

Le légal et le légitime

Jacques Barou *

Pourquoi les immigrés
maintiennent-ils certaines pratiques
dont ils savent pourtant qu'elles les
exposent à un risque de sanctions
au regard de la loi
du pays d'accueil ?

C'est ce malentendu que traite ici
jacques Barou
avec beaucoup de justesse.
Car le légal, en cette matière, peut
être perçu illégitime
par l'immigré fidèle à des normes
non écrites et
si profondément intériorisées dans
les consciences qu'elles acquièrent
la primauté sur les lois du pays de
résidence.

Ce qui explique chez eux le senti-
ment d'injustice de la sanction d'un
fait coutumier contraire à la loi.

La plupart des travaux sur le lien entre droit et immigration se sont focalisés sur les lois définissant les conditions d'entrée et de séjour, que ce soit pour les repenser en fonction de nouveaux contextes ou pour critiquer leurs insuffisances sous l'angle du respect des libertés ou des droits fondamentaux de la personne humaine.

Droit et société

Il y a eu beaucoup moins de réflexion sur la question du rapport au droit du pays d'installation chez les immigrés en situation régulière. S'il va de soi que les immigrés doivent accepter la loi du pays qui les accueillent et qu'ils ne peuvent se permettre de l'ignorer, il est moins évident qu'ils apprécient la justesse de cette loi de la même façon que les populations nationales. Si la plupart d'entre eux perçoivent bien les frontières de la légalité, ils n'en intériorisent pas pour autant la légitimité. Les termes de légal et de légitime sont étymologiquement comparables, issus tous deux du latin *lex* et signifiant tous deux « conformes à la loi ». Mais en Français, alors que la notion de légal ne renvoie qu'au domaine juridique, la notion de légitime est associée assez fréquemment à des valeurs morales, voire à des sentiments. Pour qu'une loi soit pleinement efficace, il ne faut pas seulement qu'elles soit connue et respectée en tant que telle, il faut aussi qu'elle soit en accord avec

* CNRS, Pacte, Sciences Po. Grenoble

les valeurs morales des individus auxquels elle entend s'appliquer. En passant d'une société à une autre, on est tenu de respecter un certain nombre d'obligations et d'interdits sans être forcément convaincus de leur bien fondé. De ce fait, on peut percevoir comme injustes certaines sanctions qui sont pourtant admises comme justes aux yeux de la loi. Cette divergence d'appréciation ne résulte pas du fait que dans leur pays d'origine, les immigrés n'étaient pas soumis à des lois, plus ou moins proches de celles qui existent dans le pays d'accueil, mais plutôt de références à un droit non formel, construit dans le milieu culturel où ils ont été socialisés.

Ubi societas, ibi jus, dit une maxime romaine, là où il y a une société, il y a du droit. Cette constatation est acceptée aujourd'hui par tout le monde. Les sociétés les plus simples dans leur organisation, les sociétés acéphales qui ne connaissent pas le phénomène de l'Etat ne sont pas pour autant des sociétés sans droits. Le droit s'enracine dans le social. Il est à la fois produit de la société et producteur lui-même de socialité, c'est-à-dire qu'il se constitue en tant que tel à partir de nécessités inspirées de la dynamique des relations sociales et qu'il va ensuite interagir sur cette dynamique. Mais cette constatation que le droit, pour être universel, n'est pas pour autant indépendant des rapports sociaux amène à formuler l'hypothèse que son efficacité n'est pas forcément perçue ni sa légitimité forcément reconnue en dehors du contexte sociétal dans lequel il s'est constitué. Pour dire les choses de façon plus directe, le droit positif, né et développé dans le contexte occidental contemporain, apparaît-il comme légitime aux yeux de certaines populations immigrées. Certes, celles-ci viennent pour la plupart de sociétés dans lesquelles ce droit est présent. Mais il y a été exporté de façon quelque peu artificielle et souvent dans un contexte de

domination, alors que ces sociétés avaient par ailleurs leurs propres traditions juridiques, restées aujourd'hui parfois très prégnantes dans les milieux populaires.

Les contacts provoqués par l'immigration entre des références juridiques produites dans des contextes culturels différents font de temps à autre émerger des malentendus entre société d'accueil et populations plus ou moins récemment installées, au sujet de questions qui relèvent du droit mais ne sont pas perçues de la même manière. Un certain nombre d'infractions, telles les maltraitances à enfants, les violences conjugales, les mariages contraints ou les crimes d'honneur relèvent moins d'une ignorance de la loi du pays d'accueil de la part des immigrés que d'un niveau différent d'appréciation de la gravité des faits et partant d'un niveau différent de compréhension des sanctions encourues. Ce décalage renvoie à des références différentes en matière de droit. La différence ne se situe pas par rapport au droit officiel du pays d'origine qui, en théorie, est souvent assez proche de celui du pays d'accueil, en ce qui concerne les questions évoquées ci-dessus. Elle se situe plutôt par rapport à la conception du droit qui existe au niveau de la société elle-même, telle qu'elle l'a élaborée au fil du temps afin d'assurer sa perpétuation.

Sous cet angle, les apports des recherches dans le domaine de l'anthropologie juridique peuvent aider à comprendre non seulement le pourquoi des décalages existant entre les diverses conceptions du droit, repérables d'une société à l'autre, mais aussi le pourquoi du maintien par les immigrés de certaines pratiques dont ils savent pourtant qu'elles les exposent à un risque de sanctions, au regard de la loi de leur pays de résidence. Certains se montrent pourtant prêts à prendre ce risque pour rester fidèles à des normes non écrites mais bien plus profondément intériorisées dans leurs consciences que les

lois édictées par des institutions qui leur restent lointaines.

Le tripode juridique

Les travaux du laboratoire d'anthropologie juridique de l'Université de Paris I, dirigé par Etienne Le Roy permettent d'identifier trois principales sources au droit : la loi, la coutume et « l'habitus ». L'originalité d'un système juridique dépend moins de la prévalence de l'une ou l'autre de ces trois sources que de la manière dont elles s'agent au sein d'une société donnée.

La Loi est composée d'un ensemble de normes générales et impersonnelles qui se pensent comme valables de manière universelle. Elle fait l'objet d'une codification écrite de la part de l'Etat qui se donne ainsi les moyens de son emprise sur la société et s'érige en gardien de la Loi, par le monopole de l'exercice des sanctions envers les contrevenants. Ces lois impersonnelles sont souvent d'inspiration théologique et s'enracinent dans le passé des religions dominantes des pays qui les reconnaissent. Si, dans les pays musulmans, le lien est direct entre la loi et son inspiration religieuse, dans les pays occidentaux, fussent-ils attachés à une laïcité sourcilleuse, on retrouve, de façon plus indirecte mais néanmoins certaine, une source judéo-chrétienne derrière la loi. La pensée occidentale s'est très vite posée la question de l'insuffisance de la menace de la sanction pour favoriser l'efficacité de la loi. Pour Kant, la loi juridique ne peut vraiment devenir efficace qu'en devenant loi morale, intériorisée par le justiciable, intimement convaincu de sa justesse et de son excellence. Elle se transforme alors en impératif catégorique auquel on est amené à obéir, non pas par crainte de la sanction mais par la conviction que son respect est indispensable à l'harmonie sociale et en fin

de compte au bonheur de tout un chacun.

Mais la norme générale et impersonnelle n'est pas toute la source du droit, même dans les sociétés modernes. La coutume, que l'on peut définir comme l'ensemble des manières de faire et de conduire ses comportements en société, est aussi une source du droit et en tant que telle un objet de recherche pour l'anthropologie juridique. N'ayant pas le caractère impersonnel et universel de la loi, son efficacité procède d'un consensus de l'ensemble des membres d'un groupe donné quant à son utilité dans la reproduction de la société au sein de laquelle elle s'exerce. Contrairement à une idée assez répandue, ce n'est pas forcément sa répétition qui favorise son efficacité. Certaines coutumes disparaissent tandis que d'autres apparaissent en fonction des besoins induits par les changements de contexte. La coutume ne s'impose pas par la volonté d'un acteur dominant, comme la Loi qui s'impose par la volonté de l'Etat. Elle s'impose par une négociation entre les membres du groupe qui finissent par juger son application nécessaire à la reproduction de l'ordre existant. Elle ne s'intériorise pas par la conduite d'une réflexion philosophique visant à faire ressortir la justesse dont elle est porteuse et à identifier ce qui rend son application indispensable. Elle est intériorisée par la diffusion de toute une littérature orale à finalité morale et pédagogique qui vise à montrer le bien qui ressort de son application et surtout le mal qui peut résulter de son ignorance ou de son oubli. C'est le rôle des contes et récits sapientiaux que d'édifier les auditeurs quant à la bonne conduite à tenir face à différentes circonstances. Leur rôle va bien au-delà d'une simple fonction de divertissement. Ils sont l'armature pédagogique de la coutume. Le mode d'application de la coutume correspond bien au fonctionnement de sociétés à solidarité mécanique, selon la définition de Tönnies,

ce qui explique sa persistance au sein de communautés traditionnelles placées sous la souveraineté d'un Etat d'émergence récente et considéré comme lointain, comme dans plusieurs sociétés d'Afrique et d'Océanie, voire dans les zones périphériques du monde méditerranéen et latino-américain. Mais la coutume a aussi inspiré le droit de certaines sociétés modernes, en particulier en Angleterre où la confrontation d'usages juridiques propres à divers groupes sociaux et culturels a permis de faire émerger une «*common law*», ensemble de jurisprudences résultant des décisions de justice et non pas de textes statuant de façon impersonnelle sur des cas présentés de façon abstraite.

L'*habitus* enfin, concept fréquemment utilisé dans les travaux de Pierre Bourdieu, dont la traduction littérale du latin serait «*manière d'être*», désigne une disposition acquise par les individus à se comporter de telle façon en telle circonstance. Il ne s'agit en rien d'un état inné. L'*habitus* est une manière d'être acquise dans un contexte culturel donné. Cette notion renvoie à un façonnement de l'individu déterminant son comportement général sous un impact culturel et avec l'idée d'usages particuliers à des groupes sociaux. Pour l'anthropologie juridique, l'*habitus* est la première source du droit dans les systèmes juridiques traditionnels de l'Asie confucéenne. L'individu s'impose une autodiscipline dans ses relations à autrui. Il ne vit pas entouré de semblables mais entouré de gens différents de lui et vis-à-vis desquels son comportement doit être adapté en fonction du type de relations que son statut actuel l'amène à entretenir avec eux. Chacun est lié à autrui par des obligations réciproques de respect ou de protection, de gratitude et de bienveillance, ce que résume bien la célèbre maxime de Confucius «*traitez le prince en prince, le sujet en sujet, le père en père, le fils en fils*». Cette morale, source ancienne du droit se

diffuse surtout par les rituels qui apprennent que, pour préserver l'ordre du monde, tout doit être minutieusement mis à sa place. Les rituels, qu'il s'agisse de l'étiquette très complexe entourant le pouvoir politique ou des célébrations des moments importants de la vie quotidienne, jouent le même rôle pédagogique que les récites sapientiaux pour diffuser la compréhension de la coutume. Par l'attention qu'ils requièrent à l'ordre symbolique des choses, ils incitent les individus à se tenir chacun à la place précise qui lui revient dans l'ordre social existant.

A partir de ce «*tripode*» juridique, Etienne Leroy propose un schéma qui fait ressortir les différents ordres dans lesquels ces trois sources du droit inspirent les attitudes dominantes par rapport à la justice dans quatre grandes aires culturelles.¹

Variabilité des montages de la juridicité

Traditions juridiques	Fondement privilégié	Fondement de 2 ^{ème} ordre	Fondement de 3 ^{ème} ordre
occidentale/chrétienne	NGI	MCC	SDD
Africaine/animiste	MCC	SDD	NGI
Asiatique confucéenne	SDD	MCC	NGI
Arabe/musulmane	NGI	SDD	MCC

NGI : Normes générales impersonnelles (Loi écrite)

MCC : Modèle de comportements et de conduites (Coutume)

SDD : Système de Disposition Durable (Habitus)

Les immigrés face aux différentes contraintes juridiques

Le schéma proposé ci-dessus peut être taxé d'excessivement culturaliste. Il intègre trop peu les effets des politiques étatiques en

matière de justice sur les conceptions que les individus peuvent avoir du droit. Ces influences sont sans doute inégalement perceptibles d'une région à une autre d'un même pays, mais elles ont incontestablement contribué à familiariser les gens avec le droit écrit qui, en présence des représentants de l'Etat, prend toujours le dessus sur les impératifs dictés par la coutume ou l'éthique dominante. Il n'en demeure pas moins que cette approche du droit par le biais de l'anthropologie, permet de mieux comprendre certaines attitudes des immigrés par rapport à la loi des pays occidentaux. Si certains migrants africains restent attachés

à une pratique
c o m m e
l'excision, tout
en sachant
qu'elle est
sévèrement
réprimée
dans les pays
d' a c c u e i l
(et souvent
interdite en
droit dans leur
pays d'origine),
c'est parce que
la contrainte
de la coutume
apparaît à leurs
yeux plus forte
que l'interdit

de la loi, parce que la coutume fait plus sens que la loi dans la perspective qui est la leur. Il s'agit, à leurs yeux, de perpétuer un rite de passage qui sépare une fois pour toutes les genres et permet à la société de conserver son équilibre. Le risque de condamnation par la loi de la société d'accueil leur apparaît moins grave que la désapprobation de la société d'origine.

Si certains immigrés, originaires de pays méditerranéens, ont pu assassiner leur

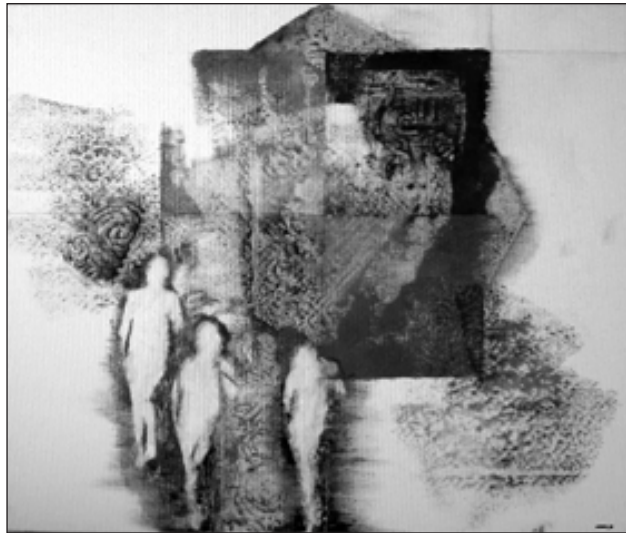
sœur, leur fille ou leur femme à partir d'un simple soupçon d'attrait pour un homme étranger à leur groupe, c'est parce que l'impératif de sauver l'honneur est plus fort que la crainte du crime et de ce qu'il peut entraîner comme châtiment, selon la loi. La crainte de la réprobation de la communauté envers l'homme qui ne se soucie pas assez de son honneur l'emporte sur la crainte de l'emprisonnement que pourra décider un système judiciaire qui reste étranger, même quand il est présent dans le pays d'origine.

Si certains ouvriers chinois acceptent facilement l'exploitation féroce qu'ils subissent de la part de leur employeur, c'est

parce que
l'éthique qui
est la leur
les amène
à éprouver
pour lui une
forme de
gratitude, du
simple fait
qu'il les a
embauchés.
Conscients
d'être traités
de façon non
conforme
au droit
du travail
du pays
d'accueil,

ils s'interdisent toute action en justice contre le patron, au nom de l'obligation morale de reconnaissance qu'ils ont contractée avec lui.

Il y a là matière à incompréhension entre ceux qui jugent et ceux qui sont jugés et la sanction, conforme à la loi du pays d'accueil et souvent approuvée par l'opinion publique, est perçue comme injuste par ceux qui la subissent et certains de leurs proches. Il est bien évident que le poids de l'environnement



social joue aussi dans l'incitation à préférer suivre les impératifs de la coutume plutôt que de respecter les interdits de la loi, comme il joue aussi dans la déconsidération de la décision rendue par la justice du pays d'accueil. Les immigrés qui se sont trouvés en butte à la justice pour des raisons de contradiction entre la loi du pays d'accueil et les *habitus* et coutumes propres à leur culture n'avaient souvent que peu de contacts en dehors de leur milieu communautaire. Ils ont souvent agi sous la pression insidieuse de celui-ci et en pensant souvent à ce que l'on pourrait dire d'eux dans leur village d'origine, s'ils ne se conformaient pas aux normes et valeurs qui y étaient en cours. Choisir la loi plutôt que la coutume ou l'éthique traditionnelle relève d'un acte de trahison envers le milieu communautaire qui se présente comme le relais en immigration de la société de départ dans laquelle les gens ont été socialisés. C'est aussi ce milieu communautaire qui, de près ou à distance, incite les contrevenants à considérer comme injuste la décision que la justice a prise à leur endroit. Par extension, le groupe tout entier peut se sentir victime d'une injustice, nié qu'il est dans ses valeurs fondamentales. Cette impression de négation de valeurs culturelles à travers des décisions de justice s'ajoute parfois au sentiment de subir par ailleurs des traitements discriminants et inégalitaires de la part de la société d'accueil, en contradiction avec les valeurs que celle-ci défend. Ceci fait craindre chez les immigrés le développement d'une culture du ressentiment qui achèverait de compliquer leurs relations à la population majoritaire et surtout à la loi de leur pays de résidence. Certains se sont inquiétés de ce risque au point de prôner un véritable séparatisme juridique, comme l'archevêque de Westminster qui suggérait que les immigrés et les Britanniques de confession musulmane soient placés sous la juridiction d'une *charia* légèrement

édulcorée. Cette proposition a provoqué un tollé en Grande-Bretagne, y compris chez la plupart des musulmans habitant le pays et a été critiquée un peu partout en Europe. Elle a eu au moins le mérite de provoquer un débat sur une question que l'on aurait tort d'ignorer.

Si l'institution de justices différentes à l'intérieur d'un même pays apparaît comme inadaptée au monde contemporain et productive d'un *apartheid* inacceptable, on ne peut pas pour autant se satisfaire d'une justice qui demeure mal comprise d'une partie des populations auxquelles elle s'adresse. S'il y a des efforts à faire de la part de la Justice pour se rapprocher des immigrés, ils consistent moins en l'élaboration d'un droit qui leur serait réservé en particulier que dans un mode de traitement des questions de justice qui serait plus adapté à leurs valeurs et à leur mode de fonctionnement. Des expériences qui ont été développées dans certains quartiers populaires, comme la conciliation ou la médiation juridique, comportent une dimension pédagogique qui, en plus de faciliter la compréhension du mécanisme juridique, associe le justiciable à résolution du conflit et l'amène parfois aussi à admettre le bien fondé de la sanction dont il peut être l'objet. On est là dans un système de coproduction de justice qui implique de façon active les personnes concernées et non pas dans un contexte où une décision est rendue d'en haut, en référence à un code plus qu'en référence à des cas concrets. Ce système n'est pas très éloigné du système de justice coutumière qui subsiste dans certains milieux populaires de diverses parties du monde. Il a sur lui l'avantage d'être contrôlé par le pouvoir judiciaire, ce qui milite les risques de dérives. C'est d'ailleurs en référence à ce qu'il avait connu dans le milieu rural en Algérie qu'un magistrat du tribunal de Valence avait eu l'idée de promouvoir dans les quartiers populaires de

la ville un système de conciliation judiciaire, animé par certains habitants². L'expérience a été abandonnée au bout de quelques années et remplacé par une « médiation juridique » plus classique qui semble avoir eu surtout pour objectif d'accélérer le traitement des litiges pour répondre à l'engorgement des tribunaux plus qu'à impliquer la population dans la co-production de modes de traitement juridique adaptés. Certes, de telles initiatives ne peuvent traiter que des cas d'incivilités ou de délits mineurs et l'Etat ne peut pas déléguer la responsabilité de la décision finale aux citoyens. Ceux-ci ne peuvent que proposer des solutions susceptibles de faire consensus. Mais cette forme d'implication des citoyens introduit du dialogue entre la justice et les justiciables et contribue à la bonne compréhension du sens de la Loi.

A l'heure où le risque est moins, dans certains quartiers, de voir se maintenir des conceptions archaïques de la Justice que de sortir de tout état de droit et de vivre au rythme des seuls rapports de force, des initiatives comme la conciliation juridique ou la médiation de proximité ont le mérite de maintenir sur place une présence judiciaire à la portée des citoyens. Il ne s'agit pas de faire une justice au rabais pour des populations peu prises en considération mais au contraire d'assurer une présence du droit là où les citoyens en ont souvent fortement besoin ■

1. E. Le Roy, *Juridicités*, 2006, Cahiers d'anthropologie du droit, Karthala.
2. J. Barou, A. Maguer, et A. Rothberg : *Services publics et usagers dans les quartiers en difficultés: entre enjeux de régulation et jeux de partenaires, la question du citoyen*, Paris, La Documentation Française, 2001, 162 p (Perspectives)

