatoire aux règles du code civil, applicable aux membres des populations indigènes qui ne souhaitaient pas accéder au statut civil de droit commun ou qui ne réunissaient pas les conditions suffisantes pour y postuler.

La distinction de statut civil a longtemps coïncidé avec celle existant entre citoyen et non citoyen ; on estimait en effet que les personnes soumises au droit commun

---

[3] Pour pallier cette impasse, il convient de se reporter à l'œuvre de Maurice Leenhardt et de Jean Guiart. Pour le premier, en particulier : *Notes d'ethnologie néo-calédoniennes*, Institut d'Ethnologie, Paris, 1930 et *DO Kamo, la personne et le mythe dans le monde mélanésien*, NRF, Gallimard, 2° édition, 1971 et *Gens de la grande Terre*, Gallimard, 1937. Pour le second, *Structure de la Chefferie en Mélanésie*, Institut d'Ethnologie, Musée de l'Homme, Paris, 1963). Pour une approche de la société kanak contemporaine, il convient de se référer aux travaux de Jean-Pierre Doumenge et d'Alban Bensa, notamment *Terres Kanak: enjeu politique d'hier et d'aujourd'hui*, Etudes rurales, n° 127-128, juillet décembre 1992, ou encore l'ouvrage collectif Alban Bensa, Isabelle Leblic, *En pays kanak*, Maison des sciences de l'homme, Paris, 2000.

[3] Aujourd'hui, le Territoire de la Nouvelle-Calédonie compte un total de 337 tribus réparties en 57 districts, dont 87 tribus et 16 districts pour les îles Loyauté.Contrairement à la tribu, le district n'a aucun fondement sociologique : il s'agit d'une circonscription administrative créée par une décision gubernatoriale du 9 août 1898. Cette décision devait entraîner un glissement assez étonnant des choses puisque c'est en fait la tribu originelle, dont la personnalité juridique avait été reconnue par un arrêté du 24 novembre 1867, qui constituait le nouveau district alors que l'appellation de tribu était réservée aux subdivisions du district.

[4] Pour ajouter à la complexité, *L'atlas de la Nouvelle-Calédonie* (ORSTOM, 1981) répertorie vingt-sept langues se subdivisant en plusieurs dialectes, alors que la loi référendaire du 9 novembre 1988 distingue huit aires coutumières calquées sur autant d'aires linguistiques.

français étaient des citoyens français, les non citoyens étant régis par un droit différent[5]. Cette théorie trouvait son fondement dans la loi du 24 avril 1833 et devait durer jusqu'à la loi LAMINE-GUEYE du 7 mai 1946, dont les termes devaient être repris par l'article 80 de la constitution de 1946, qui accordait la citoyenneté à tous les ressortissants des Territoires d'outre-mer, au même titre que les « nationaux français de métropole ».

La constitution de 1946 (article 82) devait également consacrer l'existence du « statut civil personnel »[6] par opposition au « statut civil français » et prévoir la possibilité du passage du premier au second uniquement. La constitution de 1958 (article 75) conserva cette disposition dans des termes pratiquement identiques, la seule modification provenant de la substitution de l'expression « statut civil de droit commun » à celle de « statut civil français ». Aujourd'hui ce statut ne subsiste plus que dans l'archipel de Wallis et Futuna, à Mayotte et en Nouvelle-Calédonie ; depuis la loi organique du 19 mars 1999, le statut civil applicable aux Kanaks est le statut civil coutumier, ce qui permet de le distinguer du statut civil particulier dont bénéficient Wallisiens, Futuniens ou Mahorais.

Ainsi, pendant longtemps, le droit français a ignoré la coutume mélanésienne. La raison réside dans le fait, semble-t-il, que l'essentiel de la communication entre la société kanake et la société européenne se faisait alors par l'intermédiaire des chefs ou de leurs porte-parole, les seuls européens vivant au contact des Kanaks étant les missionnaires ou les gendarmes. Après 1946 et la suppression du régime de l'indigénat, on enregistre une mobilité des Kanaks qui se déplacent vers les centres urbanisés pour y chercher un emploi salarié ; la vie en vase clos des deux communautés s'achève tandis que commencent les premières relations sociales entre sujets de droit relevant de statuts civils différents. C'est à partir de ce moment que le rôle du juge va prendre une autre dimension : il ne s'agit plus uniquement de dire le droit, mais de composer désormais avec d'autres normes que celles au maniement duquel on l'a formé. Certes, de telles espèces sont relativement rares, mais cette rareté rend la difficulté plus grande encore car le droit coutumier est d'abord le non-dit : la règle ne se publie pas et il n'y a pas de « sachants » officialisés qui pourraient être consultés[7]. Aussi, pendant plusieurs décennies, le juge utilisa trois solutions :

- Soit appliquer les règles du droit commun aux conflits opposant deux personnes de statut civil différent, instituant par là même une contestable prééminence du droit commun,
- Soit éluder sa méconnaissance de la règle coutumière, sous le couvert de la constatation de son incompétence dans un conflit opposant deux personnes relevant du statut civil particulier,

---

[5] *Confer* SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, Paris, 1927.

[6] On notera cependant que la jurisprudence avait, bien avant 1946,officialisé l'existence du statut civil personnel des Kanaks, ainsi : Nouméa, 28 février 1920, *recueil Dareste*, 1920, page 96 ou encore même juridiction,19 septembre 1933, *recueil Penant*, 1934, page 86.

[7] La question qui se pose est évidemment : « *Qui connaît la coutume ? Qui en est le détenteur ?* ». Si l'on en croit Raymond Verdier (*Droit et cultures*, Revue semestrielle d'anthropologie, 1999/1) le sachant par excellence devrait être le chef coutumier : « *Pour les vieux Mélanésiens la coutume était le « chef » et on était libre quand on lui obéissait* »,

- Soit encore, lorsqu'il admet sa compétence dans le cas ci-dessus, rechercher simplement la solution du litige par application des règles du droit commun.

La situation se résumait donc, jusqu'au dernier quart du siècle, à une unicité de la juridiction face à un dualisme du droit applicable et aurait pu conduire à une véritable déculturation juridique. Fort heureusement, en 1982, est intervenue une réforme essentielle : l'institution d'assesseurs coutumiers auprès des juridictions civiles[8] ; cette novation fut cependant longtemps boudée par le justiciable, soit par pure ignorance de la faculté qui lui était offerte d'y recourir, soit par défiance envers un mécanisme que le juge ne semblait d'ailleurs pas vouloir l'encourager à utiliser.

■ Les initiatives visant à intégrer la coutume (1946-1982)

La suppression du régime de l'indigénat et les premières élections de Kanaks à l'assemblée délibérante du Territoire devaient entraîner un certain nombre d'initiatives, allant de la tentative de codification des règles coutumières à la proposition de création d'un tribunal coutumier en passant par la proposition d'instituer des « consultants coutumiers ». Toutes ces initiatives échouèrent, mais elles eurent le mérite de susciter au moins la réflexion sur la place du droit coutumier dans une société multiethnique et d'ouvrir la voie à un mécanisme juridictionnel nouveau.

1.2.1. On peut ainsi relever une ébauche de codification entreprise en 1953 par la « commission des collectivités calédoniennes » ; entre 1953 et 1955 cette commission s'est réunie au cours de dix séances dont les procès-verbaux sont actuellement détenus aux archives du Parquet Général à Nouméa. En 1969, l'Assemblée du Territoire ayant souhaité voir reprendre ces travaux, le Procureur Général près la Cour d'Appel de Nouméa, interrogé par le Gouverneur de la Nouvelle-Calédonie sur l'opportunité et l'intérêt de cette initiative, répondait : « ...*sans être totalement démunis d'intérêt, ces documents ne peuvent pas, à mon sens, constituer une base de travail utile en vue de la codification du droit coutumier. Les quelques indications qui s'y trouvent sont sommaires, parcellaires et d'une valeur juridique contestable*.

En l'état actuel, la constatation judiciaire du droit coutumier en cas de besoin ne présente aucune difficulté vraiment sérieuse. Si un litige, ne pouvant se résoudre par les voies traditionnelles, touche la barre du Tribunal de première instance, cette juridiction ordonne une enquête approfondie sur la coutume en tel endroit déterminé, puis tranche en appliquant et interprétant ladite coutume (...).

Le système judiciaire utilisé présente l'avantage évident de respecter le caractère évolutif de la coutume dans sa diversité territoriale ».

On le voit, pour le Procureur Général l'appel à la norme coutumière n'est envisageable que dans l'hypothèse d'un litige entre personne de statut civil personnel ;

[8] Ordonnance n° 82-877 du 15 octobre 1982 instituant des assesseurs coutumiers dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, au tribunal civil de première instance et à la cour d'appel (*JORF* du 17 octobre 1982, page 3106), modifiée par l'article 3 de l'ordonnance 92-1150 du 12 octobre 1992 (*JORF* du 18 octobre 1992, page 14 523).

en cas de litige mixte, la primauté du droit commun lui paraît tellement évidente qu'il n'en fait même pas mention... Quant à la reprise des travaux de recherche en vue d'une éventuelle codification, elle est à ses yeux sans intérêt.

1.2.2. En 1971, à la suite d'une mission accomplie l'année précédente en Nouvelle-Calédonie par André TOUREN, avocat général à la Cour de Cassation et conseiller du gouvernement pour les affaires judiciaires, le ministre des départements et territoires d'outre-mer relança l'idée d'une reprise des travaux de recherche et de codification de la « commission des collectivités calédoniennes ». À l'initiative du service judiciaire dans le Territoire, le Gouverneur de la Nouvelle-Calédonie lui répondit qu'il serait souhaitable que soit affecté dans le Territoire « ... *un magistrat spécialement chargé des questions du droit coutumier* » ce qui permettrait « ... *de résoudre les problèmes posés par les litiges coutumiers et inciterait les citoyens de statut civil particulier à s'adresser plus souvent aux tribunaux compétents pour obtenir le règlement de leurs affaires. Les intéressés sont souvent, en effet, dans l'ignorance de la possibilité qui leur est offerte de s'adresser aux tribunaux pour trancher des questions de droit coutumier et cette situation est de nature à leur causer parfois de graves préjudices.*

En outre, la coutume est fréquemment mise en question par la jeune génération et, à cet égard, l'action du magistrat ne pourra manquer de s'exercer dans le sens de l'infléchissement des règles coutumières vers l'assimilation législative ».

Cette proposition, qui semble beaucoup plus relever de la démarche administrative classique en vue d'obtenir des crédits supplémentaires que d'une analyse pertinente, révèle cependant le souci du moment du représentant du Gouvernement en Nouvelle-Calédonie. En effet, depuis peu, le Territoire connaît des troubles, annonciateurs de la revendication d'indépendance, mais que les autorités n'analysent encore que comme le rejet de règles coutumières trop lourdes par de jeunes étudiants ayant connu la « fièvre de mai 1968 » et avides de s'affirmer aux dépens du système... Le rôle du magistrat en question aurait donc été d'utiliser cette contestation de la règle coutumière pour progressivement abandonner cette dernière au profit du droit français. Il est remarquable que le dernier alinéa de la citation ci-dessus ait été la reproduction textuelle de la proposition de rédaction faite par le Procureur Général ; son objectif premier semble bien l'extinction à terme de la référence coutumière au bénéfice du seul droit commun. Assimilation, quand tu nous tiens.

1.2.3. Plus intéressant est le voeu déposé en juillet 1974 par un groupe politique de tendance indépendantiste de l'Assemblée Territoriale ; il y était envisagé la création d'un Tribunal de droit coutumier mélanésien statuant en premier recours pour les affaires intéressant la coutume. Selon l'un des auteurs mélanésiens du vœu, il s'agissait d'officialiser les mécanismes utilisés dans certaines régions des îles Loyauté où les conseils des anciens faisaient office de tribunaux. Des explications fournies dans une communication à la presse, les « tribunaux » en question se rapprochaient davantage de l'institution arbitrale que de la juridiction de droit commun : ils appliquaient des règles, déterminées par l'espèce, qui variaient en fonction de la localisation géographique du litige. N'ayant cependant pas le pouvoir de faire appliquer leurs décisions, ils s'en remettaient à la bonne volonté des parties qui pouvaient à tout moment, de manière unilatérale ou concertée, se retirer de l'instance. La décision, quand elle était prononcée, relevait plus de la conciliation

que de la sentence, puisqu'elle devait « ... *être acceptable pour les parties ou pour la collectivité quand celle-ci est en cause...* ».

1.2.4. On notera enfin, en 1981, une proposition du membre du Conseil de Gouvernement local, chargé de la promotion mélanésienne, visant à instituer des « consultants » mélanésiens auprès des juridictions civiles et administratives du Territoire de Nouvelle-Calédonie lorsque celles-ci sont appelées à connaître des litiges mettant en jeu des aspects spécifiques à la communauté kanake. Le Garde des Sceaux de l'époque, Monsieur Alain PEYREFITTE, se disait particulièrement favorable à l'idée et avait même fait parvenir, en mars 1981, un projet de texte pouvant servir de base à une délibération de l'Assemblée Territoriale visant à compléter le décret du 7 avril 1928 relatif à l'organisation de la justice en Nouvelle-Calédonie. Aux termes de ce projet, les consultants, qui appartenaient obligatoirement à la communauté kanake, étaient, à l'instar des experts, inscrits sur une liste établie chaque année par la cour d'appel de Nouméa. Ils étaient commis par les juges, autant que de besoin,... *pour les éclairer sur les questions spécifiques à la communauté kanake et qui requièrent les lumières d'un spécialiste de ces questions* ».

L'idée étant désormais bien acceptée, tant au niveau des autorités locales qu'au niveau du gouvernement, l'institution d'assesseurs coutumiers près des juridictions civiles allait faire l'objet de l'ordonnance n° 82-877 du 15 octobre 1982.

■ L'ordonnance du 15 octobre 1982 instituant des assesseurs coutumiers dans le Territoire de la Nouvelle-Calédonie.

Les dispositions de l'ordonnance offrent au justiciable de statut civil local trois formes de juridiction lorsque la matière du litige ressortit au domaine des matières régies par le statut civil particulier. Il est proposé :

- La solution de séparation sur le fond et donc la séparation des institutions juridictionnelles coutumières et de droit commun ;
- La solution de l'association ou de la coopération de l'ordre juridique coutumier à l'ordre juridique de droit commun ;
- La solution du rejet des normes coutumières au profit des normes juridiques de droit commun.

L'exposé des motifs de l'ordonnance est d'un grand intérêt : à partir de la constatation de l'existence de deux statuts civils dont « *... le statut civil de droit local inspiré des règles coutumières* », les rédacteurs posent le principe selon lequel les litiges opposant des personnes de statut civil particulier peuvent être soit réglés par les autorités coutumières, soit portés par les parties devant le tribunal civil.

Dans un premier temps, l'ordonnance reconnaît le « pouvoir de conciliation » des autorités coutumières pour tout ce qui touche les matières régies par le statut civil particulier et l'érige en principe : « *...Les autorités coutumières des collectivités locales mélanésiennes régulièrement instituées sont investies du pouvoir de conciliation entre citoyens de statut particulier* » (article premier). Cette disposition, placée en exergue au dispositif, a une grande valeur symbolique : pour la première fois la loi (même s'il s'agit là d'une ordonnance !) reconnaît expressément au niveau du Territoire l'existence de la règle coutumière locale et lui confère valeur de norme de référence pour un certain type de différends irréductibles à

l'ordonnancement du code civil. Dans le même temps, l'existence d'une instance coutumière de conciliation est consacrée à titre principal pour tout litige relatif aux matières régies par le statut civil particulier.

Dans un second temps, l'ordonnance va éviter le cloisonnement matériel des différends en ouvrant la saisine du tribunal de première instance à l'initiative de l'une quelconque des parties à un différend relevant du statut civil local. Dans cette hypothèse, le tribunal est complété par des assesseurs de statut civil particulier en nombre pair, de telle manière que la coutume de chacune des parties soit représentée par un assesseur au moins. Si la décision rendue par le tribunal ainsi composé est frappée d'appel, le procédé est le même : la cour d'appel siégera en formation complétée par des assesseurs coutumiers ayant, comme en première instance, voix délibérative. Le recours à la juridiction en « formation coutumière » apparaît donc comme une procédure subsidiaire, mais elle a cependant un grand intérêt : celui de permettre l'appel de la décision des premiers juges, ce qui ne semble pas possible lorsque que le différend a été résolu par l'institution de conciliation coutumière.

Enfin les parties peuvent, **d'un commun accord**, renoncer à cette possibilité et réclamer que leur différend soit jugé devant la juridiction composée selon le droit commun (c'est-à-dire sans assesseurs de statut civil particulier). Cette obligation d'ordre consensuel a une signification évidente : la règle, en matière de saisine de la juridiction de droit commun sur un sujet ressortissant au statut civil local, est le recours aux assesseurs coutumiers ; la décision rendue par la juridiction dans sa formation initiale ne peut être que l'exception. L'innovation pour le Territoire[9] est d'importance, même si elle est limitée au seul domaine du droit des personnes et des biens[10]. Le fondement essentiel de ces dispositions se trouve, selon le rapport de présentation de l'ordonnance, dans le caractère très complexe des coutumes, lesquelles « ... *étant orales, sont difficilement accessibles aux magistrats professionnels affectés dans le Territoire* ». Ces assesseurs coutumiers devaient jouer, semble-t-il, un double rôle : sécuriser les justiciables et leur faire apparaître l'institution judiciaire comme moins étrangère, mais également permettre de déterminer la règle coutumière, ses modalités et son champ d'application. Le souci de parvenir à terme à une codification des principales règles n'est pas, à notre avis, absent de l'esprit des rédacteurs de l'ordonnance.

Répugnance des magistrats ou ignorance des intéressés, toujours est-il que le système fut pratiquement inutilisé jusqu'en 1990. Cependant, l'ordonnance du 12

---

[9] Novation pour le Territoire de Nouvelle-Calédonie, mais pas pour le droit positif français de la période coloniale. À titre d'illustration, *confer* le décret du 4 juin 1938 concernant l'organisation de la justice indigène à la Côte Française des Somalis (*Jurisclasseur de la France d'outre-mer*, 1, 1947), qui disposait que la justice en matière indigène était rendue par quatre types de tribunaux : tribunaux de conciliation ; tribunaux de premier et de second degré ; tribunal supérieur de conciliation.

[10] Les « tribunaux indigènes » étaient compétents jusqu'en 1946 en matière pénale ; un code pénal indigène avait même été institué pour l'Afrique Occidentale Française, l'Afrique Equatoriale Française, le Cameroun et le Togo. Le décret du 30 avril 1946, portant suppression de la justice indigène en matière pénale dans les Territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer (*JORF*, 1er mai 1946, page 3681), devait disposer qu'à partir du 1er juillet pour l'A.O.F. et du 1er septembre pour l'A.E.F., Madagascar et dépendances, le Cameroun, le Togo et la Côte Française des Somalis « ...*les juridictions françaises connaîtront seules en matière pénale (...) à l'exclusion de toute juridiction indigène, de toutes les infractions commises par les indigènes* ».

octobre 1992, qui étendit la compétence des « sections détachées »[11] du tribunal de premier instance aux « ... *litiges relevant du statut civil particulier dans la composition et les conditions*.. » prévues par l'ordonnance d'octobre 1982, combinée avec l'intérêt marqué des magistrats alors en poste, devait donner une nouvelle vigueur au mécanisme mis en place en 1982. La jurisprudence n'est pas encore assez fournie pour envisager une vaste analyse théorique, mais elle a permis de lancer des pistes qui devraient permettre aux règles coutumières de s'affirmer, notamment dans le domaine du droit de la famille[12]. Mais le statut civil kanak pose toujours des problèmes au juriste : « *Nous savons que dans tous les aspects de la vie sociale mélanésienne des règles existent, mais actuellement nous en connaissons mal les contours. Il faut espérer que la dynamique créée par l'accord de Nouméa et la loi organique permettra une meilleure appréhension de ces règles. En créant un Sénat coutumier la loi organique a doté le pays de l'institution qui permettra peut-être d'avancer dans la connaissance et le renouvellement du droit coutumier* »[13].

On notera, pour conclure sur ce point, que la Cour de cassation est intervenue à deux reprises pour expliciter les dispositions de l'article 7 de la loi organique de mars 1999 qui dispose : « *les personnes de statut civil coutumier sont régies par leurs coutumes en matière civile* ». La controverse portait sur le champ d'application de cette disposition ; entre les tenants de la thèse maximaliste (tout le droit civil) et ceux de la thèse minimaliste (uniquement l'état des personnes et le droit patrimonial), la Cour de cassation a tranché en faveur des premiers par l'avis n°005 0011 du 16 décembre 2005 et l'avis 007 0001P du 15 janvier 2007[14].

■ LA PLACE DE LA FEMME DANS LA COUTUME

« *En Grande-Terre, dans la nature, la demeure, l'organisation sociale, tout est homme ou femme* »[15].

Mais quelle est la place qu'occupe la femme dans l'organisation sociale kanake et dans le droit coutumier tel qu'il est traduit par les instances judiciaires ?

■ Un ethos féminin de soumission ?

Le système symbolique kanak est organisé sur le mode duel. La relation homme-femme n'y échappe pas, la métaphore le plus souvent évoquée étant celle du pin colonnaire (l'homme) et du cocotier (la femme). Maurice LEENHARDT a admirablement montré comment l'altérité et la complémentarité du couple étaient encore

[11] Afin de rapprocher la justice du justiciable, deux sections détachées du tribunal de première instance de Nouméa ont ainsi été créées, l'une dans la province des îles Loyauté, à Wé (île de Lifou), l'autre à Koné (côte occidentale de la province nord), c'est-à-dire dans les chefs-lieux de ces deux provinces (Loi n° 89-378 du 13 juin 1989 et décret d'application n° 89-636 du 8 septembre 1989).

[12] Il convient de noter que les premiers litiges relatifs au droit foncier n'ont été évoqués devant la section détachée du tribunal d'instance de Koné qu'au mois de juin 1994.

[13] Gérard Orfila, *Régime législatif, réglementaire et coutumier de la Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2000.

[14] Cet avis a notamment été commenté dans la RJPE n° 2007/1, p. 68, par L. Sermet.

[15] Maurice Leenhardt, Gens de la grande Terre, Gallimard, 1937, page 22.

(notamment par les allées et les contre-allées de la tribu), dans le premier quart du XX^{e} siècle, « inscrits sur le sol ». Mais comment les intéressés perçoivent-ils le rapport homme-femme ?

Les références littéraires[16], comme les observations ethnographiques, révèlent à l'envi la domination des hommes sur les femmes dans l'organisation sociale, y compris dans la relation au travail : les hommes sont au premier plan, tandis que les femmes sont cantonnées à un rôle subalterne qui recouvre celui de la reproduction de la lignée tout autant que les tâches ménagères.

Une même locution (*kâmö yari*) est d'ailleurs utilisée dans la langue *ajië*[17] pour désigner la fonction « subordonnée » des hommes du commun par rapport à ceux de rang social élevé et le rôle de « servante » d'une femme par rapport à son mari. Christine Salomon rapporte que dans l'aire linguistique adjacente (langue *paicî*) on dit du serviteur du chef qu'il est « *celui qui fait la vraie femme* ». Relevons cependant un trait essentiel au regard de cette étude : si l'homme n'est pas nécessairement un chef ou une figure importante dans l'ordre social, toutes les femmes, elles, sont par essence les servantes de leurs maris. Cette conception est encore vivante dans le vécu quotidien et, il y a encore peu de temps, le discours coutumier n'avait aucun scrupule à en faire état. Ainsi, lorsqu'en 1990 a lieu la première manifestation féminine kanake à l'échelle d'une province (rencontre des femmes de la province Nord), un orateur déclare : « *Dans la vallée, il y a le pin et le cocotier. Lequel est le chef ? C'est le pin. Le cocotier, c'est le serviteur* ».

Par ailleurs, dans la gestuelle sociale, la position érigée constitue une manifestation de pouvoir par rapport à l'inclinaison qui exprime respect et soumission. Être debout est donc la position qui identifie les hommes de haut rang social (notamment les chefs) par rapport à ceux du commun. L'interprétation vaut aussi pour la relation hommes-femmes et traduit la relation de subordination des femmes en général par rapport aux hommes. Se trouvant dans l'obligation de passer devant un adulte de sexe masculin, les femmes se courbent, se plient même, afin de ne pas le surpasser[18]. Dans la vie quotidienne, lorsqu'un couple chemine, le mari précède sa compagne le suit à quelque distance ; de même, dans les cérémonies, le groupe des hommes se tient debout aux premiers rangs, mange en premier, tandis que les femmes s'assoient silencieusement derrière, prennent leur repas après que les hommes sont rassasiés.

Ces règles restent vivaces aujourd'hui, bien qu'elles se soient cependant assouplies ces dernières décennies : les femmes continuent de s'incliner, mais il n'est plus question pour elles de marcher sur les genoux comme des écrits plus anciens ont pu le rapporter. Mais, pour autant, il ne semble pas que les femmes cherchent

[16] Christine Salomon hiérarchise cette organisation sociale en « haut » et « bas », en se référant notamment au vocabulaire : on « monte » à la case réservée aux hommes, mais on « descend dans la cuisine, qui est le domaine des femmes. Françoise Ozanne-Rivierre le confirme : « *ce haut et ce bas ne renvoient pas seulement à l'espace géographique concret. Ils renvoient aussi à un autre espace qu'on pourrait appeler l'espace social*… ».

[17] Langue vernaculaire de la partie centrale de la côte Est de la Nouvelle-Calédonie, recouvrant la région de Houaïlou (Waa Wi Lu) où Leenhardt établit la mission de Do-Néva et dont l'auteur se trouve être, par chance, originaire et locuteur.

[18] Cette attitude a toujours cours, y compris dans les locaux de l'Université de la Nouvelle-Calédonie, où peuvent se cumuler la différence de sexe et le respect de l'enseignant, ce qui ne va pas sans jeter quelque trouble dans l'esprit de collègues fraîchement débarqués de la métropole…

à remettre en cause l'idéologie de soumission devant les hommes. Ainsi, selon Régis Lafargue : « *le statut coutumier est fondé sur un privilège de masculinité et un principe de primauté quasi-absolue du groupe (le clan) sur l'individu*. »[19].

■ Les risques d'une application non contrôlée de la coutume

La coutume peut-elle revenir totalement à ses vieux démons inégalitaires ? Deux domaines nous paraissent sensibles et susceptibles d'illustrer la survivance de l'état de soumission de la femme et le danger pour elle de laisser la coutume s'appliquer sans garde-fous : le mariage et la violence sexuelle.

- ***Le mariage coutumier***

Dans ce domaine existe encore la pratique de la « femme achetée ». En effet, dans les échanges coutumiers, le mariage tient une place prépondérante et génère une importante circulation de biens et de valeurs monétaires qui sont ensuite distribués selon une procédure bien définie entre les deux lignées que le mariage unit. On relèvera parmi ces échanges un surplus donné par la parenté de l'époux à la parenté de l'épouse. Cette valeur, qui ne fait l'objet d'aucun contre-don en nature ou en espèces, est couramment désignée sous le nom de « prix de la femme ». Car l'épouse n'est pas partenaire du nouveau couple formé, mais objet d'une transaction. Cette caractéristique est clairement mise en évidence dans deux situations de maltraitance :

- Lorsqu'une femme maltraitée retourne trouver refuge dans son clan, si le mari ne revient pas rapidement la rechercher, c'est le clan même de cette femme qui va la renvoyer chez son époux, en dépit du fait que la malheureuse y soit tourmentée et battue, souvent sous l'emprise de l'alcool.

- Lorsqu'il s'agit d'une union libre (donc dans l'hypothèse où la femme n'a pas encore été « payée ») on reprochera, en langue ajië, sa conduite au partenaire violent en lui disant : « *gè ya-è, wè gè urhii-e ?* » soit, littéralement : *« tu la frappes, mais l'as-tu payée ?* ». On peut aisément en déduire que, lorsque la cérémonie du paiement du prix a bien été effectuée, la femme « acquise » (au sens commercial) devient la chose de son mari qui peut donc la maltraiter à sa guise !

Car dans la coutume, le mariage est organisé par le clan (comme le divorce) et l'autorité parentale appartient plus à l'oncle qu'aux parents. Régis Lafargue précise « *La femme battue par son mari, lorsqu'elle prend l'initiative de quitter le domicile conjugal, supporte tous les torts* ». C'est le domaine qui, au cours de ces dernières années, a suscité le plus de renonciations au statut personnel, cette renonciation étant considérée comme l'ultime moyen de passer outre à une interdiction coutumière de mettre fin au mariage. Ces changements de statut des femmes qui optent pour le statut commun préoccupent les institutions coutumières (exclusivement masculines), mais si la question revient régulièrement à l'ordre du jour, les coutumiers se sont jusqu'alors majoritairement prononcés contre le di-

[19] « *Statut personnel, coutume et justice en Nouvelle-Calédonie* », www.enm.justice.fr

vorce. Certes, les textes en vigueur[20] prévoient la possibilité d'une « dissolution du mariage» à condition que les deux clans intéressés - celui de l'homme et celui de la femme - y consentent, mais cette procédure reste tout à fait exceptionnelle.

Longtemps indifférente au problème, la juridiction de droit commun devait, dans un arrêt ayant valeur de principe[21], s'interroger sur le rôle des autorités coutumières dans ce domaine. En l'espèce, la cour devait examiner un dossier dans lequel le clan de l'un des époux avait donné un avis, l'autre clan n'ayant pas été consulté. Constatant « ... *que le mariage de citoyens de statut particulier en Nouvelle-Calédonie est un contrat ne concernant pas que les seuls époux ; qu'il a pu être défini comme étant "un contrat civil par lequel un clan cède à un homme d'un autre clan une femme en vue de la procréation" ; (...) que, selon une procédure basée sur la loi de correspondance des formes, le mariage peut être dissous en droit coutumier, dans des conditions inverses de celles où il a été formé, et implique donc la consultation des clans concernés* », la cour devait surseoir à statuer. Elle exigea qu'une réunion conjointe des clans concernés permette à ceux-ci de donner leur avis au plan coutumier sur la situation de fait existant entre les époux, et sur les conséquences de cette situation au plan personnel et matrimonial ainsi que leur avis sur les modalités de la dissolution du mariage susceptible de découler de cette situation de fait. On notera également que le Conseil Consultatif Coutumier du Territoire, au cours de sa réunion des 15 et 16 juin 1994, a insisté pour que soit présenté, au moment de la constatation du mariage coutumier ou de sa dissolution par l'officier d'état civil, un accord écrit des deux clans « ... *car ce ne sont pas deux individus qui se marient mais deux clans* »[22].

Christine Salomon observe cependant une prise de conscience des femmes, qui les pousse à demander plus que les hommes à sortir du statut coutumier et à recourir à la justice de droit commun contre les violences sexuelles : « *Auparavant les maris, étaient considérés comme en droit de discipliner femmes et enfants, les coups étant perçus comme une expression légitime du mécontentement masculin. Il en résulte que les sociétés kanakes ne jugeaient pas intolérables les violences physiques ou sexuelles, mais les atteintes aux règles d'alliance et à la norme de soumission des femmes aux hommes. La hiérarchie entre les sexes suffisait à justifier les comportements domestiques violents, y compris aux yeux des femmes elles-mêmes* »[23]. Elle ajoute également : « *on devine qu'il n'est pas admis qu'une femme, dans le cadre de relations conjugales, se refuse sexuellement à son mari ou à son compagnon. Ce refus et la jalousie sexuelle semblent la cause la plus habituelle des violences domestiques commises par les hommes, souvent en état d'ébriété* ». « Ce sont les femmes non mariées vivant avec un homme et ayant avec lui des enfants portant son nom qui seraient les plus vulnérables dans ce genre de situation : « *elles ne sont pas autorisées à riposter à la violence du conjoint par des cris ou des coups et savent qu'en cas de rupture, elles devront renon-*

[20] En particulier la délibération n° 324 du 3 avril 1967 relative à l'état civil des citoyens de statut civil particulier, Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie, 27 avril 1967, p. 360 à 364. Cette délibération modifiait l'arrêté n° 631 du 21 juin 1934.

[21] C.A. Nouméa, 6 septembre 1993.

[22] Les Nouvelles Calédoniennes du 20 juin 1994.

[23] C. Salomon, *Les femmes kanakes face aux violences sexuelles : le tournant judiciaire des années 1990*, journal des anthropologues, 82-83, 2000, pp. 287-307

cer à leurs enfants, même s'ils sont encore très petits ».

- ***Les viols collectifs***[24]

Ils sont le plus souvent perpétrés sur une jeune femme originaire de la même tribu et prennent habituellement la forme de guet-apens, organisés grâce au « copain » de la victime qui lui fixe rendez-vous, amène les autres comparses et profite lui aussi de l'occasion. Nul secret autour de l'acte : tous les jeunes de la tribu sont généralement au courant et le viol se répète même parfois régulièrement. Désignés communément par l'euphémisme «faire la chaîne », ces viols sont commis par des bandes de garçons célibataires, et visent des jeunes femmes généralement un peu marginalisées soit par leur comportement (jugé provocateur), soit par un handicap physique ou mental. L'âge des coupables (entre quinze et vingt-cinq ans), leur nombre (entre quatre et dix) et le profil des victimes donnent *de facto* à ces viols une dimension d'initiation sexuelle des garçons mais aussi - et les commentaires à ce sujet sont explicites - de punition des filles qui manifestent des velléités de choix sexuel[25].

L'alcool et/ou la consommation de cannabis sont présentés aujourd'hui comme facteurs de ces viols. Il est vrai qu'ils se déroulent souvent à l'occasion de fêtes très arrosées. Cependant, il faut savoir qu'en milieu kanak, l'ivresse n'est pas considérée comme une circonstance aggravante mais atténuante, du moins pour les hommes Ainsi, devant les Assises, il arrive que non seulement les accusés mais aussi des témoins reprochent à la victime d'un viol d'avoir elle aussi consommé de l'alcool. De plus, les Kanaks estiment le plus souvent qu'une consommation excessive d'alcool entraîne un état de folie passagère qui excuse l'auteur de l'acte et le soustrait éventuellement à de possibles sanctions. Devant le tribunal correctionnel, il n'est pas rare d'entendre un prévenu répondre, à la demande d'explication de son geste : « j'avais bu » ou bien « je ne me souviens plus, j'étais ivre ». Lorsque l'affaire est portée devant le conseil des anciens (ce qui est rare) ou devant la justice de droit commun, les auteurs invoquent le consentement de la victime et minorent la gravité des faits en disant que c'était «pour s'amuser ».

La peine coutumière consiste le plus souvent en une punition physique infligée en public aux coupables, voire à tous les jeunes, garçons et filles. S'y ajoute parfois un processus de réconciliation entre clans, les familles des violeurs s'excusant auprès de celle de la fille et de la famille sur le terrain de laquelle l'acte a été perpétré. Enfin, on conclut éventuellement une promesse de mariage de l'intéressée avec son «copain» violeur.

Aujourd'hui, seule une minorité des victimes, insatisfaites de ce genre de réparation porte plainte devant la justice française. Mais certaines de ces plaintes sont ensuite retirées à cause de pressions familiales et d'autres sont disqualifiées et traitées en correctionnelle par manque de preuves matérielles (la dénonciation intervenant bien souvent après coup) ou à cause de la personnalité de la victime

---

[24] Confer : C. Salomon, *Hommes et femmes : harmonie d'ensemble ou antagonisme sourd ?, in* A. Bensa et I. Leblic, *En Pays kanak*, op. cité, page 324.

[25] On pourrait en rapprocher les faits suivants : Durant les années 1970, à Tiéta, des jeunes filles s'étaient « enfuies » pour aller danser dans une fête où l'une d'elles se fit violer. À leur retour, le chef condamna ces filles à être battues ; le même châtiment fut infligé aux mères qui auraient dû les empêcher de partir.

(que des jurés pourraient trouver douteuse). Pourtant, les affaires qualifiées de viols et attentats à la pudeur occupent depuis maintenant quelques années de 75 à 80 % du rôle des Assises. Parmi ces affaires, outre les viols en réunion, il faut noter l'augmentation récente du nombre de viols de mineure par ascendant (ou personne ayant autorité: un oncle, un grand-père ou le nouveau conjoint de la mère).

On constate donc que, depuis la fin du millénaire, l'attitude des femmes s'est singulièrement modifiée : insatisfaites des sanctions coutumières appliquées aux auteurs de leurs maltraitances, des victimes se sont adressé aux institutions judiciaires. Dans le contexte politique consécutif aux Accords de Matignon (1988), celles-ci ont saisi l'occasion d'uniformiser les condamnations, que la victime soit européenne ou mélanésienne, affirmant l'impartialité de la justice considérée comme coloniale par les Kanaks et encore souvent appelée « justice des Blancs »[26].

Selon le Cercle d'études et réformes féministes[27], c'est la reconnaissance de la revendication kanake lors des Accords de Matignon qui a servi de déclencheur au recours par les femmes à la loi pour des actes jusque-là implicitement ou explicitement légitimés par la coutume. L'augmentation des recours en matière pénale indiquerait une montée en puissance de l'idéologie égalitaire, bien que ces choix individuels s'opèrent parfois encore au risque de cassure avec le milieu social et d'exclusion par le groupe de parenté ou de résidence.

Il est vrai que les femmes kanakes ne sont plus confinées aux tâches que leur assignait la coutume. Longtemps absentes du premier plan de la société civile, elles ont fait une entrée en force dans les institutions politiques. Ainsi, depuis la dissolution de fait du GFKL[28], petit groupe de féministes ayant participé à la création du Front de libération nationale kanake socialiste (FLNKS) en 1984, la voix des femmes kanakes s'était tue pendant quinze ans. Confronté à ce constat, un leader politique kanak n'hésitait pas, en 1998, à affirmer : « *C'est un problème inventé par des idéologues anti-kanaks! Chez nous, les femmes ne s'intéressent pas aux affaires publiques* »[29]. À quoi Christiane Dralue[30] répondait : «*ce n'est pas vrai ; ce sont des machistes! Ils les empêchent de se présenter!* ». Selon elle, « *les femmes kanakes restent écrasées. Il suffit de voir comment sont exclues du clan et abandonnées celles qui osent dénoncer les affaires d'inceste!* »

Il y a apparemment un grand paradoxe dans ces évolutions : valorisation marquée de la coutume avec tous ses aspects sexistes d'un côté, et revendications par des femmes de leur droit à l'égalité, qui se traduit par un recours à la justice non coutumière. Sans représentation féminine sur le devant de la scène jusqu'aux élections provinciales de 1999, l'androcentrisme est resté l'un des traits caractéris-

---

[26] On notera le courage politique du tribunal correctionnel de Nouméa, qui n'hésita pas, début 2008, à infliger une peine de prison (mais avec sursis…) à un leader politique kanak par ailleurs président d'une Province, qui battait sa femme lorsqu'il était sous l'emprise de l'alcool.

[27] www.c-e-r-f.org/fao-156.htm

[28] Groupe de femmes kanakes exploitées en lutte

[29] Roch Wamytan, ancien leader du FLNKS, rapporté par Éric Conan, *les faux-semblants du Caillou*, L'Express du 05 novembre 1998, mis à jour le 03 décembre 2003.

[30] Fille d'un agriculteur kanak de l'île de Maré, c'est l'une des meilleures «réussites» de l'opération «400 cadres». Après des études en France et en Grande-Bretagne et un master of business administration obtenu à San Francisco, elle dirige l'agence chargée de développer le tourisme dans les îles Loyauté.

tiques de la société politique kanake. Mais, dans le même temps, le mouvement associatif féminin est devenu très actif, surtout en milieu rural et a mis en évidences le fait que les femmes n'hésitent plus à dénoncer les violences sexuelles dont elles font l'objet, en saisissant l'institution judiciaire française qui semble plus accessible à cette situation que l'institution coutumière.

Les partis politiques en sont conscients : sacraliser la coutume serait une erreur. La FCCI (Fédération des Comités de Coordination Indépendantistes) a osé le dire clairement : « *Les réalités actuelles commandent que l'on se défasse progressivement de certains anachronismes* ». Sur le plan des mœurs, elle a proposé le recours au divorce, « *comme le résultat d'un dysfonctionnement dans la vie du couple dont la femme n'est pas l'unique responsable, comme c'est l'interprétation habituelle d'une communauté qui privilégie en général les intérêts de l'homme kanak* ».

Cependant, un obstacle inattendu est venu de la Cour de Cassation : dans ses avis du 16 décembre 2005 et 15 janvier 2007, relatif à la portée de l'article 7 de la loi organique de mars 1999, elle a estimé que, lors d'une instance pénale opposant des citoyens de statut civil coutumier, la réparation du dommage subi par la partie civile relevait de la coutume. La juridiction pénale ne se prononcera donc pas sur la demande de dommages et intérêts, comme elle le ferait pour des citoyens de droit commun, mais renverra la victime à se pourvoir devant la juridiction civile siégeant en formation coutumière. C'est imposer une nouvelle procédure juridictionnelle à la victime de violences physiques ou d'un viol, sans certitude de voir sa demande aboutir, car la formation coutumière fonctionne de manière assez aléatoire et les assesseurs coutumiers sont peu enclins à accepter ce genre de requête. En voulant trop bien faire, la Cour a introduit une discrimination flagrante entre la femme kanake et toute autre femme relevant du statut de droit commun. L'enfer est pavé de bonnes intentions…

Les élections municipales de 2008 ont vu, pour la première fois, trois femmes kanakes accéder à la charge de maire. Premières dans leur commune, elles ont ainsi réécrit la symbolique du pin et du cocotier. La parité imposée pour les élections aux Assemblées provinciales et ou Congrès de la Nouvelle-Calédonie est aujourd'hui garante que la sacralisation de la coutume, voulue par l'Accord de Nouméa, ne sera pas un frein à l'émancipation des femmes kanakes. Quel que soit son avenir, la Nouvelle-Calédonie a tout à y gagner.

BIBLIOGRAPHIE

Agniel, G., « L'adaptation juridique des réalités sociologiques », *in* De Deckker, P., *Coutume autochtone et évolution du droit dans Pacifique sud*, Paris, Éditions l'Harmattan, 1995, pp. 52-79.

Agniel, G., « L'institution des assesseurs coutumiers près des juridictions civiles par l'ordonnance du 15 octobre 1982 » *in* Association Française d'Anthropologie du droit (AFAD), *Le juge, approches anthropologiques d'une figure d'autorité*, Paris, L'Harmattan, 1996, pp. 33-67.

Agniel, G., « L'identité Kanake », *in* Pousson-Petit, J., *l'identité de la personne humaine, étude de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 875-910.

Bensa, A. et Leblic I. (dir.), *En pays kanak*, Paris, éditions de la Maison des sciences de l'Homme, 2000, 368 p.

Godelier, M., « Hiérarchies sociales chez les Baruya de Nouvelle-Guinée », in *Journal de la Société des Océanistes*, vol. XXXVI, n° 69, 1980. pp.239-259.

Guiart, J., *Contes et légendes de la Grande Terre*, Nouméa, Éditions des études mélanésiennes, 1957, 248p.

Lafargue, R., *La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie*, presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, 307 p.

Lambert (RP.). *Mœurs et superstitions des Néo-Calédoniens*, Publications de la Société d'études historiques de la Nouvelle-Calédonie, n° 14 (rééd. en fac-similé de l' éd. originale de 1900, Nouméa, Nouvelle Imprimerie nouméenne), 365 p.

Leenhardt, M., « Notes d'ethnologie néo-calédonienne », Paris, musée de l'Homme, Institut d'ethnologie, *Travaux et Mémoires de l'Institut d'ethnologie*, VIII, 1930, 340 p.

Leenhardt, M., *Gens de la Grande Terre* (Nouvelle-Calédonie), Paris, Gallimard, 1937, 214 p.

Nicolau, G., Pignarre, G., Lafargue, R., *Ethnologie juridique*, Paris, Dalloz, 2007, 423 p.

Salomon-Nékiriaï, C., «Le sida dans les sociétés kanak: maladie des femmes et/ou maladie des Blancs ? », *Journal des anthropologues*, n° 68-69, 1997,pp. 129-142.

Salomon, C., «La personne et le genre dans le centre-nord de la Grande-Terre (Nouvelle-Calédonie) », *Gradhiva*, n° 23, 1998, pp. 81-100.

■ RÉSUMÉS

Anglais

KANAK CUSTOMARY STATUS AND COMMON LAW JURISDICTION IN NEW CALEDONIA

Abstract: In New Caledonia three civil statuses coexist: the civil status of common law, the particular civil status and the customary civil status that is applicable to Kanaks. The reason behind this difference in statuses has as an objective the taking into account of the customary rules that regulate the Kanak society. The civil jurisdiction had thus to adapt and to integrate the notion of customary rule next to the sacrosanct Civil Code. If this initiative is remarkable when it comes to recognizing the Kanak cultural identity, it is, nevertheless, also a source of worries. Indeed, the role of the woman in the Kanak custom is complimentary with that of the man, but their relations do not seem to be egalitarian. There is thus the risk that the taking into consideration of the custom ends up in a possible regression of the social status of the Kanak woman.

Espagnol

ESTATUS CONSUETUDINARIO KANAK Y JURISDICCIÓN DEL DERECHO COMÚN EN NUEVA CALEDONIA

Resumen: En Nueva Caledonia coexisten tres estatus civiles: el estatus civil de derecho común, el estatus civil particular y el estatus civil consuetudinario que se aplica en las Kanaks. El fundamento de esta diferenciación de estatus tiene por objetivo tomar en cuenta las reglas consuetudinarias que rigen la sociedad kanake. La jurisdicción civil tuvo que adaptarse e integrar la noción de regla consuetudinaria al lado del sacrosanto Código Civil. Si esta iniciativa es remarcable en el plano del reconocimiento de la identidad cultural kanake, es además, fuente de inquietudes: en efecto, el rol de la mujer en las costumbres kanake es sin duda complementario del de los hombres, pero sus relaciones aparecen como desiguales. El riesgo existe entonces en el hecho que la consideración jurisdiccional de la costumbre termine provocando una eventual regresión del estatus social de la mujer Kanake.

Roumain

STATUTUL CUTUMIAR KANAK ŞI JURISDICŢIA DE DREPT COMUN ÎN NOUA CALEDONIE

Rezumat: În Noua Caledonie coexistă trei statute civile: statutul civil de drept comun, statutul civil particular şi statutul civil cutumiar, care se aplică kanakilor. Motivul din spatele acestei diferenţieri de statut este acela de a ţine cont de regulile cutumiare care normează societatea kanaká. Jurisdicţia civilă a trebuit deci să se adapteze şi să integreze noţiunea de regulă cutumiară alături de sacrosanctul Cod Civil. Dacă această iniţiativă este remarcabilă pe planul recunoaşterii identităţii culturale kanake, ea reprezintă totuşi o sursă de îngrijorare: rolul femeii în cutuma kanaká este într-adevăr complementar cu cel al bărbatului, dar relaţiile lor pare să nu fie egalitare. Există deci riscul ca luarea în considerare a unei cutume să sfârşească într-o posibilă regresie a statutului social al femeii kanake.

Russe

Обычный статус канак и юрисдикция общего права в Новой Каледонии

В Новой Каледонии сосуществуют три гражданских статуса: гражданский статус общего права, особенный гражданский статус и обычный гражданский статус, который применяется к канакам. Основание этого различия статусов имеет целью учитывать обычные правила, которые управляют обществом канаке. Гражданская юрисдикция следовательно должна была приспособиться и внедрить понятие обычного правила рядом со святым Гражданским кодексом. Если эта инициатива значительна в плане признания культурной самобытности канаке, она является однако источником тревог: действительно, роль женщины в обычае канаке конечно дополнительная к роли мужчины, и их отношения кажутся неравноправными. Существующий риск позволяет увидеть как принятый в правовом внимании обычай приводит к вероятному снижению социального статуса женщины Канаке.

Serbe

Običajni statut Kanaka i nadležnost opšteg prava na Novoj Kaledoniji

Na Novoj Kaledoniji istovremeno postoje tri građanska statuta: građanski statut opšteg prava, privatni građanski statut i običajni građanski statut koji se primenjuje na Kanake. Osnova ovog razlikovanja statuta ima za cilj da uzme u obzir običajna pravila koja uređuju društvo Kanaka. Građansko pravosudje je dakle moralo da se prilagodi i integriše pojam običajnog pravila sa svetim Građanskim zakonikom. Koliko je ova inicijativa značajna na planu priznavanja kulturnog identiteta Kanaka, toliko je međutim izvor zabrinutosti: u stvari, uloga žene u običaju Kanaka je zaista komplementarna ulozi muškarca, ali njihovi odnosi izgledaju neravnopravni. Postoji rizik da razmatranje običaja od strane pravosuđa dovede do eventualne regresije društvenog statusa žene Kanaka.

Vietnamien

Luật tục Kanak và tài phán công luật ở Nouvelle-Calédonie.

Ở Nouvelle Calédonie tồn tại song song ba loại luật dan sự : Luật dân sự công, luật dân sự tiêng và luật dân sự tập tục áp dụng cho người Kanak. Cơ sở của việc phân loại này là nhằm công nhân các quy tắc tập quán điều khiển xã hội Kanak. Do vậy, tài phán dân sự phải thích ứng và hội nhập khái niệm quy tắc tập quán bên cạnh luật dân sự tối thượng. Nếu như đây là sáng kiến tuyệt vời trên bình diện công nhận bản sác văn hoá Kanak, thì nó cũng là nguồn gốc của mọi sự lo ngại: vì trên thực tế, trong tập tục Kanak, chắc chắn phụ nữ đóng vai trò hỗ trợ cho vai trò của nam giới nhưng quan hệ giữa hai giới lại có vẻ không bình đẳng. Nguy cơ có thể xảy ra là khi luật tập quán được công nhận về mặt tài phán có thể sẽ dẫn đến tình trạng giảm bớt vai trò, hạ tháp vị trí xã hội của người phụ nữ Ka nak.

ÉCRIRE LA FEMME, REPRÉSENTER LA NATION.

LA GÉNÉRATION DE 1837 ARGENTINE

Nathalie Goldwaser
Université de Buenos Aires / Paris I Sorbonne
Courriel : nathalie.goldwaser@gmail.com

Revue ASPECTS, n° 3 - 2008, pages 97-119

Résumé : Dans la pensée de certains auteurs argentins du 19e siècle qui ont formé part de ce que l'on a désigné comme « la Génération de 1837 » (entre autres Estéban Echeverria, Juan B. Alberdi et Domingo F. Sarmiento), la représentation de la figure de la femme a joué un rôle particulier. Dans ce travail nous soutiendrons que la volonté de la mentionner dans les textes, loin de prôner l'émancipation du genre féminin, était une manière de politiser des problèmes de l'époque comme le (manque de) liberté, la violence, l'éducation nécessaire à la constitution de la citoyenneté. En ce sens apparaît une représentation paradoxale. Cette figure était une excuse pour rendre compte, pour les écrivains de cette génération, des problèmes qui existaient alors. Elle était aussi un prétexte dans la recherche d'un « nous » (les citoyens), en même temps qu'elle marquait la frontière avec les autres ; et enfin, elle était une intruse qui gênait l'action politique des hommes. On essayera ici de comprendre le fragment femme comme un des nombreux éléments qui participé de la construction de l'idée de `citoyenneté' et `nation' en Argentine.

Mots-clés : Argentine – 19e siècle - figure femme - nation - citoyenneté – liberté – histoire conceptuelle.

La traduction de ce travail ainsi que celle des citations des textes argentins a été assurée par Hélène Visotsky que je remercie très sincèrement.

> « Fera-t-il jamais bon usage du pouvoir souverain, celui qui ne sait pas ce que sont la *patrie*, la *liberté*, la *fraternité*, ni le *droit* au *suffrage* et à la *représentation*; celui qui, somme toute, n'a aucune notion des devoirs de l'homme et du citoyen ? »
>
> **Esteban Echeverría,**
> *Manual de Enseñanza moral*
> *para las escuelas primarias del Estado Oriental*
> *(Manuel d'Enseignement moral*
> *pour les écoles primaires de l'État Oriental).*

INTRODUCTION

Le sujet central de ce travail sera la dénommée *Génération de 37 (1837)* argentine, car elle est composée d'écrivains qui ont utilisé très fréquemment la *figure de la femme* pour narrer, expliquer, et prendre position, donnant leur avis sur la nation argentine émergente. Cette allusion récurrente à la femme présente, cependant, un paradoxe que ce chapitre tentera d'explorer. Un paradoxe parce que, même si certains penseurs lui octroient dans leurs récits et dans la fiction, un rôle dans l'espace politique/public -mettant en évidence les conceptions, jugements et préjugés la concernant-, la femme à cette époque-là était exclue du processus de construction de l'individu politique légitime.

L'hypothèse que nous émettons ici, est que l'incorporation de la figure de la femme dans la narration permettait de transformer la littérature poétique en une littérature politique sans pour autant constituer un discours émancipateur de la femme. Chez quelques-uns des penseurs de cette Génération (en particulier Echeverría, Alberdi et Sarmiento), l'apparition d'une telle figure dans leurs discours politiques[1] se rattachait au problème de la construction de la Nation. En ce sens, la notion *figure de la femme* a son propre contexte et son historicité si l'on considère que lesdits penseurs vivaient sous un régime (le « rosismo ») contre lequel il leur était interdit de s'exprimer explicitement. Autrement dit, ils vivaient sous un régime de non-liberté (pour la pensée libérale).

Nous nous efforcerons donc de rechercher exactement quel était le rôle que ces hommes assignaient à cette figure en ces *moments* fondateurs de la nation, c'est à dire quelles étaient les occasions et les raisons d'évoquer « la femme » sous de multiples et différentes formes, par exemple, celles de *: servante, femelle, dame, captive, jeune fille, racaille, boudin, négresse, geignarde, épouse, tripière, fille, pipelette, mère.*

La première partie se concentrera sur la construction de l'unité nationale, en particulier dans la pensée de Esteban Echeverría, non seulement parce qu'il est le référent de cette génération, mais à cause de la fonction très claire que remplissait *la femme* dans ses récits. Aussi bien dans *La Cautiva (La Captive)* que dans *El Matadero*[2] *(L'Abattoir),* et en tenant compte des caractéristiques historiques de sa production (le gouvernement de Rosas à Buenos Aires), nous chercherons à localiser la construction grammaticale et narrative du *moi* et du *nous* qui composent une identité, dans ce cas précis, nationale. Une des caractéristiques de ces œuvres est celle d'être des narrations qui configurent ou fondent l'identité ou des identités; cependant, bien qu'elles énoncent un ensemble de qualités prédéterminées, il existerait une construction non achevée et que l'on pourrait étudier dans une perspective éloignée de tout essentialisme. C'est pourquoi nous tenterons de percevoir les données ou aspects marginaux que ces narrations évoquent. En dernier lieu, nous nous proposons ici de rendre compte du processus de construc-

[1] Discours qui ne se limitaient pas forcément à la sphère institutionnelle / étatique mais pouvaient englober des textes littéraires, des articles de magazines, des lettres personnelles, etc.

[2] *La Cautiva* est publié dans le volume *Rimas* en 1837; tandis que *El Matadero* fut écrit en exil trois ans plus tard, et ne fut publié, grâce à Juan María Gutiérrez, qu'en 1871, après la mort de l'auteur (Weinberg 2006). En ce sens, cette dernière œuvre est "codée pour ses contemporains" (Sarlo et Altamirano, 1997: 42).

tion de la relation entre la nation et ce qui apparaît comme *Autre* subissant la tension de la reconnaissance (ou non) de son existence.

En revanche, dans une seconde partie, la figure de la femme sera la clé grâce à laquelle nous étudierons d'autres penseurs de l'époque, ce qui nous permettra de démontrer que ce recours était utilisé par un large groupe d'individus masculins cultivés. Cette analyse nous conduit à proposer et développer, enfin, deux types de représentation de la femme qui se dégagent de l'imaginaire de ces hommes, penseurs de la nation: d'une part, une *excuse* (leur permettant de prôner certaines valeurs ou de s'opposer au régime de Rosas); d'autre part, une *intruse,* revendiquant une place dans le « monde des hommes »[3]. Ces représentations possibles nous permettent de nous demander si, en fin de compte, une telle figure est un moyen ou un objet interchangeable selon les discours (Fraisse, 2001).

En d'autres termes, nous ne ferons pas un inventaire des différentes façons qu'avait cette élite intellectuelle d'écrire la femme (ce serait une manière d'ordonner un phénomène qui, en soit, est désordonné), mais nous nous limiterons à appréhender ce désordre, non pour construire une histoire mais pour comprendre un des problèmes politiques et philosophiques principaux de cette génération *fondatrice* de la nation argentine: qui sont les citoyens, qui parviendraient à le devenir.

> « Donc, ce qui apparaît clairement dans la revendication par un groupe de ses droits à la citoyenneté, ce ne sont pas les caractères d'une identité ou d'une culture particulière, mais une relation entre de multiples identités. Le fait de revendiquer ou de réclamer la citoyenneté met en scène une relation déterminée entre l'inclusion et l'exclusion et y incorpore le rôle des 'sans-voix' que définit l'existence politique en général. » (Villavicencio, 2003: 19)

Dans l'une et l'autre partie, nous soutenons que l'allusion à la femme a, dans une large mesure, un rôle déterminant lorsqu'il s'agit de se référer au problème de la construction d'un *nous*. C'est à dire que certains penseurs du XIX^{e} siècle argentin la mettent en rapport avec un problème philosophique et politique, par exemple celui de *la* (l'absence de) *liberté*. Alors, pourquoi, chaque fois que l'on utilise *le mot* femme, l'enferme-t-on dans une perspective féministe ou « d'étude de genre »? Nous nous efforcerons donc dans ce travail de réussir à analyser la représentation de la « figure de la femme » et, en même temps, de répondre à cette question. Dans ce but, ce travail s'appuiera sur les remarques faites par ceux qui contestent les perspectives du « genre ». Ce terme pose un double problème: le premier est son ambigüité en ce que parfois il désigne l'universel, « genre humain », et d'autres fois le particulier, le genre masculin ou le genre féminin; le second problème, qui pourrait être une émanation du premier, est que cette dualité occasionne des difficultés lorsqu'il s'agit de retrouver la représentation du sexe féminin: aussi bien dans les moments de son exclusion (par exemple, de ce qu'on a appelé « suffrage universel » au XIX^{e} siècle); que dans les périodes particulières où la

[3] Précisons que ces deux notions (excuse / intruse) ne sont en aucun moment utilisées par les auteurs étudiés dans ce travail. Au contraire, il s'agit d'une interprétation que l'on pourrait faire de ces textes.

femme *écrite* est mentionnée dans les textes, même en ces temps de marginalisation. C'est pourquoi, le concept « genre » propose une réponse avant même d'avoir posé une question, une problématique (Fraisse, 2001: 25). Il se passe un peu la même chose avec la pensée féministe si on la considère comme occupant une place autonome ou comme une production indépendante du reste du monde intellectuel.

La *figure de la femme* ne sera pas pensée ici de manière solitaire ou isolée. Au contraire, nous essayerons d'identifier la difficile et paradoxale représentation que l'on a faite du « beau sexe » (comme disaient certains hommes à l'époque) car, très souvent, elle leur était « nécessaire », puisque cela leur permettait de se référer à l'*autre* (dans ce cas précis l'*autre* est féminin), ce qui était une manière d'établir son humanité et de souligner un référent de différentiation « externe » pour évoquer leur égalité « interne ».

Dora Barrancos, dans son livre *Inclusión/Exclusión. Historia con mujeres (Inclusion/Exclusion. Histoire avec femmes)*, pénètre dans la problématique de la condition de la femme en Argentine, émettant l'hypothèse que la subordination de la femme fut toujours accompagnée d'un « jeu pendulaire »: elle était exclue (par exemple du droit politique) mais, en même temps, elle était récompensée en étant mentionnée dans de très nombreux écrits du XIX^{e} et du XX^{e} siècle (soulignons l'extrême valeur et l'importance que ces hommes accordaient au rôle que jouait la femme comme mère, toujours au sein de la famille bien entendu). L'auteure décrit cette attitude des écrivains comme « une manœuvre compensatoire offerte à la condition féminine très dévaluée » (Barrancos, 2002: 10)[4]. Nous suivrons cette auteure et reprendrons cette idée de « jeu pendulaire » entre l'exclusion ou l'ignorance de la place occupée par la femme, et l'apparition d'une « manœuvre compensatoire » à travers l'allusion à sa figure. D'où il résulte une différence entre « prendre en compte la figure de la femme » (en la mentionnant, en faisant d'elle le personnage principal de romans, articles de magazines, etc.), et son exclusion concrète et effective du monde public et politique. Nous essayerons ainsi de vérifier si, en considérant la *figure de la femme* comme une catégorie, l'on peut élaborer une notion plus générale des concepts de nation et de citoyenneté dans l'Argentine illustrée du XIX^{e} siècle.

En fait, nous ne rechercherons pas des traces de pratiques féminines dans le domaine public mais nous dessinerons le profil de cette figure féminine dans certains écrits politiques de cette époque où on la présentait (tel un fantôme) et par la suite ou simultanément, on la rendait invisible. Nous proposons donc une alternative de lecture où l'on ne s'effraie pas de cette exclusion ou de ces façons très péjoratives de nommer la figure de la femme, et où l'on ne relativise pas non plus les causes de son exclusion. Ce que nous prétendons est de pouvoir reconstruire un imaginaire de représentation qui a servi à établir un *nous*, à formuler des discours aux racines profondément nationales et à donner du contenu à l'idée de citoyenneté.

[4] Barrancos se base sur un texte de Luis A. Mohre de 1891, présentant l'un des nombreux exemples pouvant corroborer l'hypothèse émise précédemment. Mohre avait choisi une femme comme personnage principal de sa fiction. Barrancos observe qu'à travers ce personnage, l'auteur exprime ses propres conceptions et préceptes concernant la politique du pays et la chose publique. L'intention de Barrancos est de montrer un exemple où le contenu de ce que les hommes pensaient était exprimé au moyen de la construction de stéréotypes féminins.

Esteban Echeverría : du discours poétique au discours politique

Dans cette partie nous rechercherons dans les œuvres d'Esteban Echeverría (particulièrement dans *El Matadero* et *La Cautiva*) comment, à travers des stratégies énonciatives de narration, l'auteur tente de s'adapter au signifiant de la *nation*.

Cette enquête est liée à la représentation que l'on a faite de la femme, en ce que, dans les deux œuvres, d'après Francine Masiello, il y aurait ce qu'elle a appelé "des assignations de genre", même si cette auteure se réfère à "la présence féminine" dans certains documents culturels du XIX^{e} siècle. Ces assignations acquéraient :

> « une nouvelle valeur symbolique dans la formation des idéologies nationales, ouvrant la voie à une nouvelle interprétation des fonctions des femmes à l'époque postcoloniale (...) les luttes pour la démocratie produisirent une série de mythologies sur les femmes vouées inconditionnellement à la nation » (Masiello, 1997 : 31).

Pourquoi, alors, nous référer à la pensée d'Esteban Echeverría? Il fait non seulement partie de ce que l'on a appelé la « Génération romantique » de 1837, mais il est aussi considéré comme le « forgeron de la nationalité » (Weinberg, 2006), « un chef d'École » (Sarlo et Altamirano, 1997) ou le « frère aîné de l'intelligence », selon ses confrères. En d'autres termes, un faiseur d'identité au sens philosophique et politique, et un homme de grande influence à son époque.

La Cautiva fut sa deuxième publication éditée en 1837 sous le titre de *Rimas*. Comme l'assurent ses biographes et les historiens, cette œuvre connut un immense succès, non seulement parce qu'elle mit en relief des scènes de la nature et des coutumes de l'Argentin de ce siècle, mais aussi à cause de sa portée sociale. Dans les premières pages, on peut observer cet « élément social » dans la mesure où l'auteur identifie dans la narration le *moi* et le *toi*, face au *eux*:

> « Écoutez! Voici que s'approche
> la bande des sauvages, assourdissant
> la campagne environnante;
> Regardez! Tel un tourbillon
> elle fend l'espace véloce »
> (Echeverría, 1951a: 601)

Le *moi* apparaît ici (sous la forme d'un impératif: Écoutez! Regardez!) et invite un *toi* à écouter le son des étrangers, des « eux ». Nous constatons donc l'emploi du *moi* écheverrien mais s'adressant à quelqu'un, un *toi* allocutaire, les deux étant complémentaires, rendant compte également de ce qui n'appartient pas au « prochain ». Ainsi, si la nation implique un *xénos*, c'est à dire tout ce qui à l'intérieur ou à l'extérieur de la nation se définit par son exclusion, mais qui, en même temps, est

objet de 'nomination' et classification (à la différence de l'*hétéros*[5], c'est à dire du totalement 'autre'[6]) on commence à voir dans les textes une tentative d'identification.

En tant qu'auteur de cette génération si caractéristique, Echeverría construit son 'personnage romantique'. Un auteur romantique, d'après Bajtín dans son *Estética de la creación verbal (Esthétique de la création verbale)*, « a peur de se trahir, de se dévoiler lui-même à travers son personnage et il laisse donc à celui-ci une issue interne par laquelle il pourrait s'éclipser et dépasser son achèvement ». (Bajtín, 2005: 27). C'est pourquoi ce personnage, dans la mesure où il commence à s'autodéfinir, permet à l'auteur de prendre position et de se refléter en lui. Dans *La Cautiva*, María incarnerait ce genre de personnage. Elle est présentée par Echeverría (de la troisième partie jusqu'à la fin de ce long poème) avant tout, comme une femme courageuse, toujours en mouvement pour son aimé (Brián), un cœur héroïque plein de courage, de désespoir et de passion, au point de tuer un indien pour son amour:

« Un instinct puissant,
un cœur généreux
la pousse et la guide sûrement,
comme une pure lumière d'étoile
à travers cette obscurité (...)

-Je porte le nom si ordinaire de María
et je suis ton ange gardien; (...)

tu viendras avec moi,
ou je périrai avec toi.
De notre patrie bien-aimée
ta main droite est le bouclier
et, que vaut donc une femme? (...) »
(Echeverría, 1951a: 606 - 608)

Ce personnage féminin est clairement source de résistance, non seulement dans l'histoire même de *La Cautiva*, mais aussi parce qu'elle est une figure qui incarnerait une fonction héroïque, bouleversant ainsi le rôle qu'on lui attribuait en tant que « sexe faible ». D'après Masiello, la Génération de 37, que beaucoup appellent « la génération féminine », utilisa des métaphores de féminité pour reformuler son combat pour la conquête du pouvoir à l'intérieur de l'histoire, « de cette façon, les femmes acquérirent une nouvelle valeur symbolique dans la construction de la nation » (Masiello, 1997: 35).

D'autre part, ce personnage est une référence à l'auteur, on y perçoit son reflet, son attitude de formateur tout-puissant que le personnage adopte comme un mo-

[5] Catégorisation appartenant à l'hypothèse de travail du groupe de recherche UBACyT S 102, *Représentations de la nation, Etat et citoyenneté: hiatus et fissures dans l'histoire politique des concepts*, dirigé par le docteur Mme. Susana Villavicencio.

[6] Dans le cas d'Echeverría -et tout au long des deux œuvres- l'autre se réfère, selon les cas, à l' « indien » ou au fédéraliste (la barbarie), et le désert lui permet de se référer à un espace étranger à cause de la rudesse de son climat.

ment d'expérience vitale personnelle, même si ensuite, il le dépasse, en demandant « que vaut donc une femme? ». Cette attitude peut être interprétée comme cette « issue interne » par laquelle Echeverría s'échappe. Donc, la position politique qui s'ébauche chez Echeverría n'est pas celle d'une « pure différence ». Au contraire, la présence de *l'autre* est la base de l'identité, même si l'on doit être prévenu qu'elle est une "altérité" qui, bien que souvent ancrée dans le comportement fictionnel féminin, représente la situation d'exclusion de ces hommes sous le régime de Rosas, ou en est son équivalent. Il est possible de trouver à nouveau cette affirmation dans *La Cautiva :*

« Il dépose lâchement les armes
celui qui veut vivre en esclave;
mais non pas le vaillant indien. (...)
Leurs femmes cependant,
dont la tendre et prudente vigilance
aux heures périlleuses
est toujours en éveil,
accourent bientôt pour calmer
la fureur qui les aveugle,
soit avec des prières et des mots
pleins d'amour et de persuasion
soit en jetant leur corps
au milieu des armes ensanglantées (...)»
(Echeverría, *Ibidem.*: 604-605)

Même si elle sera traitée dans la deuxième partie de ce travail, on peut déjà observer ici que la fonction de la figure de la femme est paradoxale: d'un côté, elle veille avec prudence et tendresse; pour ensuite entrer en action avec son propre corps au sein même de la guerre sanglante. Cette femme-là a l'air de posséder deux armes, le pouvoir de « la prière et des mots », et celui de son corps.

Pour continuer nos recherches dans la pensée d'Echeverría sur la construction de l'identité, il nous faut donc nous référer à *El Matadero.* Cette œuvre a en commun avec *La Cautiva*, deux caractéristiques: d'une part, toutes deux sont des "drames frontaliers" (Sarlo et Altamirano, 1997: 36), et par frontalier nous devons comprendre non seulement la notion topographique, c'est à dire que les deux œuvres se déroulent dans un paysage situé entre la plaine et la campagne, mais aussi cette autre notion liée aux inclus et aux exclus du milieu social, politique et économique. D'autre part, la forte présence féminine nous conduit à étudier la fonction de ces personnages dans la narration. Cependant, contrairement à *La Cautiva, El Matadero* n'a pas été connu au moment de son écriture (voir note n°2) bien qu'il fût le premier essai narratif en prose (Sarlo et Altamirano, 1997).

Dans *El Matadero*, comme dans *La Cautiva*, la narration s'organise autour du binôme que Sarmiento saura exploiter plus tard dans *Facundo* : celui de civilisation – barbarie. Si dans *La Cautiva*, María et Brián représentent la civilisation, et le désert et l'indien la barbarie; dans *El Matadero* l'histoire se construit autour de la querelle entre unitaires et fédéralistes et se déroule dans un décor plutôt urbain mais incluant des tâches appartenant au milieu rural. La péripétie que l'auteur choisit pour

commencer cette œuvre est le manque de viande à Buenos Aires. L'auteur ironise sur les aspects politiques associant Rosas au problème de la viande (les éleveurs à cette époque étant, en général, le secteur d'où Rosas recevait le plus de soutien), pour ensuite introduire le moment de tension maximale, le nœud de toute l'histoire: la présence du jeune unitaire (la civilisation) brimé par les fédéralistes (la "racaille" barbare et partisane de Rosas). Cette narration est toute entière remplie d'éléments réalistes bien qu'il ne s'agisse pas d'un récit réaliste. Dans toutes ses descriptions, l'auteur analyse la situation et se permet de la qualifier ou de la juger dans le but d'exprimer ses opinions politiques. De plus, étant un romantique, il se permet de diviser le monde en deux: matière et esprit, civilisation et barbarie, férocité et délicatesse, animalité et humanité. Sans aucun doute, le tableau que nous présente Echeverría est un moment de notre conformation nationale ou, tout au moins, la situation où s'exprime l'impossibilité du progrès, de la marche en avant de la nation et de la nationalité, face à la domination des uns sur les autres, face au désaccord total et absolu entre les différents secteurs. L'abattoir n'est alors rien d'autre que l'espace du limitrophe, du frontalier entre la campagne et sa férocité mais à l'intérieur de la ville. C'est pourquoi on considère que l'intention d'Echeverría est de tendre à la création d'un seul groupe intégré qui réunisse tous les groupes productifs nationaux. C'est pourquoi dans cette œuvre entrevoit-on un besoin en ce qui concerne l'affirmation de l'identité du groupe lorsqu'il établit des rapports avec d'autres groupes, non-inclus (de la nation), marquant les limites, car ces derniers ne possèdent pas cette identité. Pour l'élaboration de la particularité du groupe, il faut en appeler à la présence de l'autre, et aussi à l'égalité de tous ayant le droit de réclamer leur propre particularité; d'où cette dualité du rapport aux autres: pour la constitution de soi-même en tant qu'unité, et pour l'existence de la possibilité de la particularité à partir de la différenciation d'avec les autres. On en trouve l'exemple le plus fidèle dans les citations suivantes:

> « A distance, la vision de l'abattoir était grotesque (...) Entourant chaque bête, se tenait un groupe de figures humaines différentes par le teint et la race. La figure qui se détachait le plus dans chaque groupe était celle du boucher, couteau à la main, bras et poitrine dénudés, cheveux longs et emmêlés, chemise et chiripá* (...) un cortège de gamins, de négresses et de mulâtresses tripières de leur état, dont la laideur dépassait celle des légendaires harpies et, au milieu d'elles, quelques énormes mâtins » (Echeverría, 1967: 69)

> « Ils [les fédéralistes] donnaient le nom de 'sauvage unitaire', selon le jargon inventé par le Restaurateur [Rosas], patron de la confrérie, à tout homme qui n'était pas un égorgeur (...) à tout homme décent et au cœur bien accroché, à tout patriote cultivé ami des lumières et de la liberté » (*Ibidem*: 80)

Si dans la première citation apparaît la caractérisation de « eux », dans la deuxième c'est le « nous » qui est clairement défini. Dans la première on observe que,

* Chiripá: culotte faite d'une couverture passée entre les jambes et fixée à la ceinture.

bien que la figure « leader » du groupe soit un homme, la description qu'en fait Echeverría se réfère seulement à son aspect physique, son apparence (bras, poitrine, cheveux, vêtements). Le mépris, dans cette scène -où l'on entrevoit peut-être les préjugés de l'auteur- est contenu dans la façon qu'il a d'évoquer les femmes que l'on voit même mêlées à d'énormes animaux domestiques. En contrepoint, dans la deuxième citation, on trouverait le « type idéal » d'homme auquel l'auteur adhère à l'évidence.

Nous devons signaler, en outre, qu'aussi bien dans *La Cautiva*, que (plus particulièrement) dans *El Matadero*, l'existence des tonalités divergentes, les « subalternités », font penser que cette narration pourrait être considérée comme une démocratisation de la part de l'auteur. La difficulté qui se présente, et qui ne pourra être abordée ici, est celle qui met en tension le « style individuel » et la langue nationale. « Le problème même du national et de l'individuel dans la langue, est, fondamentalement, le problème de l'énoncé (parce que c'est seulement dans l'énoncé que la langue nationale trouve sa forme individuelle) » (Bajtín, 2005: 252). Ainsi que l'observe Bajtín, la définition du style de ces deux modèles requiert une étude plus approfondie et particulière de leur nature et de la diversité des types de discours. D'après Gutiérrez, Echeverría posait comme principe que son écriture, en particulier *Rimas*[7], « même si elle semble être un défoulement du ressenti individuel, renferme des idées qui appartiennent à l'humanité toute entière » (Gutiérrez, [1874] 1951: 126).

Ce qui est vrai c'est que Echeverría, à l'époque de la domination de Rosas, écrit *La Cautiva* et *El Matadero* comme une dénonciation de la barbarie qui frappe son peuple. Il s'agit d'une barbarie politique mais aussi de paysages; de la même manière que la présence du 'tyran' lui semble insupportable, le désert qui entoure le village l'est également. Dans les deux situations, la liberté est sans aucun doute la préoccupation majeure. Dans *El Matadero*, il affirme:

> « (...) le but est de réduire l'homme, d'en faire une machine animée par une force qui n'est pas celle de sa volonté mais celle de l'Église et du gouvernement. Peut-être viendra le jour où il sera interdit de respirer librement, de se promener et même de bavarder avec un ami, sans la permission de l'autorité compétente.»
> (Echeverría, 1967: 66-67).

Ici, l'auteur montre son indignation face au gouvernement de Rosas, et évoque ironiquement au futur une situation que, plus tard, dans le même texte, il mettra au présent. L'histoire se déclenche à partir de l'assassinat d'un jeune homme dont le simple « délit » était de se promener sans la ceinture rouge vif (*punzó*), sans porter le deuil et avec des favoris non taillés en forme de U (Echeverría, 1967: 76).

Echeverría utilisa donc la littérature pour créer un lieu possible aussi bien pour la critique politique et sociale que pour la recherche de l'identité nationale. Pour lui, prendre part à la création d'une littérature politique nationale c'est aussi prendre part à la fondation de la nation argentine, puisque c'est seulement en trouvant sa

[7] Rappelons que "La Cautiva" fut publié tout d'abord sous ce titre.

propre voix dans le concert des nations que l'on pourra acquérir l'identité et l'authenticité, la lutte politique pour la liberté. C'est cette situation, de ne pas avoir d'écriture propre, qui ne permet pas, aux dires de Esteban Echeverría, l'affrontement avec le tyran, et qui empêche de penser la définition du problème de la nation naissante, en imitant, en fin de compte, des styles et des genres appartenant à d'autres peuples. La création poétique devient nécessaire au combat politique.

Echeverría s'installe au pouvoir de la littérature, ses écrits cherchent à créer, à *libérer*, une source d'énergie inépuisable, l'imagination et le souvenir. A l'intérieur du jeu de l'imagination, de la fiction (où il y a un accord implicite entre auteur et lecteur sur le fait que ce qui se dit n'est pas vrai, même si cela part de la réalité), la littérature libère la force de la contestation de sa réalité sociale.

C'est là que se trouve l'articulation de la parole, à la fois soumise et puissante, avec la problématique de la construction de la nation comme identité collective: celle-ci réside dans un ensemble de cosmovisions et de passions de ses habitants pris inextricablement dans l'usage des mots et dans leur silence. Il cherche à définir sa position politique, en montrant qui sont et quels sont les agents qui dissolvent et empêchent l'éclosion de cette nation en train de naître, à savoir: l'incarnation de la barbarie sous différentes formes. Cependant, la nation va nécessairement naître car à chaque manifestation de la barbarie apparaît une contre-figure de la civilisation propre à l'identité nationale, et c'est peut-être pour cette raison que Echeverría inclus dans son œuvre des figures féminines. Face à des hommes vaincus par la barbarie, la femme apparaîtrait comme cette figure du changement et de la résistance. De même que l'on trouve, face au désert, la ville; face à l'indien, Brián, affaibli et errant (victime des hommes) et María vibrante et héroïque; face aux fédéralistes, le jeune homme unitaire qui ensuite affrontera fièrement la mort; face à la figure de l'homme de la tyrannie (Rosas), les femmes dans les textes -soit forme symbolique, soit prétexte- remplissaient la fonction de dénoncer l'oppression et l'exclusion dont souffraient, dans la réalité, ces hommes romantiques, libéraux, républicains, sous le régime du despote.

C'est ici que se pose la question de l'écriture du poète Echeverría et de sa volonté, comme revendication particulière, de faire participer d'autres instances présentes en son temps et de se matérialiser dans l'universalité de l'identité nationale. Sous cette optique, on peut observer qu'il joue constamment avec la présence de l'autre comme délimitant la frontière de la nation: les indiens, les indiennes, le désert, le fédéraliste, les tripières, les nègres et négresses, les mulâtresses, etc.; ce faisant, il fonde une équivalence entre les différentes revendications de ceux qui sont identifiés comme membres de l'unité identitaire. Cet auteur tente de donner un espace aux différentes voix qui revendiquaient depuis leurs particularités, mais étaient unies face à la menace extérieure. L'observation attentive de *l'autre* se transforme en moment constitutif en vue de la formation du *nous*. Cependant, dans ces circonstances historiques ce *nous* était clairement un signifiant qui devait être rempli politiquement et l'auteur essaye de le faire depuis la parole écrite, la littérature.

LA FIGURE DE LA FEMME : EXCUSÉ OU INTRUSÉ?

> « Mais qui sont ces femmes réelles cachées derrière les images ? (...) nulle ou presque à l'articulation du civil et du politique, elles apparaissent d'abord multiples. De la mère à l'ouvrière, de la midinette à la suffragette, de la ménagère à la citoyenne, les états des femmes se déclinent sans s'organiser vraiment autour d'une figure, d'une figure moderne. Et pourtant, toutes peuvent indiquer, à tour de rôle en quoi elles représentent une appartenance à la société démocratique, ou sont représentatives (...) de la république ou de la nation ».
>
> Geneviève Fraisse,
> *Les deux gouvernements: la famille et la Cité,* pp. 71-72.

Comme nous l'avons dit en introduction, nous soutenons que la femme *écrite* remplissait dans la littérature un rôle fondamental. Avant de rendre compte de certaines des représentations de la figure de la femme chez quelques personnes de la Génération de 37, il nous faut effectuer un bref détour contextuel. Nous avons déjà parlé de la fonction et de l'espace occupés par Esteban Echeverría à cette époque. Il est temps de décrire l'origine du groupe auquel il appartenait.

On reconnait dans cette *Génération* l'expérience politique et culturelle vécue par une partie de la jeunesse appartenant à l'élite cultivée qui, pour la plupart, venait de l'Université de Buenos Aires. 1837 est l'année où cette expérience eut sa première expression publique dans le cadre du *Salon Littéraire* de Marcos Sastre. Et, bien que l'on doive à ce dernier l'idée de créer, de manière formelle, ce salon et l'espace public qui s'ensuivit, la gestation de celui-ci (et son esprit) a comme premier porte-drapeau le poète Esteban Echeverría, qui était rentré de France en 1830, pays qui lui permit de connaître, par exemple, Mme de Staël et d'apprendre que la littérature occupe un espace éminent dans le bien-être et le progrès des nations[8].

Juan María Gutiérrez et lui commencèrent à partir de 1834, des promenades littéraires durant lesquelles ils abordaient différents sujets touchant à la littérature européenne, argentine, la peinture des mœurs (littérature « costumbrista »), etc. Par la suite Juan Bautista Alberdi se joignit à eux et ils formèrent une importante confrérie, car s'ajoutaient aux sujets littéraires, des sujets philosophiques, politiques, juridiques, sur l'éducation, mais englobés dans un même souci de fonder la nation « pour le désert argentin »[9]. Ces jeunes hommes poursuivirent le dialogue dans la Librairie Argentine de Sastre[10], le transformant en une véritable École et en faisant

---

[8] Dans ces courants romantiques, on soulignait que : « Le progrès de la littérature, c'est à dire, la perfection de l'art de penser et d'exprimer l'être lui-même, est essentiel à l'établissement et à la protection de la liberté". (Madame de Staël, dans Sarlo, Altamirano, 1997: 28).

[9] La figure du désert jouait un rôle primordial dans toutes les productions de ces penseurs car elle exprimait, parmi d'autres terribles problèmes, le vide ou le manque d'esprit civique.

[10] Le Salon Littéraire est probablement inauguré le 23 juin 1837. Ce jour-là -en plus des quatre protagonistes (Sastre, Echeverría, Gutiérrez et Alberdi)- on trouvait dans l'assistance: Quiroga de la Rosa, Thompson, Frías, Demetrio et Jacinto Peña, Vicente López, Posadas, Tejedor, Albarracín, entre autres personnalités. Plus tard d'autres habitués se joignirent à eux comme: Miguel Cané, Domingo Faustino Sarmiento et Bartolomé Mitre. (Weinberg, 1958).

le socle de ce qu'ensuite Alberdi sut écrire dans son œuvre *Bases*...[11] L'apophtegme des philosophes idéologues de ce groupe fut « penser pour l'action », c'est ce qui se dégage des discours prononcés dans le *Salon* aussi bien par Alberdi que par Echeverría. Mais « l'action » voulait dire « la part que prend le citoyen dans les activités publiques d'un pays », ainsi que le précise Juan María Gutiérrez ([1874] 1951: 104). C'est ainsi que l'héritage de cette Génération est:

> « La notion que l'action politique, pour se justifier, doit être un effort pour imposer, à une Argentine qui en 40 ans de révolution n'a pas pu trouver sa forme propre, une structure qui doit être, plutôt que le résultat de l'expérience historique traversée par la nation toute entière (...), l'implantation d'un modèle préalablement défini par ceux qui prennent en charge la tâche de la conduite politique de la nation ». (Halperín Donghi, 2004: 18-19).

A partir de là, il est possible de comprendre la mission du jeune salon littéraire de 1837. Les hommes de cette Génération se sentaient « appelés », ils se sentaient les artisans capables de tracer le profil adéquat de la nation.

> « Ils se proclament destinés à prendre la relève de la classe politique qui a guidé le pays depuis la révolution de l'Indépendance jusqu'à la catastrophique tentative d'organisation unitaire de 1824 - 1827 ». (Halperín Donghi, *Ibidem*: 12).

Dans le même temps, ils forgèrent une identité sociale (*status* de citoyenneté) comme une façon particulière d'exister dans le monde. S'il en est ainsi, on ne doit pas chercher la signification de la citoyenneté « dans les codes mais dans les actes et les discours » (Villavicencio, 2003: 18).

On considère que ces penseurs et leurs disciples -comme dans le cas de José Hernández[12]- se sont efforcés dans leurs débats d'identifier les « ennemis » possibles de la Nation Argentine. Il existe un large consensus[13] sur le sujet essentiel de cette génération: le débat autour de la nation argentine.

Dans La mujer romántica. Lectoras, autoras y escritores en Argentina: 1830-1870 (La femme romantique. Lectrices, auteures et écrivains en Argentine : 1830-1870), Graciela Batticuore (2005) s'efforce de s'interroger sur l'imaginaire de l'époque autour de la figure de la lectrice romantique, et comment la présence de l'auteure émerge et trouve sa place sur la scène culturelle. Une de ses thèses est que, de la part des écrivains de la Génération de 37, il y eut une tentative d'encourager dans la presse ou la littérature, l'expansion du public féminin et cela est dû, explique l'auteure, à ce qu'ils fondaient sur la « femme républicaine » les piliers du progrès et de la civilisation nationale. Pour Batticuore, le quid de l'époque est la liberté

---

[11] Le titre complet de cette œuvre est: *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina* (*Bases et points de départ pour l'organisation politique de la République Argentine*).

[12] Rappelons que l'auteur du *Martín Fierro* avait à peine 3 ans à l'époque de la formation du Salon Littéraire (1837), lieu de naissance de cette génération.

[13] Nous nous référons à Halperín Donghi 2004; Masiello 1997; Palti 2005; Weinberg 2006, entre autres.

spirituelle et idéologique comme condition sine qua non pour l'écriture romantique. Le thème est récurrent aussi bien chez Echeverría que chez Alberdi. Cependant, ce que ce dernier promeut pour le « peuple-masse », selon Batticuore, est une sorte de paradoxe face au postulat de la liberté:

> « Pour commencer à parcourir le chemin de la démocratie, l'écrivain [Alberdi] n'exhorte pas les lecteurs à l'exercice de la liberté des choix et des préférences individuels (dont il se réjouit pour lui-même) mais il leur demande une obéissance et une soumission indiscutables aux pratiques et règles nouvelles nécessaires à la vie indépendante » (Batticuore, 2005: 33)

C'est pourquoi l'allusion à la figure féminine est une espèce de métaphore qui « dessine » le paradoxe mentionné antérieurement. On ne peut exiger la même chose du « peuple » que d'une partie de celui-ci, les femmes. Le peuple doit imiter, accepter, respecter (tous ces actes sont pour Alberdi, synonymes de bonne éducation) ce que les républicains lui transmettent parce que la masse ne pourra jamais se transformer en protectrice de l'esprit républicain dont a besoin la nation, c'est à dire, que le peuple *doit modifier* ses attitudes et cela ne se réalisera que par l'endoctrinement:

> «(...) nos peuples naissants étaient en train de se créer, de se former plutôt que de s'instruire, et si l'instruction est le moyen de cultiver les peuples déjà développés, l'éducation par les choses est le moyen d'instruire qui convient le mieux à des peuples qui commencent juste à se créer (...) Le type même de notre homme idéal sud-américain doit être l'homme formé pour vaincre le grand, le terrible ennemi de notre progrès: le désert, le retard matériel, la nature brutale et primitive de notre continent ». (Alberdi, [1852] (s/f): 76 et 78).

Cependant, Batticuore affirme qu'Alberdi dans *Bases*... croit vraiment que :

> « les femmes doivent recevoir une certaine instruction. [Alberdi] essaye de les former et de les endoctriner dans ses convictions dans les pages des hebdomadaires, tentant de les faire passer de 'peuple' à 'public', pour qu'elles deviennent complices, interlocutrices (...), ferventes partisanes des idéaux républicains ». (Batticuore, 2005: 34-35)

Et pourtant: de quelle façon Alberdi veut-il instruire la femme? Quand, dans le chapitre XIII de *Bases* ... Alberdi la mentionne, il donne plutôt l'impression que la femme doit rester là où elle est et assumer même les fonctions qui lui sont allouées à l'époque (en opposition à la référence *au peuple* citée plus haut):

> « Quant à la femme, artisan modeste et puissant, qui depuis son petit logis décide des mœurs privées et publiques, organise

> la famille, prépare le citoyen, jette les bases de l'État*, son instruction ne doit pas être brillante.* (...) Nous avons besoin de dames et non d'artistes. La femme doit briller de l'éclat de l'honneur, de la dignité, et de la modestie de sa vie. Sa destinée est sérieuse; elle n'est pas venue au monde pour orner un salon mais pour embellir la féconde solitude du foyer. *Faire en sorte qu'elle se sente attachée à son foyer, c'est la sauver*; et pour que sa maison la retienne, on doit en faire un paradis. » (Alberdi [1852] (s/f): 79-80; italiques rajoutées)

La conception de « la femme » d'Alberdi est peut-être la moins romantique de sa génération. Si l'on prend à présent un paragraphe paru dans la revue *La Moda*[14], cette impression pourrait même se renforcer:

> « (...) je ne suis pas d'accord avec Saint-Simon sur le fait que la femme ait besoin de s'émanciper (...) Elle ne l'est que trop, et je souhaiterais qu'elle le fût moins. Non seulement elle échappe à nos mains, mais elle réussit souvent à ce qu'on la perde de vue. Saint-Simon dit que la femme n'a pas la parole dans la société actuelle...mais il dit une absurdité s'il entend par là que la femme ne parle pas, c'est à dire, qu'elle n'ouvre pas la bouche; parce que nous voyons tous que la femme ne fait pas autre chose que de parler, nuit et jour ». (Alberdi, N° 18, 17 mars 1838: 1-2).

Ici, la femme est une « intruse » qui gêne l'action des hommes, l'action politique. Alors : où donc apparaît cette fonction politique de la figure de la femme sur la scène *fondatrice* de l'élite cultivée? La tâche de « construire une nation » sur la base de la liberté et de la souveraineté est visible, en partie, chez les personnages féminins des narrations et romans de l'époque sous la forme d'un conflit non résolu. Dans ces figures centrales comme « María » dans *La Cautiva* de Echeverría, « les tripières », « négresses », « mulâtresses », etc., dans *El Matadero* (et qui continueront à apparaître même dans le *Martín Fierro* de José Hernández) se démarquent, d'une part, les traits distinctifs de la femme unitaire, homologue romantique de la libération, la patrie, la culture; et d'autre part, la femme (partisane de Rosas) fédéraliste grossière, mère inculte des troupes de farouches gauchos de l'intérieur des terres. Dans tous les cas, les intellectuels de la Génération de 37 célèbrent avec fierté la conjonction de deux puissants idéaux qui se rencontrent sur la scène de l'écriture: la passion littéraire et la raison politique. Ces deux vertus font très souvent partie des caractéristiques propres à la *femme écrite*. Cette construction du féminin national qui camoufle les différentes idéologies autour du concept de *nation*, reflète aussi la lutte entre l'élite et le peuple. Un des recours à la

[14] Le titre complet est *La Moda, gacetín semanal de música, de poesía, de literatura, de costumbres*. Ce magazine voit le jour à la suite de la fermeture du Salon Littéraire dûe à la censure et aux persécutions du gouvernement de Rosas. Le besoin de se déclarer parfois contre le régime, mais aussi, celui d'exprimer des convictions politiques pour la formation de la nation argentine, fut à la base de la naissance de celui-ci, parmi d'autres moyens de communication diffusant des idées contraires à l'idéologie de Rosas. Alberdi y écrivait sous le pseudonyme de « Figarillo". Je remercie Gabriela Rodríguez pour l'apport des premières publications de ces hebdomadaires.

figure féminine, propre au milieu de l'élite cultivée, se retrouve dans un autre article publié dans la revue *La Moda*...:

> « Au Beau sexe : à l'heure où toute l'humanité progresse, où la précoce et ardente jeunesse argentine accueille, à la vitesse de l'électricité, les idées, le progrès du siècle*, se peut-il que la femme reste immobile?* La douce compagne de l'homme, cette âme à laquelle il unira la sienne dans les liens éternels du bonheur, *se peut-il qu'elle lui demeure distante, qu'elle lui soit toujours si inférieure?* Non : la femme est destinée à atteindre en ce siècle de nivellement sa réelle condition sociale.(...) Que le beau sexe argentin se dépêche donc de se libérer des chaînes de la frivolité, des préoccupations d'une éducation vieillotte et perverse, qu'il abandonne l'oisiveté mentale (...) *C'est seulement à ce prix qu'il arrivera à la hauteur de l'homme*, seulement ainsi qu'il pourra s'unir indissolublement à lui (...) » (Peña, N° 9, 13 janvier 1838; italiques rajoutées).

D'après la thèse de Masiello, les membres de la Génération de 37 se sentaient attirés par l'image du féminin dans la mesure où elle marquait une résistance à Rosas.

> « L'image des femmes opprimées acquit très tôt une forme symbolique qui montrait l'exclusion des hommes libéraux d'un corps politique plus vaste (...) Les libéraux cultivaient la notion du féminin comme une contestation voilée de la tyrannie » (Masiello, 1997 : 35).

C'est pourquoi la figure de la femme a joué un rôle fondamental puisqu'à travers elle ou en utilisant son image, on pouvait faire un plaidoyer pour la liberté (« se libérer des chaînes de la frivolité »), l'égalité (« arriver à la hauteur de l'homme »), l'éducation (parce qu'il s'agit du « siècle de nivellement »), et en même temps, on pouvait critiquer le manque de liberté politique et dénoncer la violence mais, cependant, cela ne constituait pas une défense de la femme *per se.* Au contraire, le paragraphe cité plus haut charrie un fond d'illuminisme selon lequel la femme n'est qu'un prétexte pour revendiquer la liberté désirée. Dans le discours de cette génération le féminin fait son entrée en scène grâce à l'imagination, à travers les allégories, les métaphores, les images qui servent de façade pour cacher le but véritable des écrits. La représentation de la femme n'est qu'un recours tactique fonctionnel pour les objectifs politiques de l'époque. Cependant, la participation des femmes à la vie nationale n'avait pas de norme légale qui puisse leur réserver des espaces, elles ne pouvaient compter que sur la reconnaissance publique à l'intérieur de la scène de l'écriture. En outre, les débats sur la citoyenneté des femmes ne se déroulèrent et ne se construisirent pas, à leurs débuts, de manière universelle -comme dans le cas des hommes- mais de manière concrète, à partir de déterminations prétendument réelles ou mythiques -comme certains auteurs préfèrent les nommer- autour de leurs « capacités » et devoirs en ce qui concerne les mœurs et la morale nationales.

Si l'on compare la pensée d'Alberdi à celle de Jacinto Peña[15], on voit se détacher ce que l'on considère ici comme le noyau dur de la vision que l'on avait de la *femme* à l'époque: c'est un affrontement ou une dispute où, plutôt que de s'entendre sur l'espace politique réel que l'on doit (ou non) concéder à la femme, celle-ci est, pour les deux auteurs, une figure qui permet d'aborder des problèmes d'une autre nature. C'est à dire que, tandis que pour Peña la figure de la femme semblerait être une *excuse*, un prétexte pour se référer, par exemple, au besoin de liberté de la nation, chez Alberdi, la « femme » présente dans l'imaginaire de l'époque loin d'être sujet de libération, est une *intruse*, objet de critique. On se devait donc de lui indiquer sa place et le rôle qu'elle devait jouer à l'exclusion de tout autre. Comme nous l'avons dit au début de ce travail, le langage que l'on utilise pour l'exclure n'est pas toujours explicité. En outre, il se mélange à une espèce de « manœuvre compensatoire que l'on propose à la condition féminine si dévaluée », comme on l'a vu dans l'étude de Dora Barrancos. Elle est mentionnée, dans certains textes, pour montrer qu'on ne l'oublie pas, même si elle constitue toujours une gêne lorsqu'elle revendique « les droits des hommes ». Alberdi croit donc que la femme appartient à un petit logis -qui doit être contrôlé par les hommes cultivés- auquel on doit la limiter pour qu'elle n'échappe « ni aux mains ni à la vue ». La conception de la femme d'Alberdi se présente de façon rigide: il se réfère à elle comme confinée aux tâches ménagères et ne devant pas se manifester autrement sous peine de perdre sa « pureté » originelle. D'autre part, la femme dans le salon -c'est à dire dans l'espace public- ne peut être qu'un ornement, et y perdre, en plus, le sens de sa fonction « naturelle ». La femme doit se limiter à la réclusion dans la solitude du foyer. Pour ce juriste, « on la sauve » en construisant pour elle quelque chose d'artificiel, « un paradis ».

Pour nous résumer, apparaît ici le binôme *excuse - intruse*. La figure de la femme comme *excuse* est un outil précieux pour combattre Rosas, tandis que la femme « tout court » -en chair et en os- n'est qu'une *intruse* qui gêne les hommes dans leur action.

■ La confusion des attributs ?

Mais cette génération a souvent légué une sorte d'ambigüité et de confusion dans sa définition de « femme », y laissant des énigmes qu'il nous reste à résoudre. Autrement dit, si on la tenait en haute estime, c'était parce qu'elle adoptait des attributs 'propres à l'homme': « (...) Oh María! Ton héroïsme, *ta force virile*, ta jeunesse et ta beauté, auraient mérité une fin plus douce ». (Echeverría, 1951a: 623; italiques rajoutées). Ou encore, comme l'avait écrit Mitre (il se réfère à l'épouse du Général Padilla, Juana Azurduy):

> « (...) sa femme désespérément, *et avec un courage plus grand que celui de son sexe*, s'est présentée à la tête de ses troupes d'insurgés en de nombreuses occasions ». (Mitre, 1887: 388; italiques rajoutées.)

[15] Parmi les collaborateurs du Magazine *La Moda* ...on trouvait, en plus de Peña, Gutiérrez, Corvalán (qui en était l'éditeur), Tejedor, López, entre autres.

Dans les documents du XIX^{e} siècle, signale Masiello, la présence féminine faisait l'objet de multiples lectures. Dans le cas précédent, et au-delà de la corroboration historique, on montre la femme se dévouant inconditionnellement à la nation, « ce genre de récits (...) servit l'intention officielle de permettre aux femmes de jouer un rôle limité dans le projet de la construction de la nation ». (Masiello, 1997 : 31). Comme on l'a dit, il s'agit là d'une figure paradoxale parce que si, d'un côté elle était exaltée, de l'autre, la figure du sexe féminin permettait aussi de faire appel aux caractéristiques qui, prétendument, lui sont propres afin de les utiliser chaque fois que l'on voulait insulter un homme.

> « (...) car le chiripá, contrairement à l'habit, irait très mal (il se réfère à Alberdi) à cet homme chétif, ne sachant pas monter à cheval, ayant des manières de curé, étant un vrai saltimbanque avec ses tours de passe-passe, et qui, en plus, *a une voix de femme* ». (Sarmiento, [1853] 2005: 198; italiques rajoutées)

Donc, cette figure féminine non seulement se glisse dans le texte dans le but de proclamer certaines valeurs universelles (Peña), ou d'être un prétexte comme dans les citations que nous avons faites d'Alberdi et Echeverría. Elle est en outre utilisée comme un outil pour la critique de cette dystopie (idéologie de Rosas), ou pour rabaisser un interlocuteur (comme le fait Sarmiento). En fait, certains des penseurs de cette génération, ont posé le problème qui affecte l'Argentine en formules binaires: campagne contre ville, fédéralistes contre unitaires, civilisation contre barbarie. On ne peut pourtant pas opposer homme/femme. Comme on l'a vu les caractéristiques de chacun des deux sexes se confondent et se mêlent. Dans *La Cautiva,* María ne s'identifie pas seulement par son rôle de mère et d'institutrice (fonctions habituelles qu'à l'époque les femmes devaient remplir), mais aussi par différentes attitudes, prétendument masculines, comme celle, extrême, de porter le corps évanoui de son amant et traverser le ruisseau en le chargeant sur son dos (Echeverría, 1951a). Tandis que Brián est dépeint comme la frêle victime de la barbarie, l'auteur représente avec María toutes les attitudes et valeurs que l'on devait avoir pour survivre dans le désert. Cette héroïne lutte pour son fils et pour son homme contre la barbarie et la brutalité de l'indien frontalier et semble s'éloigner de la femme « réelle » de l'époque: elle sauve son aimé des indiens, l'arrache aux griffes d'un tigre, à des chaumes en feu, etc. Elle est héroïque, non pas parce qu'elle est une femme qui a décidé de dépasser sa condition de « sexe faible », (la question ne se pose même pas dans l'œuvre), mais parce qu'elle sauve un homme de la barbarie. Mais Echeverría inclut ici un paradoxe:

> « à une époque où l'opposition à Rosas ne peut qu'être synonyme de défaite certaine pour les hommes, les femmes portent la charge de la responsabilité et survivent à travers des attitudes masculines, mais succombent aux menaces extérieures quand elles endossent le rôle traditionnel de la mère » (Masiello, 1997 : 41).

C'est une figure qui pousse à réfléchir aux caractéristiques propres à ceux qui voudront sauver la nation d'une dérive possible et la conduire vers le progrès. C'est pourquoi María représente l'espoir dans le pire des labyrinthes qu'est

l'espace ouvert à la barbarie dans le néant du désert. Elle incarne l'idéal romantique de l'héroïne qui réussit à se sauver, à lutter, et à mourir pour son aimé (sa nation). Ce personnage ne correspond pas à la réalité visible de l'époque mais plutôt à un schéma idéal du romantisme. Il est donc intéressant de se demander de qui elle est vraiment captive. Sans aucun doute, pas seulement des indiens.

CONCLUSIONS

> « Nous avons réclamé à grands cris l'émancipation: nous l'avons obtenue pour nous, mais elles [les femmes] restent sous tutelle. Il faut préparer leur liberté (...). La femme est un élément du peuple, et ses mœurs ne sont pas insignifiantes dans la constitution de celui-ci. Mais avant d'être citoyen, elle peut être femme. La femme est une enfant (...) elle n'a pas de personnalité sociale. Elle est une facette de la mère ou du mari: elle est la mère ou le mari vu sous un autre angle. Elle est quelque chose quand elle n'est plus rien. Elle peut disposer d'elle-même quand plus personne ne veut disposer d'elle ».
>
> Juan Bautista Alberdi
> « Sociabilité » dans *El Iniciador* 1 octobre 1838.

De nombreux arguments pour déplacer la femme s'alimentent d'une « supposée essence », mais il s'agissait, en fait, d'un conflit de pouvoir (Alberdi dans l'épigraphe que l'on vient de citer, s'attribue le devoir de préparer la liberté des femmes) et d'une préoccupation politique: comment se porter garant de personnes capables de prendre leurs responsabilités dans les problèmes de la nation et de bénéficier de ses bienfaits? Cette entreprise d'exclure les femmes des bienfaits du nouveau système politique -système pensé par la génération de 37- ne sera pas mené à bien de façon directe, ni avec un langage clairement politique. Au contraire il s'agira toujours d'un discours déplacé de son noyau central. Quand Alberdi dit dans le paragraphe cité « avant d'être un *citoyen*, elle peut être femme », il ne lui confère pas à elle la possibilité de ce statut, mais il s'agit d'un prétexte pour se référer au peuple qui ne peut pas encore obtenir la citoyenneté sans assumer les tâches qu'exige la nation émergente (l'instauration d'un ordre institutionnel républicain basé sur la prédictibilité et la liberté). D'où le titre de l'un des livres de Tulio Halperín Donghi: *Una nación para el desierto argentino* (*Une nation pour le désert argentin*).Ce désert devait être peuplé de citoyens mâles à l'éducation rationnelle basée sur l'héritage des Lumières et des idéaux civiques. C'est alors que l'ambigüité apparaît autour de la figure de la femme. Si la femme fait partie intégrante du peuple, elle doit être éduquée. Mais, justement, c'est au moment où l'on exposait les raisons pour lesquelles il était bon d'éduquer et d'instruire les femmes que l'on justifiait, en même temps, le fait que l'on ne leur concédait pas le droit de se prononcer dans le domaine de l'opinion publique, ou d'intégrer l'entité politique de la nation. Un exemple de cela apparaît dans la pensée d'Esteban Echeverría

lui-même, auteur abordé dans la première partie et qui, en même temps, fut membre du groupe d'intellectuels dont on a parlé dans la deuxième partie:

> « (...) mais nous avons cru que l'éducation de la sensibilité de l'enfant est du ressort des mères, dans l'esprit de qui prédomine, comme moteur principal, cette précieuse faculté; même si *l'éducation rationnelle, plus difficile, est plus virile,* plus à même de fortifier dans la conscience de l'enfant les notions de devoir, de l'habituer à la réflexion, de commenter les croyances, et enfin, de former des citoyens utiles dans une démocratie ». (Echeverría, [1846] 1951b: 342; italiques rajoutées.).

Echeverría cependant ne clôt pas le débat sur la femme en Argentine mais s'interroge à son sujet et sur sa fonction dans la nation:

> « Tocqueville attribue la prospérité de l'Union Américaine et la force de ses institutions à la supériorité de ses femmes. Pourquoi les nôtres, aussi intelligentes que belles, ne pourraient-elles pas *les égaler*, et influencer puissamment la réforme des mœurs nationales et le bien-être de la patrie? ». (Echeverría, [1846] 1951b: 349; italiques rajoutées).

Ce qui est vrai c'est que la femme, étant « l'autre », devient fondamentale pour défendre un discours contre l'altérité. D'après Masiello (1997), les femmes, dans l'imagination politique des hommes de 37, représentaient les vertus de la nationalité et contestaient les injustices sociales. Chez Echeverría cela se voit clairement dans son choix de l'une des épitaphes à *La Cautiva*:

> « Sous tous les climats le cœur de la femme est une terre fertile en effets généreux; en toute circonstance de la vie, elles savent, comme la Samaritaine, prodiguer l'huile et le vin. Byron. » (Echeverría, 1951a: 600; italiques rajoutées)[16].

Le but de ce travail a été de répondre aux questions qui en sont à l'origine : quel rôle occupe la figure de la femme dans cette littérature? A quel moment et dans quelles circonstances, la femme est-elle une pièce fondamentale de cette « guerre pour la liberté »? Et enfin, que veulent donc nous dire ces auteurs quand ils en appellent à cette figure? La femme: quel genre « d'autre » est-elle? Est-ce l'autre biologique, l'autre culturel, l'ennemi, le barbare? Ici, *la femme* fait partie des représentations de la nation: le discours national révèle sa dépendance à l'égard de l'altérité puisqu'il a besoin du fragment (dans ce cas, *femme*) pour organiser une

[16] On pense que c'est là la traduction qu'Echeverría choisit pour la citation de Byron: «Female hearts are such a genial soil. For kinder feelings, whatsoe'er their nation, they naturally pour the 'wine and oil' Samaritans in every situation». On note pourtant qu'il ne s'agit pas d'une traduction vraiment littérale. En fait, le mot *nation* semble avoir été supplanté par « en toute circonstance de la vie », ce qui fait davantage penser à l'idée de *nation culturelle* qu'à une *politique*, même moderne. Il existe différentes études sur ce problème. C'est pourquoi on ne pourra le traiter dans le cadre de cet article.

image structurée de l'ensemble. Ni complètement à l'intérieur, ni complètement en dehors, on pourrait la situer à la périphérie, comme une citoyenne sans droits politiques.

BIBLIOGRAPHIE

Alberdi, J.B., « Un papel popular », en Revista *La Moda, gacetín semanal de música, de poesía, de literatura, de costumbres,* Nº 18, (17 de marzo de 1838), Edición facsímil, Biblioteca Nacional de la Argentina, 1838(a), pp. 1-3.

Alberdi, J.B., « Sociabilidad », en *El Iniciador*, Nº 12, T. 1, (1 de octubre de 1838), s/pp.

Alberdi, J.B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1852, pp. 332

Alberdi, J.B., Obras Selectas. Tomo VIII. Escritos jurídicos. Vol. I., Buenos Aires: La Facultad, 1920.

Bajtín, M., *Estética de la creación verbal*, Buenos Aires: Siglo veintiuno Editores Argentina, 2005, pp.396

Barrancos, D., *Inclusión / Exclusión, Historia con mujeres,* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 159

Batticuore, G., *La mujer romántica. Lectoras, autoras y escritores en la Argentina: 1830 –1870*, Buenos Aires: Edhasa, 2005, pp. 366

Echeverría, E., « La Cautiva ». En *Obras Completas de Esteban Echeverría,* Buenos Aires: Ediciones Antonio Zamora, 1951(a), pp. 600 - 624

Echeverría, E., « Manual de Enseñanza Moral. Para las escuelas primarias del Estado Oriental », en *Obras Completas de Esteban Echeverría,* Buenos Aires: Ediciones Antonio Zamora, [1846], 1951(b), pp. 341 - 349

Echeverría, E., « El Matadero », en *La Cautiva, El Matadero y otros escritos,* Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1967, pp. 63 - 80

Fraisse, G., « La diferencia de los sexos, una diferencia histórica », *in* Fraisse, G., G. Sissa, F. Balibar, J. Rousseau-Dujardin, A. Badiou, M. David-Ménard y M. Tort, *El ejercicio del saber y la diferencia de los sexos*, Buenos Aires: Ediciones de la Flor, 1993, pp. 31 - 52

Fraisse, G., *Les deux gouvernements: la famille et la cité,* Éditions Gallimard, Francia. (trad. esp., 2003: *Los dos gobiernos: la familia y la ciudad*, Ediciones Cátedra, Madrid), 2000, pp.165

Fraisse, G., *La controverse des sexes,* Paris : Quadrige/PUF, 2001, pp. 326

Gutiérrez, J. M., « Noticias biográficas sobre Esteban Echeverría », en *Obras Completas de Esteban Echeverría,* Buenos Aires: Ediciones Antonio Zamora, [1874] 1951, pp. 103 - 149

Halperín Donghi, T., *Una nación para el desierto argentino*, Buenos Aires: Editores de América Latina, 2004, pp. 156

Sarlo, B., Altamirano, C., *Ensayos argentinos. De Sarmiento a la vanguardia,* Buenos Aires: Ariel, 1997, pp. 287

Masiello, F., *Entre civilización y barbarie. Mujeres, nación y cultura Literaria en la Argentina Moderna,* Rosario: Ed. B. Viterbo, 1997, pp. 313

Myers, J., *Orden y Virtud, el Discurso Republicano en el Régimen Rosista,* Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmas, 1995, pp. 310

Mitre, B., « La guerra de los gauchos - 1817 », en *Historia de Belgrano y de la independencia argentina*, Buenos Aires: F. Lajouane, 1887, s/pp.

Mizraje, M. G., « Mujeres escritas y mujeres que escriben », en *Argentinas de Rosas a Perón*, Buenos Aires: Biblos, 1999, pp. 17 - 46

Palti, E., « Rosas como enigma. La génesis de la fórmula 'civilización y barbarie », en Batticuore, G., E. Gallo y J. Myers (comp.), *Resonancias Románticas. Ensayos sobre la historia de la cultura argentina (1820 – 1890),* Buenos Aires: Eudeba, 2005, pp. 71-84

Peña, J., « Al bello sexo », en Revista *La Moda, gacetín semanal de música, de poesía, de literatura, de costumbres,* Nº 9, (13 de enero de 1838), edición facsímil, Biblioteca Nacional de la Argentina, 1837, pp. 1-2.

Rodríguez, G., « Capítulo 4. El Universo cultural de la Generación del '37 », en *Intelectuales, poder y política democrática. Genealogía de la figura del pensador social y político en Argentina. Dos momentos un mismo dilema: La Generación de 1837 y los intelectuales actuales (sociólogos, politólogos y filósofos políticos) frente al desafío de la nación cívica republicana y democrática*, tesis de Doctorado en Ciencias Sociales, UBA y de doctorado en Filosofía en Paris 8, 2007, pp. 353-491.

Sarmiento, D. F., « Las ciento y una », en Alberdi, J. B., D. F. Sarmiento, *La gran polémica nacional. Cartas Quillotanas - Las Ciento y una,* Buenos Aires: Leviatán, [1853] 2005, pp. 11 - 33

Villavicencio, S., « Ciudadanos para una nación », en Villavicencio, S. (edit.), *Los contornos de la ciudadanía. Nacionales y extranjeros en la Argentina del centenario*, Eudeba, Buenos Aires, 2003, pp. 13 - 30

Viñas, D., *Literatura argentina y realidad política*, Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1994, pp. 271

Weinberg, F., *El Salón Literario de 1837,* Buenos Aires: Hachete, 1958, pp. 203

Weinberg, F., *Esteban Echeverría. Ideólogo de la segunda revolución,* Buenos Aires: Taurus, 2006, pp. 367

■ RÉSUMÉS

Anglais

WRITING *THE WOMAN*, REPRESENTING *THE NATION*. THE ARGENTINE GENERATION OF 1837

Abstract: For the thinking of some 19th century Argentine writers who were part of what was later called 'the Generation of 1837' (among others: Esteban Echeverria, Juan B. Alberdi and Domingo F. Sarmiento), the representation of the woman figure played a special role. In this article we claim that the will to mention her in those texts, far from advocating the emancipation of women, was a way to politicize the problems of the epoch, i.e. (the lack of) liberty, violence, the necessary education for the making up of citizenship. Thus, there was a paradoxical representation. This figure was *an excuse* for the writers of the generation to account for the then existing problems. It was also a pretext in the search of a '*we*' *(the citizens*), marking at the same time the borderline against *the others*. And finally, she was an intruder who disturbed the men's political action. Within this text we will try to see the fragment *woman* as one of the numerous elements that took part in the construction of the idea of 'citizenship' and 'nation' in Argentina.

Espagnol

ESCRIBIR *MUJER,* REPRESENTAR *NACIÓN.* LA GENERACIÓN ARGENTINA DE 1837

Resumen: En el pensamiento de algunos escritores argentinos del Siglo XIX, pertenecientes a la denominada *Generación del '37* (en particular Esteban Echeverría, Juan B. Alberdi y Domingo F. Sarmiento), la representación de la figura de la mujer jugó un rol particular. En este trabajo se sostiene que el objetivo de mencionarla en los textos, lejos de pregonar por la emancipación del género femenino, era un modo de politizar problemas propios de su tiempo tales como la (falta de) libertad, la violencia, la educación necesaria para constituir ciudadanía. En ese sentido es que surge una representación paradojal. Dicha figura era una *excusa* para dar cuenta de los problemas que aquejaban como también un pretexto en la búsqueda por conformar un *nosotros,* a la vez que marcaba la frontera con los *otros*; pero también, es una *intrusa* que estorba en la acción política de los hombres. Aquí se intentará comprender el fragmento *mujer* como una de las tantas aristas que formaron parte de la construcción de la idea de 'ciudadanía' y 'nación' en Argentina.

Roumain

SCRIIND *FEMEIA*, REPREZENTÂND *NAȚIUNEA.* GENERAȚIA 1837 DIN ARGENTINA

Rezumat: Pentru gândirea unor autori argentinieni din secolul al XIX-lea, care au făcut parte din ceea ce s-a numit „Generația 1837" (printre alții Esteban Echeverria, Juan B. Alberdi şi Domingo F. Sarmiento), reprezentarea imaginii femeii a jucat un rol aparte. În acest articol susținem că voința de a o menționa în respectivele texte, departe de a pleda pentru emanciparea genului feminin, era o manieră de a politiza problemele epocii, precum (lipsa de) *libertate(a)*, violența, educația necesară constituirii cetățeniei. Astfel, reprezentarea este paradoxală. Această imagine era o *scuză*, pentru scriitori din această generație, pentru a da seama de problemele din acea vreme. Era de asemenea şi un pretext pentru căutarea unui *„noi" (cetățenii)* marcând, în acelaşi timp, granița cu *alții*. Şi, în cele din urmă, ea era o *intrusă* care deranja acțiunea politică a bărbaților. În cadrul acestui text vom încerca să vedem fragmentul *femeie* ca pe unul din acele elemente numeroase ce au contribuit la construcția ideii de „cetățenie" şi „națiune" în Argentina.

Russe

ПИСАТЬ *ЖЕНЩИНУ*, ПРЕДСТАВЛЯТЬ НАЦИЮ. АРГЕНТИНСКОЕ ПОКОЛЕНИЕ 1837

Резюме на французском языке:

В мышлениях некоторых аргентинских авторов 19-ого века, принадлежавших тем, кого называли « Поколением 1837 » (среди них Эстебан Эшеверия, Хуан Б. Альберди и Доминго Ф. Сармиенто), представление образа женщины сыграло особенную роль. В данной работе мы поддержим, что желание его упоминания в текстах, далеко от того, чтобы восхвалять эмансипацию женского рода, было способом политизировать проблемы эпохи как (отсутствие) свобода, насилие, воспитание, необходимое для учреждения гражданства.

В этом смысле появляется парадоксальное представление. Этот образ был *оправданием* заключения писателей этого поколения, проблем, которые существовали в то время. Он был также поводом в поиске "*нас*" (граждан), в то же время он отметил границу с *другими*; и наконец, он был *чужим*, затруднявшим политическую деятельность людей. Попытаемся здесь понять образ *женщины* как одного из многочисленных элементов, принимающий участие в строительстве идей «гражданство» и «нация» в Аргентине.

Serbe

Pisanje *žene*, predstavljanje *nacije*. Generacija 1837. Argentina

U misli odredjenih argentinskih autora 19. veka koji su činili deo onoga što smo označili kao «Generacija 1837», (među ostalima Esteban Echeverria, Juan B. Alberdi i Domingo F. Sarmiento) predstava figure žene je igrala posebnu ulogu. U ovom radu ćemo braniti tezu da to što se ona pominje u ovim tekstovima, nije zastupanje emancipacije ženskog roda, nego način da se politizuju problemi tog vremena kao što je (nedostatak) *slobode*, nasilje, obrazovanje nužno za konstituisanje građanstva. U ovom smislu se pojavila paradoksalna predstava. Ova figura je bila *izgovor* za pisce ove generacije za probleme koji su tada postojali. Ona je bila i izgovor u istrazivanju «*nas*» (*građana*) istovremeno obeležavajući granicu s *drugima* ; i konačno, ona je bila *uljez* koji je smetao političkom delovanju muškaraca. Pokušaćemo ovde da razumemo fragment *žena* kao jedan od brojnih elemenata koji učestvuje u konstrukciji ideje "građanstva" i "nacije" u Argentini.

Vietnamien

VIẾT VỀ PHỤ NỮ , ĐẠI DIỆN CHO QUỐC GIA, THẾ HỆ AC-HEN-TI-NA 1837 ,

Tóm tắt : Theo quan niệm của một số tác giả argentine thời thế kỷ 19, nhóm tác giả này được mệnh danh là « Thế hệ 1837 » (trong đó có tác giả Esteban Echeverria, Juan B. Alberdi et Domingo F. Sarmiento), hình tượng người phụ nữ được biểu đạt trong một vai trò đặc biệt. Chúng tôi ủng hộ việc đề cập đến hình tượng này của người phụ nữ không phải nhằm đề cao công cuộc giải phóng phụ nữ mà là cung cách chính trị hoá các vấn đề của thời bấy giờ như thiếu tự do, bạo lực, giáo dục công dân. Theo nghĩa này thì sẽ xuất hiện một sự thể hiện đối nghịch. Biểu tượng này là sự *cáo lỗi* đối với các nhà văn của thế hệ này nhằm để mọi người biết được những vấn đề đã từng tồn tại thời bấy giờ. Dó cũng là lý do để biện chứng cho việc đi tìm cái « chúng ta » (các công dân), đồng thời nhằm vạch ra ranh giới với các *người khác* ; va cuối cùng, hình tượng này cũng là một *yếu tố ngoại lai* gây cản trở hành động chính trị của con người. Ở đây, có thể hiểu thuật ngữ « phụ nữ » như một trong nhiều thành tố tham gia vào quá trình xây dựng ý thức giáo dục công dân và « quốc gia » ở Acgentine.

RECENSIONS

Compte rendu :

GENRE, INÉGALITÉS ET RELIGION

Actes du premier colloque inter-réseaux du programme thématique *Aspects de l'Etat de droit et Démocratie*
Dakar 25-27 avril 2006

Sous la direction de Sow Sidibé, Mamadou Badji, Ernest-Marie Mbonda, Ghislain Otis et Charles Becker

Éditions des archives contemporaines, Paris, 2008.

L'Agence Universitaire de la Francophonie mandatée par les Sommets francophones de 1988 de soutenir la production et la diffusion de livres, revues et cédéroms scientifiques a créé une collection d'ouvrages scientifiques en langue française visant à renforcer la collaboration des enseignants et des chercheurs francophones par la publication d'ouvrages de synthèse, des actes de colloque et de manuels.

La maison d'édition française Edition des archives contemporaines vient de publier en 2007 dans la collection *Actualité scientifique* avec l'appui de L'Agence Universitaire de la Francophonie et de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar les actes du premier colloque inter-réseaux **du programme thématique *Aspects de l'Etat de droit et Démocratie*,** tenu à Dakar en avril 25-27, 2006. Le volume édité sous la responsabilité scientifique des membres des comités des réseaux de chercheurs du Programme Aspects de *l'Etat de droit et Démocratie* Amsatou Sow Sidibé, Mamadou Badji, Ernest-Marie Mbonda, Ghislain Otis et sous la responsabilité éditoriale de Charles Becker, offre une perspective enrichissante, multi et interdisciplinaire sur la dimension du genre dans des cultures et religions différentes (représentant plusieurs régions du monde : l'Afrique, l'Amérique du Nord, l'Europe occidentale, l'Europe centrale et Orientale, l'Asie).

Inauguré par des propos liminaires fertiles et pertinents : « Quel paradigme éthique pour l'équité de genre ? » (professeur Abdoullah Cissé de l'Université Saint Louis de Sénégal) ; « genre, inégalités et religion : quelques points d'articulation » (Ghania Graba de l'Université d'Alger) et « Questions plurielles » (Charles Becker de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar), l'ouvrage s'articule autour de quatre thématiques essentielles pour la société contemporaine du dialogue et pour l'enrichissement réciproque des cultures :

- GENRE, DIFFERENCES, DISCRIMINATIONS - les droits des femmes entre exigence d'égalité et discriminations effectives ;
- GENRE, CONTRAINTE ET LIBERTES RELIGIEUSES ;
- GENRE, DROITS, VIOLENCES ;
- POLITIQUES DE GENRE ET CULTURES JURIDIQUES : ENTRE L'UNIVERSEL ET LE PARTICULIER

L'ouvrage est clôturé par une postface signée par Aloyse-Raymond Ndiaye et par des résumés en anglais des communications présentées. Le professeur Ndiaye rappelle pertinemment que le sujet « genre » est une priorité de la Francophonie, citant à ce propos Madame Michèle Gendreau-Massaloux, rectrice de l'AUF au moment du colloque, ainsi que le Secrétaire général de la Francophonie : « Nous avons besoin d'une recherche juridique, mais aussi interdisciplinaire créative, attentive aux leçons de l'Histoire, soucieuse de l'analyse comparative, qui évite aux gouvernements et aux bailleurs de fonds les pièges de la limitation et les a priori, et leur permet de faire les choix adaptés à chaque situation »(p. 428). Le professeur Cissé fixe les cadres englobants de la recherche sur la condition de la femme dans un monde aussi globalisé que diversifié, en s'appuyant sur les propos d'Amartya Sen, Prix Nobel d'économie : Je ne vois aucune priorité aussi brûlante pour l'économie du développement qu'une reconnaissance pleine et entière de la participation et du leadership féminin dans les domaines politique, économique et social. C'est un aspect crucial du développement comme liberté » (p.14). Le défi posé par la quête de l'égalité entre les hommes et les femmes : la citoyenneté effective des femmes, ne pourrait être relevé que par la constitution d'une nouvelle éthique et des politiques de genre adéquates : « Que d'inégalités relevées lorsqu'on s'interroge sur l'effectivité des Droits des femmes dans l'espace public et privé (1), inégalités amplifiées sous l'effet des cultures et des religions (2) et dont la prise en compte nous dicte d'inventer une nouvelle éthique fondatrice, pourquoi pas des stratégies et politiques de genre dans un contexte de diversité culturelle (3) » (A. Cissé :15).

Dans un contexte de « domination masculine » (*cf.* Pierre Bourdieu,1998) dont la continuité est assurée par des institutions fondamentales tels que l'Etat, l'école, les médias, on se demande si la construction des institutions ne condamnerait pas celles-là à reproduire les inégalités de genre, même quand dans leur fonctionnement elles sont régies par le principe de non-discrimination ou d'indifférence au genre, ce qui amène Ernest-Marie Mbonda à reconceptualiser l'égalité (« Droits des femmes à l'égalité : de l'égalité abstraite à l'égalité sexuée). Sur la même isotopie Louise Langevin avait relancé la réflexion féministe sur le concept d'égalité (« Quelle égalité pour les femmes ?- Réflexion féministe sur le concept d'égalité »)

Dans son propos, la professeure Ghania Graba invite à une relecture féministe des droits fondamentaux qui « mette l'expérience des femmes au cœur de la réflexion et rejette l'homme comme modèle de comparaison. Liberté, fraternité et égalité n'ont de sens pour les femmes que si elles ont une réelle liberté de choix quant à leur autonomie de reproduction, que si égalité veut dire égalité de résultats…enfin que si leur droit à la vie est plus important que le droit à une culture et à des traditions ancestrales discriminatoires C'est donc un droit substantiel à l'égalité et non pas une égalité abstraite en droit qui permettrait de remplacer les rapports asymétriques et hiérarchiques des sociétés par des rapports symétriques et égaux entre les deux parts égales de l'humanité. *Articuler genre, inégalités et religion* c'est voir comment et dans quelle mesure les discours politiques d'exclusion des femmes se sont appuyés et s'appuient encore très largement dans certaines sociétés sur un discours biologique, religieux et patriarcal traditionnel. Ce discours ressurgit de façon récurrente, y compris dans les sociétés occidentales sécularisées » (p.26).

Ce qu'introduit le concept de genre dans ces articulations essentielles avec la religion (la coutume, les mythes pour les pays africains) et avec l'inégalité, c'est « la possibilité de dénaturaliser la relation hommes/femmes et de mettre l'accent sur le processus de construction sociale de la différence des sexes et de faire apparaître des rapports de pouvoir, entretenus et renforcés par des institutions en concurrence pour le contrôle de l'individu , comme la famille, la société, l'Etat, la religion » (Aloyse Ndiaye, p. 430).

Même si les controverses et conflits se compliquent à l'heure actuelle (entre le magique et l'animisme des coutumes ancestrales et les cultures juridiques modernes, entre les universalistes et les différencialistes etc., dans la sphère du travail ou du politique, etc.), il est à remarquer qu'il y a plus de compréhension et de solidarité entre les femmes exerçant des responsabilités officielles au sein des Etats et des organismes internationaux et les féministes, plus de coopération entre les femmes du Nord et celles du Sud dans leur lutte commune de condamnation de la violence sous toutes les formes et de promotion de la dignité de la personne de sexe féminin.

« En exigeant le respect des droits humains de toutes les femmes de la planète, en proposant des alternatives aux modèles traditionnels de hiérarchie dans la famille, l'entreprise, la nation ou la société internationale, en créant des réseaux de solidarité entre femmes qui débordent les frontières, les féministes contribuent à préparer un monde alternatif de paix, basé sur la justice entre les genres, les classes sociales et les nations, dont l'émergence est sans doute la seule chance de survie de l'humanité » (A. Michel,1997, p. 126) - c'est ce que le colloque sur « Genre, inégalité et religion » a mis en évidence, débattu et accompli.

L'oppression des femmes-majorité silencieuse pour des siècles, doublée par l'annihilation symbolique et l'invisibilisation doit et peut être sabotée par des changements dans l'éducation, les médias et les politiques publiques.

En dépit des modifications *de jure* (lois contre la discrimination de genre - 2002 pour la Roumanie*), de facto* les changements arrivent plus lentement. Les femmes continuent de fournir 2/3 de l'activité productive, mais d'obtenir 1/10 des revenus et 1% des ressources.

L'inégalité de genre reste une caractéristique majeure de la société globale.

On assiste à une féminisation dramatique de la pauvreté : bien qu'au niveau de la planète les femmes travaillent à 70%, elles ne détiennent que 1% des terres, obtiennent 2/3 du salaire masculin et sont souvent incapables d'assurer leur subsistance à l'âge de la vieillesse.

La violence tue autant de femmes âgées de15 à 45 ans que le cancer, étant la violation la plus répandue des droits de l'homme, celle qui est la plus tolérée par la société.

En même temps le trafic des femmes arrive à 600000-800000 personnes par année, ce qui dépasse le trafic de la drogue.

A côté des exemples de réussite féminine indubitable, il y a un énorme versant tragique de la féminité : la femme objet du trafic des personnes, la femme victime de la violence, la femme support de la pornographie florissante et de la publicité « soft porn », et non en dernier lieu la femme indice du statut financier et symbolique de l'homme à côté de la voiture (voir la crise de la famille contemporaine « recomposée », la chute du mariage et la hausse des séparations en Europe surtout).

Aussi longtemps que ces flagrantes inégalités persistent, les recherches sur le genre, la discrimination positive et la solidarité active restent une mission essentielle de la contemporanéité, une contemporanéité active, critique, préoccupée par le développement et le changement social.

La sensibilisation, la prise de conscience qui assurent le passage à l'acte seront à même de dissoudre la violence symbolique (Pierre Bourdieu), exercée essentiellement par les voies symboliques de la communication et de la connaissance, ou, plus exactement, de la méconnaissance, qui ont transformé l'histoire en nature et l'arbitraire culturel en naturel. « Sil est vrai que le principe de perpétuation du rapport de domination masculine ne réside pas principalement au sein de l'unité domestique, mais dans les instances telles que l'école ou l'Etat, lieux d'élaboration et d'imposition des principes de domination qui s'exercent au sein même de l'univers le plus privé, c'est un champ d'action immense qui se trouve ouvert aux luttes féministes ainsi appelées de prendre une place originale et bien affirmée au sein des luttes politiques contre toutes les formes de domination »(P. Bourdieu, 1998:82).

A l'issue de ce travail de dénaturalisation de la hiérarchie sexuelle, comme Monsieur Jourdain faisait de la prose sans le savoir, un nombre croissant de femmes et d'hommes pensent en termes de genre et ont « acquis tant une conscience qu'une réflexivité forte sur la dimension socialement construite de leur féminité ou masculinité » (C. Guionnet & E. Neveu, 2006: 247).

La taille de la brèche, les changements de la structure sociale qui l'ont produite, la capacité réflexive des femmes et des hommes ouvrent un espace pour une recomposition des rapports de genre, un recul des phénomènes de domination. La nature et la forme de ces recompositions sont des questions empiriques qui ne peuvent trouver réponses que dans le développement d'études de cas portant sur des milieux sociaux, des générations, des aires culturelles différentes et non se déduire à des postulats a priori, que ceux-là suggèrent une fatalité de la domination masculine ou la force irrésistible de l'émancipation des femmes (C. Guionnet & E. Neveu, 2006: 247).

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE

Bard, Christine, 1999 *Un siècle d'antiféminisme*, Paris, Fayard
Bourdieu, Pierre, 1998 *La domination masculine*, Paris, Seuil
Beauvoir, Simone, 1949 *Le deuxième sexe*, Paris, Gallimard
Descarries, Francine, 2005 « L'antiféminisme ordinaire » in *Recherches féministes* vol 18 no 2
Dictionnaire critique du féminisme, 2000, Paris, PUF
Guionnet Christine, Neveu, Eric, 2005 *Féminins/Masculins*, Paris, Armand Colin
Le siècle des féminismes, 2004, Paris, Les Editions de l'atelier
Riot-Sarcey, Michèle, 2002 *Histoire du féminisme*, Paris, La Découverte

Daniela Frumusani
Université de Bucarest

ANTIGONE ENCORE
(Les femmes et la loi)

Françoise DUROUX

Éditions côté-femmes, Paris, 1993

« Les filles des hommes cultivés voulaient, comme Antigone, non pas briser les lois, mais découvrir la loi » (V. Woolf, *Trois Guinées)*

La phrase de V. Woolf au sujet des filles qui voulaient comme Antigone découvrir la loi –phrase que Françoise Duroux fait courir à travers son ouvrage *Antigone encore (Les femmes et la loi*) – prend de front une longue tradition de lectures et d'interprétations de l'héroïne de Sophocle, et, à travers elles, un long traitement de la question des rapports du féminin au droit dont la perspective ordinaire se laisserait assez bien résumer en se reportant à la position exprimée par Michel Villey dans *Critique de la pensée juridique moderne, douze autres essais (1976)* et dans *Philosophie du droit (1984-1986)*. L'historien et philosophe du droit, connu pour faire consister le droit dans la tâche d'effectuer des partages justes, en excluait l'action d'Antigone que Sophocle représente, au motif que le champ de cette action serait celui de la loi morale et non pas le domaine juridique. En en appelant au

nomos, norme de justice générale et non pas mise en œuvre particulière d'une loi de justice distributive, Antigone aurait placé son action hors du droit, hors de l'univers du *dikaion* et du *dikastès* : « La loi d'Antigone est une loi morale, qui n'a rien à voir avec le droit ». Par cette précision, Michel Villey entendait en quelque sorte prévenir diverses confusions entretenues et sans cesse recommencées à partir de la séduction tragique d'Antigone, en même temps que les conflits mal compris qu'elles impulseraient et nourriraient. Mais ce que le livre de F. Duroux démontre, c'est que la confusion entre la morale et le droit dénoncée par l'historien et le philosophe du droit lui cache en réalité une confusion plus profonde : celle entre la justice et le partage sexuel. Un premier point d'où repartir, à cet effet, est peut-être, suspendant l'apparente clarté de la distinction entre le moral et le juridique dont F. Duroux indique que les mots de *nomos*, de *dikaion* et de *dikastès* ne sauraient en réalité la soutenir fortement ni dans la langue grecque ni dans la tragédie de Sophocle, d'identifier que le moral tendancieusement mobilisé pour nommer et situer hors du droit la revendication d'Antigone est vraisemblablement de la famille de ceux qui, s'appuyant sur des représentations proches de celles d'Emmanuel Kant, veulent pour notre temps que le Bien s'y énonce sans se déduire de quelque contenu connu d'avance ni même connaissable, et s'y confie à la pure exigence de pouvoir revêtir la forme universelle d'une loi. Entendue dans ce champ, assignée à lui, la revendication d'Antigone se trouve en effet doublement tenue à l'écart des pouvoirs capables de donner signification juridique à leurs objets. Elle se tient, d'une part, sous la loi d'une interdiction qui lui est faite avec une sévérité et une habileté plus ou moins grandes de se faire la porte voix des législations archaïques, des sagesses primitives, des puissances naturelles, des liens du sang, du corps ou du clan, afin de ne pas s'opposer – selon la démonstration qu'en reconstitue la *Phénoménologie de l'esprit* de Hegel – au mouvement par lequel les sociétés évoluent vers une modernité ordonnée sous le pouvoir rationnel des Etats. Elle se trouve, d'autre part, emportée vers la rébellion éthique ou révolutionnaire et vers l'utopie sublime de positions et d'exigences exorbitantes, soutenant les plus hautes prescriptions au bord et au prix de l'irréalité. Déchirée de ce fait entre l'interdit (la loi archaïque) et l'impossible (la loi éthique), l'Antigone relue, débattue et rejugée tout au long des périodes qui nous séparent de Sophocle se voit avant tout chargée, par l'exclusion qui lui est signifiée du juridique et par son assignation au moral, d'incarner un malaise. Elle rend visible une part immémoriale réservée au féminin : celle de recueillir et de porter les difficultés auxquelles se heurte la civilisation. C'est à toutes les variantes de cette délégation aux femmes des problèmes insolubles du monde que Françoise Duroux, après Virginia Woolf, oppose au contraire la volonté d'Antigone de faire effraction dans le domaine du droit et de « découvrir la loi ». Sur ce plan, l'enjeu pleinement juridique de sa démarche dépasse même nombre d'actions remarquées des femmes dans l'histoire politique, pour lesquelles François Duroux rappelle le cas des mères de la place de Mai à Buenos Aires. Réclamant leurs fils, demandant des comptes à un ordre scellé par un imaginaire guerrier et le faisant depuis le lieu de leur exclusion à cet ordre identifiable à leur condition de mères, celles-là « transposèrent la maternité en raison politique (…) et finirent par déclarer être les mères de tous les disparus » (*op. cit.,* p. 34). Elles firent glisser le point de départ de leur maternité naturelle, le nom reçu de « mère », dans un artifice rhétorique susceptible de trouer un ordre politique et d'y porter la formulation d'une revendication universelle. Acte politique, la démarche des mères de la place de Mai se développa ainsi comme trouble opé-

rant sur les lignes de partage entre le public et le privé, et alors comme passage d'une loi éthique vers une revendication politique sous la détermination d'une « éthique hérétique » (*op.cit.,* p.14). Ces mères inattendues et incontrôlables mirent victorieusement à mal la complicité entre l'ordre familial et le pouvoir politique, que, dans la pièce de Sophocle, Créon ne cesse de vouloir reconstituer contre Antigone. Mais Antigone, pour sa part, choisit de porter atteinte à cette complicité de la façon la plus radicale qui soit, selon Françoise Duroux, en se déclarant, quant à elle, hors de toute appartenance, sujet de droit habilitée à contribuer à l'élaboration des lois de la cité telle qu'elles tissent la justice avec les prescriptions légales qui règlent la vie des citoyens. Antigone, en ce sens, exemplifierait la possibilité d'une autre politique des exclus que celle des biais et des torsions par lesquels ceux-là mettent les places fictives qui leur sont assignées au sein des partages politiques, sociaux et fantasmatiques de l'ordre citoyen, en puissance de produire des effets hérétiques d'universalisation. Françoise Duroux la saisit dans ce rôle face au « grand partage » qui déterminerait topologiquement la position du fémini, ainsi que la discrimination sexuelle dont il est l'objet dans son rapport à la loi, selon trois places ordinaires qui se donnent aussi comme trois économies possibles entre des gains et des pertes (*op.cit.* pp. 88-90) : la revendication d'une place pour les femmes au sein des droits reconnus à l'humain (les droits de l'homme) par l'effet d'un contrat naturel qui les reconnaît comme mères et leur garantit les droits légaux et muets qui vont avec ; l'appartenance exterritorialisée des femmes à un royaume féminin distinct et spécifique ; le don de leurs corps et de leurs identités incertaines pour servir de supports d'inscriptions aux difficultés et apories de la civilisation. Soutenant qu'Antigone ne se laisse localiser à aucune de ces places qui ont pourtant commandé la longue série des lectures et interprétations de la pièce de Sophocle, soutenant son essentielle absence d'appartenance, l'analyse de François Duroux identifie alors dans le geste d'Antigone une déclaration de loi faite dans une situation d'extériorité aux leurres et aux classifications imaginaires qui reconduisent les partages convenus amis/ennemis, citoyens/hors lois, humains/inhumains, masculin/féminin. Cherchant à dire, « en termes non seulement audibles pour tous, mais encore publiquement applicables » (*op.cit.*, p.100), une loi qui n'a pas encore de contenu parce qu'aucun des partages convenus des classifications imaginaires de la civilisation ne lui a fait sa place ni donné son discours, la possibilité juridique incarnée par Antigone revendiquerait alors le droit de tramer, dans le tissu des justices distributives et particulières dominées par le masculin, par le patriarcat, par la confusion complice entre la justice et le partage sexuel : (1) le droit universel d'un humain à sa pleine humanité ; (2) le contrat social de la *philia* qui y correspond ; (3) l'outrepassement que l'un et l'autre requièrent de tous les partages originaires, de toutes les fictions instituées, de toutes les grammaires du fantasme qui s'y opposent et d'abord de celui des sexes, qu'on sait être prononcé d'une même voix mais à tort par toutes les religions (*op.cit.* p. 15).

Stéphane Douailler
Université Paris 8

Il existe actuellement quatre réseaux de chercheurs et deux collectifs inter-réseaux au sein du Programme thématique *Aspects de l'État de droit et démocratie* :

- Réseau Droits fondamentaux
- Réseau Droit de la santé
- Réseau L'état de droit saisi par la philosophie
- Réseau Genre, droits et citoyenneté
- Collectif inter-réseaux « Cultures juridiques et gouvernance »
- Collectif inter-réseaux « Géopolitique de la Francophonie »

Les soutiens développés par ces réseaux s'articulent autour de trois volets : recherche scientifique en réseau, formation à la méthodologie à la recherche scientifique et diffusion et échanges de l'information scientifique. Ces réseaux développent également des actions sur des problématiques transversales qui impliquent une collaboration avec la Conférence internationale des facultés de droit ayant en commun l'usage du français (CIFDUF).

Soutien à la recherche en réseau

Programme des rencontres scientifiques inter-réseaux en 2009

Les ateliers inter-réseaux de réflexion, organisés tous les ans, visent à favoriser une réflexion sur les enjeux de la Francophonie tels que définis dans le cadre de la programmation quadriennale de l'Agence (2006-2009). Ces ateliers constituent également une opportunité pour renforcer l'internationalisation des réseaux en attirant des chercheurs francophones reconnus dans leurs disciplines. D'une manière générale, l'approche universitaire et l'expertise scientifique, différentes et

complémentaires de l'approche gouvernementale ou intergouvernementale, doivent enrichir l'analyse de la thématique étudiée.

- Atelier de réflexion sur le thème « Figures de l'Etat et institutionnalisation du pouvoir »
- 1er atelier : 2 au 5 avril – Cluj (Roumanie)
- 2nd atelier : 9 au 13 octobre – Dakar (Sénégal)

- Atelier de réflexion sur le thème « Les enjeux liés aux accréditations internationales sur les politiques scientifiques »
- 1er atelier : 4 au 8 mars – Paris (France)
- 2nd atelier : 11 a u 15 novembre – Cluj (Roumanie)

Soutien à la formation

Nouvelle filière universitaire Francophone

L'Université Aïn-Shams (Egypte) a décidé de créer, au sein de sa Faculté de droit, un master francophone euro –méditerranéen « cultures juridiques et gouvernance». La création de ce master fait suite à l'organisation à Toulouse (France), en septembre 2006, d'un colloque organisé par la Conférence internationale des facultés de droit ayant en commun l'usage du français (CIFDUF) sur le thème « existe-t-il une culture juridique francophone ? ».

Ce master soutenu depuis décembre 2008 par l'Agence universitaire de la Francophonie doit permettre à des étudiants francophones des établissements d'enseignement supérieur membres de l'Agence universitaire de la Francophonie (AUF), mais aussi à des agents des fonctions publiques nationales et internationales sélectionnés sur appel à candidatures, de mieux appréhender les grandes tendances actuelles de la gouvernance, à travers l'analyse de leur évolution en intégrant une dimension francophone.

A partir de l'étude des corrélations entre les cultures juridiques et la gouvernance, trois axes sont étudiés :

- les voies d'une mise en rapport égalitaire et pluraliste des cultures juridiques susceptibles d'aider les sociétés humaines à relever – au niveau local ou régional – les grands défis de la gouvernance contemporaine ;
- les influences (positives ou négatives) des cultures juridiques sur la bonne gouvernance ;
- l'organisation de la gouvernance à partir de la complexité juridique induite par la diversité des cultures juridiques.

Pour rappel, la notion de gouvernance renvoie essentiellement à la dimension institutionnelle des choix collectifs, et désigne les processus par lesquelles les décisions sont prises et l'autorité exercée au sein d'une organisation. La notion de gouvernance est utilisée aujourd'hui pour déterminer les aspects politiques et institutionnels de la vie en société. Dans ce contexte, la prise en compte de la diversité

des cultures juridiques dans les pays méditerranéens, en tant qu'élément de stratégie, constitue dès lors l'un des objectifs scientifiques de ce master.

Séminaire régional des doctorants francophones au Caire (Egypte) – du 30 octobre au 6 novembre 2009

Un séminaire de formation à la recherche et recherche documentaire sur internet sera organisé au Caire du 30 octobre au 6 novembre 2009. Ce séminaire, qui doit réunir une vingtaine de doctorants de toute la région, est le résultat d'un partenariat entre les différents réseaux de chercheurs du programme. Un manuel de méthodologie à la recherche est distribué à la fin du séminaire.

Le séminaire est organisé par les 4 comités de réseaux de chercheurs du Programme thématique *Aspects de l'État de droit et démocratie* (Réseau Droits fondamentaux, Réseau État de droit saisi par la philosophie, Réseau Droit de la santé, Réseau Genre, droits et citoyenneté*)* en étroite collaboration avec la Conférence internationale des facultés de droit ayant en commun l'usage du français (CIF-DUF).

L'appel à candidatures sera prochainement mis en ligne sur le site institutionnel de l'AUF (www.auf.org) et sur les sites internet des réseaux de chercheurs du programme Aspects de l'Etat de droit et démocratie.

Pour toute information :

Hassan Abdelhamid
Université Ain Chams (Egypte)
Courriel : hassanabdelhamid2000@yahoo.fr

Diffusion et échanges de l'information scientifique

Les publications d'ouvrages scientifiques soutenus par les réseaux de chercheurs doivent répondre aux objectifs scientifiques définis dans le cadre de la programmation quadriennale adoptée en décembre 2005 par le comité de coordination et de suivi du Programme thématique *Aspects de l'État de droit et démocratie.* Il existe actuellement 3 collections : ouvrages de synthèse pour la collection « Savoirs francophones », manuels universitaires pour la collection « Manuels » et actes des journées scientifiques pour la collection « Actualité scientifiques » :

Au premier trimestre 2009, il est attendu la publication des ouvrages suivants :

Titre : *Construction d'une anthropologie des droits de l'homme, itinéraires de l'Océan indien*
Auteur : Laurent Sermet
Collection : savoirs francophones

Titre : *Droit international de la santé*
Auteur : Jean-Marie Crouzatier
Collection : Manuels

Titre : *Lexique des termes fondamentaux pour les études de genre*
Auteur : Daniela Roventa Frumusani
Collection : Manuels

Titre : *Sécurité humaine et responsabilité de protéger*
Auteur : atelier de réflexion sécurité humaine et responsabilité de protéger
Collection : Manuels

Titre : R*elations internationales et francophonie*
Auteur : atelier de réflexion : relations internationales et francophonie
Collection : savoirs francophones

Pour toute question se rapportant à ces ouvrages :
Rachida Maouche
Programme Aspects de l'Etat de droit et démocratie
Courriel : rachida.maouche@auf.org

« Gros plan sur »

Réseau de chercheurs Droits fondamentaux

Ce réseau créé en mai 1993 a pour vocation de réunir, autour du droit et selon une conception pluridisciplinaire, les spécialistes francophones de différents domaines de la santé, quelle que soit leur zone géographique, qui souhaitent participer à la coopération entre les laboratoires universitaires et les centres de recherche, qu'ils soient nationaux, internationaux, publics ou privés. Ce réseau article ces actions autour de cinq axes :

- favoriser la construction d'un espace de recherche francophone, à la fois intra-régional et inter-régional, notamment par une mutualisation des ressources des réseaux avec celles d'autres institutions ou celles d'autres opérateurs ;
- appuyer ou soutenir la recherche en réseau sur des thématiques liées, définies dans la programmation quadriennale de l'Agence universitaire de la Francophonie;
- appuyer ou soutenir la formation à la recherche individuelle en direction des jeunes chercheurs ;
- développer des instruments au service de la diffusion de l'information scientifique ;

- encourager l'ouverture des réseaux de chercheurs à la communauté scientifique internationale.

Site internet du réseau : www.df.auf.org

DOMAINES DE RECHERCHES

Les thématiques de la prochaine programmation quadriennale (2010-2013) s'articuleront autour de la question suivante : « Quel (s) territoire (s) pour les droits de l'homme ? »

Cette thématique liée aux droits de l'homme avec ou sans territoire implique divers axes de recherche : - droits des étrangers - droit d'asile - La territorialisation de la mise en œuvre des droits de l'homme (minorité avec ou sans territoire, droits culturels et linguistiques, l'uniformité de l'application des droits de l'homme sur le territoire d'un Etat - Personne privée de la liberté (personnes détenues) - nouvelles technologies de communication et respect des droits des personnes- Territoire et protection de l'environnement.

COMPOSITION DU COMITE DE RESEAU

Coordonnatrice (2009-2010) :
Madame Edith Jaillardon, Université Lumière-Lyon 2 (France),
adresse électronique : Edith.Jaillardon@wanadoo.fr

Membres du comité :

- Monsieur Hassan Abdlehamid, Faculté de Droit, Université Ain Chams (Égypte), Adresse électronique : yhassan40@hotmail.com ou hassanabdelhamid2000@yahoo.fr
- Monsieur Virgil Ciomos, Collège européen, Université « Babes-Bolyai » de Cluj-Napoca (Roumanie), adresse électronique : virgil_ciomos@yahoo.com
- Monsieur Henri R. Pallard, Université Laurentienne, Ontario (Canada), adresse électronique : hpallard@laurentian.ca ou hpallard@laurentienne.ca
- Monsieur Shi Jiayou, Faculté de droit, Université du peuple de Chine, Beijing (Chine), adresse électronique : jiayoushi@gmail.com
- Monsieur Norman Taku, Centre des droits de l'homme, Faculté de droit, Université de Pretoria (Afrique du Sud), adresse électronique : norman.taku@up.ac.za

Prix public : 26,00 euros
(prix préférentiel AUF : 18 euros)

ISBN : 978-2-8130-0002-6

AGENCE UNIVERSITAIRE DE LA FRANCOPHONIE

éditions des archives contemporaines