

La justice ethnoculturelle entre universalisme et relativisme moraux : Le cas du lévirat.

Donald Ipperciel*, Paulin Mulatris**

Résumé : *Est-il possible de maintenir la teneur universelle de l'expérience morale et juridique tout en respectant la pluralité des situations éthiques et des contextes culturels? À travers l'analyse d'une pratique sociale africaine, en l'occurrence le lévirat, cet article examine dans quelle mesure la pluralité des situations éthiques et des contextes culturels n'exclut pas la teneur universelle de l'expérience morale et juridique. La possibilité de traverser les frontières ethniques, dans le cas d'un mariage exogame qui fondamentalement recèle une dimension interculturelle, semble indiquer que le particularisme du contexte culturel n'est pas en soi une limite à l'autonomie du moi et aux attributs qui fournissent un ancrage à la teneur universelle de l'expérience morale et juridique.*

Introduction

Les débats sur la question de la justice ethnoculturelle aboutissent souvent à un positionnement rigide entre universalisme et relativisme moraux. Y a-t-il lieu de définir une justice applicable à une seule ethnie, à un seul groupe, faisant fi alors du caractère universel du « point de vue » moral? Comment le particularisme culturel – y inclus les pratiques, les valeurs, les visions du monde propres à des cultures spécifiques – peut-il s'harmoniser avec les exigences de rationalité et de moralité universelles? Nous chercherons à dépasser – au sens hégélien d'une *Aufhebung* – cette dichotomie par une distinction des contextes de *justification* et

* Donald Ipperciel est professeur titulaire et principal au Collège universitaire Glendon, Université York. Il est spécialiste de philosophie allemande, de philosophie politique et des théories du nationalisme.

** Paulin Mulatris enseigne la sociologie et la philosophie au Campus Saint-Jean de l'Université de l'Alberta où il est professeur titulaire et chef de la section Arts.

d'*application* des normes et par l'établissement de la nature morale et juridique non seulement des individus, comme le veut apparemment le paradigme libéral, mais aussi des groupes nationaux et culturels. Il s'agit donc de maintenir la teneur universelle de l'expérience morale et juridique tout en respectant la pluralité des situations éthiques et des contextes culturels.

Contexte de justification et contexte d'application des normes

La critique de l'universalisme moral, telle qu'elle est typiquement formulée aujourd'hui, remonte à la critique postkantienne, en particulier hégélienne, de la philosophie pratique de Kant. Entre autres, on a reproché à Kant la formalité, voire la vacuité des principes moraux, mal adaptés à une application en situation concrète. Et de fait, la casuistique kantienne fait preuve par moment d'une cuisante inconsistance avec l'intuition, comme le montre le cas de l'assassin qui vous demanderait si votre ami qu'il poursuit pour le tuer s'est réfugié chez vous (Kant, 1855, p. 251). Or, suivant en cela l'argument de Klaus Günther (1988, p. 23-100), le formalisme de Kant peut être récupéré par la distinction entre une logique de *justification* et une logique d'*application* des normes. La philosophie pratique kantienne se préoccuperait de questions de justification des normes et négligerait les questions de leur application¹.

Dans le moment de justification, on fonde en raison les normes et, de ce fait, on les élève à l'universalité. Cette universalité est clairement établie chez Habermas, dans la mesure où, pour celui-ci, une norme n'est justifiée que pour autant qu'elle est soumise au principe d'universalisation, c'est-à-dire la règle voulant que les conséquences de l'observation universelle d'une norme doivent pouvoir être acceptées par toutes les personnes concernées².

¹ Cf. la critique de Habermas : 1991a, p. 106; 1991b, p. 113.

² Pour une formulation complète du principe habermassien d'universalisation, cf. Habermas 1986, p. 135 : « Toute norme valide doit satisfaire la condition selon laquelle les suites et les effets secondaires qui, de manière prévisible, proviennent du fait que la norme a été universellement observée dans le dessein de satisfaire les intérêts de tout un chacun, peuvent être acceptés sans contrainte par toutes les personnes concernées. »

Les normes sont alors valides *prima facie*, c'est-à-dire qu'elles ont valeur en soi et en général, jusqu'à preuve du contraire – ce qui est tout autre chose que de dire qu'elles sont applicables en tout temps et en toutes circonstances.

Il y a donc nécessité de compléter la logique de justification par une logique d'application. Alors que l'impartialité du discours moral de justification est assurée par le principe de l'universalisation, c'est le principe de l'équité (*Angemessenheit*) qui sert de pierre de touche lors du discours d'application. Par équité, entendons l'idée de juste mesure ou de convenance. C'est un principe qui relève de la raisonabilité, de la *phronesis* plus que du *logos* ou de la *ratio*. Parce que les normes sont par essence décontextualisées et ne s'appliquent directement qu'à des cas typiques, elles ne peuvent prévoir toutes les situations dans lesquelles elles pourront être utilisées. La norme morale doit donc céder le pas à la norme « équitable ». Cette dernière n'est pas établie par un discours de justification qui chercherait à déterminer la validité de la norme, mais par un discours d'application qui sonde à quel point la norme est convenablement adaptée à la situation, à quel point elle est appropriée et raisonnablement exigible. La justice authentique n'est possible qu'à cette condition. C'est en ce sens qu'il faut comprendre cette assertion de Habermas: « La validité de la norme ne suffit pas à garantir la justice dans un cas particulier. » (1997, p. 239; 1992, p. 266)

Ainsi, par une validation découlant du discours de justification, les normes générales et indéterminées deviennent des candidats à l'application pratique. Cependant, il y a plusieurs normes qui constituent des candidats possibles à l'application dans les situations concrètes. Plusieurs normes valides s'affrontent et entrent en concurrence les unes avec les autres. Dans ce contexte, c'est la situation concrète elle-même qui détermine l'acceptabilité, la pertinence et le poids relatif des différentes normes dans un cas déterminé. Doivent alors être pris en compte les formes de vies historiques, les intérêts locaux et les conséquences empiriques possibles (cf. Habermas, 1997, p. 171; 1992, p. 189).

L'opposition, voire la contradiction entre les normes en situation concrète ne se trouve pas dans le système conceptuel du droit ou de la morale, mais dans la pertinence de chacune des

normes à l'intérieur d'une situation précise. Au terme d'une agonistique des positions normatives, l'une d'elles s'imposera aux autres et commandera l'action raisonnablement exigible. Dans un contexte différent, une autre norme pourra l'emporter sur ses concurrentes. Ainsi, le discours d'application de la norme n'a pas pour point de départ la norme elle-même et pour point d'arrivée la situation, mais inversement la situation comme point de départ et la norme comme point d'arrivée. Il n'y a donc pas de déduction de la norme morale à la norme équitable. Plutôt, à partir d'un cas concret, une série de normes potentiellement applicables se disputeront la préséance dans une espèce de compétition des normes (Habermas, 1992, p. 268). Comme on le voit, lors même qu'on tient compte de la particularité des situations concrètes, l'universalité est maintenue dans le moment de justification.

Universalité et particularité entre individu et collectivité

L'universalité des normes se heurte donc au particularisme de leur application. Mais l'universalité morale et juridique n'est pas limitée par le seul contexte d'application. L'universalité des droits juridiques, dont l'individu considéré comme libre et égal est le porteur, entre aussi dans une dialectique avec les droits collectifs, nécessairement particularistes qui, à notre avis, émanent directement des droits individuels universels. Comme c'est le cas du rapport entre contexte d'application et de justification, il s'agit ici d'un particularisme qui dépend ultimement de l'universalisme, en l'occurrence celui des droits individuels.

Le concept charnière dans la détermination de l'universalité des droits individuels est celui d'autonomie. L'autonomie joue un rôle structurant en droit et en morale dans la mesure où elle se trouve au fondement de la responsabilité morale et juridique. En ce sens, il n'y a pas de morale en contexte d'hétéronomie : un individu sans liberté n'est pas imputable moralement ou juridiquement.

Il revient à Kant d'avoir élaboré en premier le concept moderne d'autonomie privée, qui se rapporte immédiatement à l'individu. « Le sujet, dont les actions sont susceptibles d'imputation (*Zurechnung*), est une *personne*. [...] Une personne ne peut être soumise à d'autres lois qu'à celles qu'elle se donne à elle-même

(soit seule, soit du moins de concert avec d'autres) » (Kant, 1853, p. 33). Notons incidemment que le dernier segment de cette citation pointe vers une autonomie publique, vraisemblablement inspirée par Rousseau. Nous reviendrons sur cette notion dans la prochaine section. Toujours est-il que la conception kantienne de l'autonomie privée a le défaut d'être métaphysique puisqu'elle est postulée comme constitutive du sujet moral et de la raison pratique, ce qui est loin de faire l'unanimité dans la conscience des cultures. C'est la raison pour laquelle il y a lieu de se tourner vers la position rawlsienne de l'autonomie et de la justice, fondée sur l'idée d'une pluralité, voire d'une profonde divergence des points de vue moraux au d'une société (Rawls, 1999). Rawls conçoit l'autonomie comme un procédé parmi d'autres permettant la déduction des principes de justice en contexte de pluralité culturelle. On arrive selon lui à des positions justes lorsqu'il y a « consensus par recoupement » au sein de populations défendant des valeurs morales divergentes mais raisonnables. Contrairement à Kant, Rawls n'a pas à postuler un soi nouménal garantissant l'autonomie des choix individuels, puisque cette fonction revient à la collectivité composée de « soi » libres et égaux : « The person's choice as a noumenal self I have assumed to be a collective one. The force of the self's being equal is that the principles chosen must be acceptable to other selves. Since all are similarly free and rational, each must have an equal say in adopting the public principles of the ethical commonwealth » (Rawls, 1999, p. 226). D'emblée, donc, la collectivité est inscrite dans le contexte moral de l'individu. La justice et la légitimité des droits impliquent toujours la prise en considération de tous les citoyens de sa société, quelles que soient les convictions axiologiques, et ce, d'une manière qui n'est pas sans rappeler le principe habermassien d'universalisation. À ce point, cependant, retenons que les droits moraux et juridiques reposent au premier chef sur l'individu autonome enchâssé dans la collectivité. Il faut maintenant voir comment cette collectivité peut elle aussi être porteuse de droits.

La nation civique comme collectivité pertinente à l'autonomie individuelle

L'insertion du collectif dans l'individu en contexte moral et juridique ne se limite pas à la visée intersubjective dans la

détermination du choix moral. Il est aussi possible de démontrer que l'individu comme porteur de droits nécessite un contexte social pour pleinement réaliser son entéléchie individualiste. C'est là un vieil argument aristotélicien qui s'est perpétué via Hegel, mais qui, progressivement, trouve un écho même chez les libéraux. Ainsi, pas de droits individuels sans droits collectifs. Ceci prévaut non seulement pour l'individualisme ontologique (que plusieurs libéraux rejettent de toute façon aujourd'hui), mais aussi pour l'individualisme méthodologique et éthico-légal (une version beaucoup moins contraignante que la première).

La règle abstraite de la coordination collective du choix moral et juridique, telle qu'elle se trouve chez Rawls, doit trouver une application concrète et institutionnelle pour ne pas rester lettre morte. Dans ce contexte, Jürgen Habermas a articulé le concept d'autonomie publique. Selon le philosophe allemand, il y a cooriginalité de l'autonomie privée et de l'autonomie publique, l'une ne pouvant être conçue sans l'autre. Si l'autonomie privée justifie les droits égaux pour tous les individus dans un contexte où tous ceux affectés par ces droits y acquiesceraient à l'intérieur d'un discours rationnel, l'autonomie publique renvoie quant à elle au processus de légitimation de ces droits via une procédure de législation démocratique. Il s'agit de « 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 » (1997, p. 139; 1992, p. 156). Par cette catégorie de droits politiques et participatifs, les sujets légaux (les destinataires de la loi) deviennent du même coup les destinataires ou les auteurs de la loi, tout à fait dans l'esprit de Rousseau, assurant ainsi une légitimité aux droits privés et à l'exercice de l'autonomie privée. En bref, l'autonomie privée est rendue possible par l'exercice légitime de l'autonomie politique et, inversement, l'autonomie publique doit se soumettre aux droits assurés par l'autonomie privée. C'est en ce sens qu'il y a selon Habermas cooriginalité de l'autonomie privée et publique.

Ainsi se profile une série de droits particularistes, associés à l'exercice de l'autonomie publique ou de la participation citoyenne. Le cadre d'application de ces droits correspond à la nation civique, c'est-à-dire une collectivité unie non pas en raison

d'attributs pré-politiques, mais par un régime de citoyenneté où tous les membres sont libres et égaux. Dans ce cadre, il faut assurer par exemple des lois sur la langue publique (la langue privée ne jouant aucun rôle dans l'exercice de l'autonomie publique) ou celles portant sur l'éducation publique. Ces lois, fondées sur des droits collectifs, n'ont rien d'universel bien qu'elles s'appuient sur des principes universels.

Le groupe ethnique comme collectivité pertinente à l'autonomie individuelle

Enfin, le cas le plus intéressant pour le thème de cette publication est sans doute la démonstration du caractère péremptoire des droits collectifs attachés à l'ancrage culturel des individus. Ici aussi, comme dans le cas des droits « nationaux-civiques », les droits culturels dérivent des droits individuels sans faire violence au principe libéral de l'individualisme moral et légal. En effet, si l'autonomie est le concept premier du libéralisme, il faut du coup prévoir un espace dans lequel l'autonomie peut s'exercer et avoir un sens. Dans l'argumentation de Will Kymlicka, le choix autonome de l'individu, pour être significatif, doit s'en remettre à un « contexte de choix » que seule la culture peut offrir (Kymlicka, 2001, p. 123 *sqq*; 1996, p. 83 *sqq*). Ainsi, pas de choix sans contexte de choix à partir duquel on peut choisir; pas d'autonomie sans espace où s'exerce l'autonomie. Or, ce contexte de choix, cet espace où s'exerce de façon significative (*meaningful*) l'autonomie, c'est la culture, source de croyances, de valeurs, d'attitudes qui confèrent un sens à diverses pratiques. C'est en effet la culture qui donne tout son sens aux pratiques sociales et qui ouvre un horizon à partir duquel il est permis, pour l'individu autonome, de choisir : « Notre culture sociétale ne se contente pas simplement de nous offrir ces options, elle leur donne aussi un sens pour nous » (Kymlicka, 2001, p. 123; 1996, p. 83). C'est la participation à une culture qui nous permet de faire des choix informés et significatifs sur la façon dont on devrait mener notre vie (*ibid.*) et d'examiner la valeur des choix qui nous sont donnés.

On notera que Kymlicka vise spécifiquement les cultures « sociétales », c'est-à-dire, à toutes fins pratiques, des cultures nationales (*ibid.*, p. 119-120; p. 80), comprises comme « géographiquement concentrées », « plus ou moins institutionnellement complètes » et

historiquement établies (*ibid.*, p. 24-25; p. 11). Sont donc d'emblée exclues les cultures immigrantes, à qui on doit néanmoins reconnaître un droit à l'expression de leur différences ethniques et dont l'État se doit de veiller à l'intégration et au bien-être (*ibid.*, p. 142; p. 96). J'ajouterais, sans faire violence à la pensée de Kymlicka, qu'ils ont aussi un droit à la reconnaissance, selon l'acception de Charles Taylor (1992) et d'Axel Honneth (2000).

Dans sa forme la plus abstraite, ce droit à un contexte de choix significatif prend la forme du droit à la culture, pour toute culture, qu'elle soit minoritaire ou majoritaire. Dans les mots de Rawls, on dirait que l'accès à la culture est un « bien primaire », nécessaire pour assurer à l'individu son statut de citoyen libre et égal (Rawls, 1999, p. xiii), mais il s'agit d'un bien primaire non individualisable dont la production et la jouissance *collective* constitue sa signification et sa valeur inhérente. Il faut cependant partir du constat empirique selon lequel les cultures minoritaires sont toujours en désavantage par rapport à la culture majoritaire, l'individu dans cette dernière pouvant sans législation spéciale profiter de sa culture, ce qui n'est pas nécessairement le cas des cultures minoritaires (Kymlicka, 2001, p. 157-8; 1996, p. 108). En un sens, donc, s'il y a nécessité de protection des droits collectifs culturels, c'est d'abord pour assurer des droits égaux aux minorités culturelles.

Enfin, pour être consistants avec les droits individuels, les droits culturels doivent viser, selon Kymlicka, uniquement les « protections externes » et non pas les « restrictions internes ». En effet, si le concept de droit collectif peut être admissible du point de vue libéral parce que, en fournissant un contexte de choix, il contribue à l'autonomie de l'individu, il ne peut par ailleurs limiter la possibilité de questionner et de réviser, le cas échéant, certaines valeurs et croyances traditionnellement attachées à une culture. Ce serait là porter préjudice à l'autonomie. D'où l'exigence de proscrire les restrictions internes, par exemple l'interdiction de renoncer à sa religion. Cette exigence est non seulement conforme aux préceptes du libéralisme, qui croit dans la faillibilité et la révisabilité de nos conceptions du bien (*ibid.*, p. 105), mais aussi à la réalité mouvante de la culture, qu'on considère parfois à tort comme une entité monolithique, immuable, pourvu d'un noyau « authentique ». Toutefois, la question de la survie d'une culture

mise en péril par des décisions externes est une toute autre affaire. Il y va alors de l'existence même d'une culture qui confère un sens à nos choix, et donc d'une atteinte sérieuse à l'exercice de notre autonomie. C'est la raison pour laquelle des droits associés à la « protection externe » de notre culture, c'est-à-dire à la protection d'une culture contre une ingérence externe qui pourrait mettre son existence en péril, est tout à fait acceptable dans le cadre du système de droit libéral.

Avec cette règle de prescription des restrictions internes mais d'admissibilité des protections externes, on n'évite évidemment pas tous les conflits éventuels avec les droits individuels (ce qui serait trop demander puisqu'on n'évite pas non plus les conflits entre droits individuels), mais il devient clair que les droits collectifs n'entrent pas nécessairement en conflit avec les droits individuels ou que le particularisme de l'un ne se heurte pas à l'universalisme de l'autre.

Autonomie individuelle et droits collectifs dans une pratique sociale africaine

Une façon concrète de mettre à l'épreuve cette dialectique particularité-universalité, droits individuels-droits collectifs consisterait, par exemple, à se référer à une pratique sociale africaine afin d'examiner dans quelle mesure la pluralité des situations éthiques et des contextes culturels n'exclut pas la teneur universelle de l'expérience morale et juridique. Il faudrait ici comprendre la notion de « pratique sociale » au sens où le sociologue Giddens (2005, p.50-52) l'entend dans sa théorie de la structuration, comme une activité continue, récurrente, point d'articulation entre l'acteur individuel et le système social. Le mariage, une pratique sociale située au carrefour de la tradition et de la modernité, de la coutume et de la loi civile, pourrait être un exemple illustrant cette dialectique. Nous recourrons plus particulièrement au lévirat, une forme de mariage traditionnel fortement répandue dans plusieurs milieux ruraux africains (Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Congo, Gambie, Kenya, Mali, Mauritanie, Sénégal, Tchad, Togo, etc.) qui oblige les femmes veuves à se remarier avec un parent direct (le frère de l'époux ou fils aîné d'une coépouse) de leur défunt mari. Nous aborderons

succinctement la notion de mariage traditionnel africain, avant de nous arrêter sur les fonctions sociales du lévirat et les enjeux éthiques soulevés en nous référant aux concepts de base qui structurent cet article. La question qui nous intéresse est de savoir ce qui arriverait à une telle pratique sociale, du point de vue de l'application des normes, dans le cas d'un mariage endogamique ou exogamique où des personnes de cultures différentes entreraient en mariage.

Lévirat et mariage traditionnel africain

Il nous faut d'abord rappeler l'idée du mariage traditionnel africain comme une alliance qui se noue entre deux lignages, voire deux clans, par l'intermédiaire d'un homme et d'une femme dotés de droits et de devoirs réciproques. Cette alliance entre les groupes confère aux membres du groupe une responsabilité collective qui dicte certains comportements et obligations pour les personnes engagées dans le mariage (Rabier, 1990, p. 117). Le consentement du groupe est gage du consentement des époux engagés dans la relation de mariage. C'est là le sens que prend le mariage, par exemple, à l'intérieur de la culture yansi du Congo (RDC). La dot, versée par la famille du futur époux à celle de la future épouse, est un moyen socialement désigné pour sceller ce lien à vocation perpétuelle que la mort d'un des époux ne peut briser. Et même quand celle-ci survient, elle est censée ne pas mettre fin à cette liaison que les membres du groupe sont tenus de cultiver auprès des membres survivants de la famille restreinte. Pour marquer le caractère perpétuel de cette alliance, plusieurs groupes pratiquent le lévirat, une coutume qui veut qu'après le décès du mari et la période de deuil subséquente (allant parfois jusqu'à 40 jours), la veuve soit amenée à choisir un époux parmi ceux qui lui sont proposés pour continuer le lien entre lignages contracté au premier mariage. Dans certaines sociétés, cette pratique sociale a comme équivalent le sororat qui s'applique, quant à lui, au cas d'un veuf obligé de se remarier avec la sœur d'une épouse défunte.

Analysant cette pratique sociale, en référence aux coutumes matrimoniales sénégalaises, Traoré (1990) interprète la position du mari comme « un simple rouage dans les relations, un simple

prétexte des rapports qui le dépassent et qui dépassent son existence. Donc le changement de mari, qui [selon lui] n'est qu'une simple substitution de partenaire, ne peut avoir aucune influence sur le lien ». Outre ce rôle de perpétuation de lien matrimonial, le lévirat répondrait à plusieurs fonctions sociales dans les régions où elle est en vigueur. Il est notamment un des mécanismes du système de sécurité sociale. Il permet de parer à toute forme d'indigence qui peut concerner l'épouse et les orphelins en les gardant dans le lignage paternel ou maternel pour leur assurer, à travers le remariage, un héritage matériel et une couverture sociale. Le nouveau mari est tenu d'assurer complètement ses responsabilités (alimentation, santé, éducation, etc.) de père ou de mari. Une telle fonction se réfère, en réalité, à un contexte social traditionnel dominé par les hommes et dans lequel une femme n'acquiert toute sa dignité que dans le cadre d'une relation de mariage. Hors de celle-ci, elle serait considérée comme sans valeur; la prostitution et la mendicité sont considérées comme des infamies qu'il faudrait à tout prix lui éviter. Le but social de la pratique serait ainsi de prévenir le vagabondage des femmes en les obligeant à rester dans le cadre familial.

Par rapport aux femmes elles-mêmes, l'acceptation du lévirat serait une condition pour accéder aux biens du défunt époux et éviter l'exclusion du groupe. Notons cependant que dans certains pays (Congo, Burkina Faso), la femme peut éviter le lévirat en choisissant un jeune enfant qu'elle considère symboliquement comme son mari. Une telle astuce lui permet de rester dans la famille (lignage paternel ou maternel) et d'échapper ainsi à toute forme d'ostracisme, perte de l'héritage ou la mise sous tutelle des enfants replacés de force dans la famille du défunt père. Ces conséquences frapperaient aussi, mutatis mutandis, tout mari désigné qui refuserait de reprendre en mariage une veuve proposée.

Le groupe ethnique, un espace particulier d'exercice des droits

C'est probablement dans les cas interethniques (mariage exogamique) que ressortent le plus clairement les enjeux éthiques du mariage léviratique. Les considérations de base sur le mariage

indiquent qu'à travers ses traditions particulières, le clan (le lignage ou l'ethnie) définit les frontières externes d'un espace d'exercice des droits individuels³. En effet, l'acception du mariage comme nœud de relation entre lignages ou clans inscrit au cœur de ces ensembles l'idée d'une traversée de frontières, que nous pourrions considérer, en nous référant à Mellouki (2004, p.62), comme un processus de « transculturation » potentiellement inscrit dans la culture. On peut raisonnablement penser que des gens d'ethnies différentes puissent ne pas s'entendre sur les règles traditionnelles du mariage. De fait, des situations d'incompatibilité, des contradictions qui émergent autour de cette pratique sociale entraînent des négociations, des ajustements peu importe les appartenances culturelles des partenaires. L'important, ici, c'est que « tous ceux qui sont concernés » doivent pouvoir rationnellement accepter les règles du jeu pour que la norme soit validée. L'opposition potentielle entre les visions du mariage à l'intérieur d'un mariage exogame découle des valeurs antagoniques qui peuvent néanmoins se fonder sur des normes universelles. Ainsi, dans un mariage exogame, on peut s'imaginer le marié prendre la défense de valeurs de type occidental, où la norme universelle du choix personnel l'emporterait, alors que la mariée souscrirait au mariage léviratique, privilégiant alors l'intégration non équivoque des enfants dans une communauté, une norme qu'on peut aussi raisonnablement qualifier d'universelle dans la mesure où elle vise la protection de membres vulnérables de la société et possède ainsi une valeur *prima facie*. Une appartenance non équivoque à un cadre axiologique pourrait aussi être compromise dans le cas d'un mariage exogame qui lierait une femme appartenant à une culture de type patriarcal à un homme appartenant à une culture de type matriarcal, puisque l'enfant serait effectivement exclu à la fois de la communauté de la mère et de celle du père. Cette situation serait évidemment intenable dans plusieurs cas et ne se conformerait pas à des standards éthiques raisonnables compte tenu du contexte applicatif de plusieurs cultures africaines. Une compétition des normes pourrait pencher d'une côté ou de l'autre, selon les

³ Selon Poutignat et Streiff-Fenart (1995, p.134), cette idée de frontières externes souligne « le caractère relationnel plutôt qu'essentiel des identités ethniques [...]». L'ethnicité a par définition «une face de Janus» (...) qui, en même temps qu'elle affirme un Moi collectif, nie un Autre collectif ».

données du contexte d'application. Dans plusieurs cas, des ententes sont souvent conclues autour des étapes à suivre en vue de fournir un cadre normatif au lien qui se noue entre des individus de cultures différentes. Il y aura négociation d'une solution, mais les règles qui régissent cette négociation devront se conformer à des normes universelles (équité, égalité, réciprocité, non-coercition, autonomie, protection des personnes vulnérables, etc.) enchâssées dans les lois et qui font partie de ce que Bouchard (2011, p.410) nomme « culture publique partagée ». Dans ce cas, on n'a pas d'autres choix que de s'en remettre aux droits universels inaliénablement attachés aux individus.

Manifestement, donc, c'est à l'intérieur d'un contexte culturel particulier que l'évaluation des normes peut et doit se faire. Selon la perspective occidentale, le lévirat peut apparaître comme une violation du droit au choix personnel, quel qu'il soit. Selon la perspective africaine des cultures pratiquant le lévirat, le choix personnel peut apparaître comme un acte égoïste qui donne plus d'importance à de simples caprices et à des désirs privés qu'au bien-être d'une personne à charge. Dans ce cas, seul le contexte permet de juger. Ainsi, dans un contexte où les personnes à charge sont prises en main par l'État, directement ou indirectement, comme c'est le cas dans les sociétés de l'Ouest, on aurait sans doute raison d'insister sur le droit au choix personnel. En revanche, dans un contexte où le bien-être, voire la survie d'enfants sont mis en péril, on comprendra pourquoi le veuf ou la veuve voudra s'imposer le devoir éthique de leur assurer un avenir digne.

Autonomie et révisabilité des valeurs culturelles

Cette possibilité de traverser les frontières ethniques, dans le cas d'un mariage exogame qui fondamentalement recèle une dimension interculturelle, indique que le particularisme du contexte culturel n'est pas en soi une limite à l'autonomie du moi et aux attributs qui fournissent un ancrage à la teneur universelle de l'expérience morale et juridique. Même si la culture fixe les règles qui donnent sens à telle pratique sociale, elle bénéficie en retour des ressources individuelles qui permettent de produire et de reproduire le système, voire de le questionner ou de le réviser. En un sens, il est permis de penser que cette forme de dialectique

permet d'éviter ce qu'Elias nomme une « entrave normative », c'est-à-dire la tendance à rigidifier l'opposition individu/société (Heinrich, 2002, p.110). Par ailleurs, Elias (1987, p.198) le souligne, « [...] On ne peut opposer "individu" et "société" comme deux entités distinctes que sur le plan du langage». Les deux pôles sont interdépendants⁴.

Nous voyons l'expression d'une certaine autonomie privée dans les mouvements de femmes et les associations qui questionnent les règles du lévirat⁵. Il s'agit du débat des individus autonomes avec une collectivité dans laquelle ils vivent et entendent réaliser leurs buts, leurs intentions (entéléchie) tout en affirmant leur capacité transformative par rapport aux circonstances, au contexte de leurs interactions (Giddens, 2005, p.74-75; 345).

En effet, pour plusieurs féministes et associations de femmes africaines, le lévirat – parfois dénommé « héritage des femmes » – est une pratique sociale qui, en dépit de son but social, tend à chosifier la femme. Elle fait de la femme légalement mariée un bien du lignage, un héritage au même titre que le seraient tous les autres biens meubles de la famille (Soares Pinto, 2009; Kabore, 2004; Locoh, 2007). À la suite de quelques autres chercheurs (Boko Nadjo, 2004; Rita Soares Pinto, 2004), Kabore (2004) relève une contradiction majeure entre le droit coutumier et le droit moderne dans leurs conceptions respectives de l'autonomie du sujet. Il y a selon elle, « une nette séparation entre le droit coutumier

⁴ Elias (1987, p.70) recourt à l'image du filet pour expliquer cette interdépendance : « Un filet est fait de multiples fils reliés entre eux. Toutefois ni l'ensemble de ce réseau ni la forme qu'y prend chacun des différents fils ne s'expliquent à partir d'un seul de ces fils ni de tous les différents fils en eux-mêmes; ils s'expliquent uniquement par leur association, leur relation entre eux. »

⁵ Un enjeu de santé publique est aussi évoqué par les associations qui militent contre le lévirat. La dissémination du virus VIH/SIDA en Afrique et le risque de voir plusieurs familles décimées suscitent depuis quelques années une réserve par rapport à cette forme de mariage. S'appuyant en partie sur cet argument qui considère le lévirat comme un vecteur du VIH/SIDA, plusieurs associations non gouvernementales (Oxfam, Unicef, Afeas) le dénoncent comme une cause de la mortalité dans les régions rurales. Il faut cependant reconnaître que la prégnance du lévirat est telle que dans certaines régions, cet enjeu de santé publique est contourné par la recommandation de respecter les conseils de prévention médicale (tests de dépistages) comme une façon de préserver une pratique qui pourtant renvoie à des enjeux plus fondamentaux qui touchent aux droits de la femme comme personne humaine et particulièrement à son autonomie, sa liberté de choisir.

qui n'accorde pas à l'individu la possibilité de choix du conjoint d'avec le droit moderne en matière de libertés individuelles et collectives ». De fait, même si en apparence on présente à la femme une liste de prétendants parmi lesquels il lui faut trouver son futur mari, la possibilité de ne pas choisir lui est souvent refusée. On pourrait affirmer que ce déni de l'autonomie de la femme sous-tend le déni du sens de la responsabilité morale/juridique caractéristique du sujet moderne. Il en découle ainsi un rejet des droits sociaux dont, plus spécifiquement, les droits successoraux réclamés par les veuves. En se basant sur ces objections, on peut penser que les droits culturels définissant la spécificité des groupes sociaux concernés comportent des restrictions internes qui font violence au principe libéral de l'individualisme moral et légal. La culture qui en est le contexte (source de croyances, de valeurs, d'attitudes) semble, dans ce cas, limitative par rapport à l'autonomie de l'individu.

Cependant, la lutte des associations des veuves (Burkina Fasso) et l'effritement progressif du lévirat dans les milieux urbains constituent une indication de la faillibilité et de la révisabilité d'une conception du bien, en l'occurrence celle qui s'exprime à travers cette pratique, soulignant *ipso facto* la réalité mouvante de toute culture en tant que celle-ci n'est pas statique et monolithique. Parce que le contexte culturel se transforme (par l'urbanisation, l'occidentalisation, l'enrichissement, l'assainissement public, etc.), le sens des traditions en son sein se transforme du même coup et la pertinence relative des normes universelles se trouve à être interprétée de façon différente, comme le montre le débat actuel autour du lévirat. Dans le cas de la société béninoise, par exemple, l'adoption en 2004 d'un code de la famille qui inclut des clauses importantes à la fois sur la suppression du lévirat et sur le maintien du caractère symbolique de la dot témoignent de cette volonté de faire du contexte de choix (la culture), un espace qui ne met pas en péril l'autonomie individuelle (Boko Nadjou, 2004). Il s'agit en réalité de préserver une connotation du mariage comme une alliance qui assure la continuité du lignage (dot) tout en garantissant l'autonomie individuelle par la suppression d'une forme de mariage forcé. En effet, la volonté de questionner la coutume n'exclut pas, pour les veuves, une fidélité à quelques valeurs ou règles importantes comme le respect du rite, la dot, etc., dictées

par le contexte culturel d'origine et dont la valeur économique serait difficile à mesurer. Ces veuves désirent opérer de l'intérieur de leur culture – une culture qui confère un sens à leurs actions – tout en cherchant à les adapter à leur réalité changeante et à leurs intérêts. Par exemple, il est inconcevable de penser qu'un mariage puisse avoir lieu sans que les cérémonies coutumières ne soient observées. Une telle union aurait de la peine à être reconnue; elle perdrait son sens pour les individus de cette société. Ceci traduit, concrètement, l'équilibre entre les formes traditionnelles et modernes de droit, tel que réclamé par les associations des femmes (Kabore, 2004).

Conclusion

Pour répondre à nos questions de départ, on peut affirmer que le contexte, ethnique, culturel, national, etc., est déterminant pour l'*application* des normes de la justice. Cependant, ceci n'implique pas un abandon du caractère universel du point de vue moral puisque les normes qui trouvent application ont toujours une prétention universelle quant à leur justification. Ainsi, l'universalisme des normes ne se heurte pas au particularisme de leur application en contextes distincts. Le libéralisme a pu asseoir le caractère universel des droits dans l'individu autonome. Dans ce contexte, les collectivités ont semblé constituer une source de particularisme indue qu'il fallait chercher à éviter. Or, il appert que les collectivités sont nécessaires à l'autonomie individuelle, d'une part en tant que sa source de légitimation (c'est ce qui est exprimé par l'idée de co originalité de l'autonomie privée et publique), d'autre part en tant que support de la culture comprise comme « contexte de choix ».

Bibliographie

AMSTRONG, John A. (1982). *Nations before Nationalism*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press.

BANTON, Michael (1971). *Sociologie des relations raciales*, Paris, Payot, 1971.

BARBIER, J.C., (1990). *Initiation à la sociologie*, Éditions Érasme.

BOKO NADJO, Genevieve (2004). « Persons and family code of Benin ». Page consultée le 30.03. 2012 www.wildaf-ao.org/eng/IMG/doc/Boko_Nadjo_ENG.doc.

BOUCHARD, Gérard, « Qu'est-ce que l'interculturalisme ? », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 56, n° 2, 2011, p. 395-468.

DEX, Shirley (1985). The use of Economics' Models in Sociology, *Ethnic and racial studies*, Vol.8, n.4, p.516-533.

ELIAS, Norbert (1991). *La société des individus*, Paris, Fayard.

GIDDENS, Anthony (2005). *La constitution de la société. Éléments de la théorie de la structuration*, Paris, Quadrige/PUF.

GÜNTHER, Klaus (1988). *Der Sinn für Angemessenheit*, Francfort-sur-le-Main, Suhrkamp.

HABERMAS, Jürgen (1983). *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, Francfort-sur-le-Main, Suhrkamp.

HABERMAS, Jürgen (1986). *Morale et communication*, Paris, Les Éditions du Cerf.

HABERMAS, Jürgen (1991a). *De l'éthique de la discussion*, Paris, Flammarion.

HABERMAS, Jürgen (1991b). *Erläuterungen zur Diskursethik*, Francfort-sur-le-Main, Suhrkamp.

HABERMAS, Jürgen (1992). *Faktizität und Geltung*, Francfort-sur-le-Main, Suhrkamp.

HABERMAS, Jürgen (1997). *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, trad. Rainer Rochlitz et Christian Bouchindhomme, Paris, Gallimard.

HONNETH, Axel (2000). *La Lutte pour la reconnaissance*, Paris, Cerf.

KABORE, Madeleine (2004). « Le lévirat face à l'impact du VIH/SIDA au Burkina Faso: cas de la société moaaga ». <http://g-i-d.org/wherp/IMG/pdf/levirat.pdf>. Page consultée le 20 mars 2012.

Donald Ipperciel et Paulin Mulatris

KANT, Emmanuel (1853). *La Doctrine du droit*, trad. Jules Barni, Paris, Auguste Durand. En ligne : http://fr.wikisource.org/wiki/Livre:Kant_-_Doctrine_du_droit.djvu. Page consultée le 17.11. 2011.

KANT, Emmanuel (1855). « D'un prétendu droit de mentir par humanité », *La Doctrine de la vertu*, trad. Jules Barni, Paris, Auguste Durand, p. 251-256. En ligne : https://fr.wikisource.org/wiki/D'un_prétendu_droit_de_mentir_par_humanité.

KYMLICKA, Will (1996). *Multicultural Citizenship*, Oxford, Clarendon Press.

KYMLICKA, Will (2001). *La citoyenneté multiculturelle*, Montréal, Boréal.

LOCOH, Thérèse (2007). « Structures familiales et évolutions de la fécondité dans les pays à fécondité intermédiaire d'Afrique de l'ouest ». www.un.org/esa/population/publications/completingfertility/Revised2LOCOHpaper.PDF. Document consulté le 6.02.2012.

MELLOUKI, M'Hammed (2004). *La rencontre. Essai sur la communication et l'éducation en milieu interculturel*, Laval, Presses Université Laval.

POUTIGNAT, Philippe et Jocelyne, Streiff-Fenart (1995). *Théories de l'ethnicité*. Suivi de *Les groupes ethniques et leurs frontières* (Fredrik Barth), Paris, Quadrige/PUF.

RABIER, J.C. (1990). *Initiation à la sociologie*, Nanterre, Edition européenne, 1990.

RAWLS, John (1999). *A Theory of Justice*, deuxième édition, Cambridge (Mass.), Harvard University Press.

SOARES PINTO, Rita (2009). « Les violences faites aux femmes en Afrique de l'Ouest : Une même lutte, plusieurs visages ». www.afeas.qc.ca/wp-content/uploads/2009/08/Oxfam2009_violence.pdf. Page consultée le 25.04.2012

TAYLOR, Charles (1992). *Multiculturalism and "The Politics of Recognition"*. Princeton, Princeton University Press.

TRAORÉ, Samba (1990). « L'institution du lévirat dans les coutumes sénégalaises : un héritage de la tradition ou de l'islam? » <http://professeurtraore.over-blog.com/articel-204872.html>. Page consultée le 20.04.2012.