

« Etat juif » et MULTICULTURALISME, selon M. Mautner

Basile Dewez

Doctorant au Centre Raymond-Aron

de recherches politiques

de l'Ecole des Hautes Etudes en
Sciences Sociales (EHESS),

« *Doctoral Fellow* » à l'Université
hébraïque de Jérusalem.

Menachem Mautner

Droit et Culture en Israël au seuil du XXI^e siècle,
(Héb).

*Mishpat vtarbut beisrael befetakh hameah haesrim
véakhat,* Tel Aviv, Am Oved, 2008, 591 pages.

Le dernier ouvrage de Menachem Mautner – *Droit et Culture en Israël au seuil du XXI^e siècle*. – a suscité un très vif intérêt dans les milieux académiques et d'intenses polémiques au-delà. Son livre traite principalement de deux sujets brûlants de la vie politique du pays : la place que s'y est octroyée la Cour suprême, la définition d'Israël comme « *Etat juif et démocratique* ». Son étude croise histoires constitutionnelle et culturelle de l'Etat à l'aune des « *politiques d'identités* ». L'actualité des débats intellectuels en Israël est fortement marquée par les réflexions autour du multiculturalisme depuis une quinzaine d'années¹. M. Mautner livre ici sa contribution sur ces questions. Partant de la « *fin de l'hégémonie culturelle et politique des travaillistes* » et des exigences contradictoires des groupes constitutifs de la nouvelle société israélienne, il prône la substitution d'un « *Etat multiculturel* » à l'« *Etat juif et démocratique* ».

Eminent professeur et ancien doyen de la Faculté de Droit de Tel Aviv, Mautner y occupe désormais la chaire de Droit comparé. Il a enseigné dans les universités américaines de Harvard et de Columbia. Son ouvrage *Déclin du formalisme et essor des valeurs dans le droit israélien* (1993) est considéré comme un apport majeur à l'étude de l'évolution du pouvoir judiciaire en Israël. En 1998, il est coauteur, avec Avi Sagi, de *Multiculturalisme dans un Etat juif et démocratique*. Il a été membre de la commission de réforme du Code civil israélien, dirigée par l'ancien président de la Cour suprême Aharon Barak. Enfin, Mautner a été pressenti pour siéger à la haute Cour.

Droit et Culture en Israël s'ouvre sur une étude approfondie de la culture juridique israélienne depuis l'époque du *Yishouv*. Il retrace les débats entourant la formation d'un droit proprement israélien à la suite de l'indépendance de l'Etat (chapitres 2, 3 et 4). L'auteur relève deux tendances fortes. D'une part, les tentatives de créer un lien entre le droit israélien et le droit hébraïque (*mishpat ivri*) ont échoué, en dépit des références superficielles à celui-ci dans les arrêts de la Cour suprême, sous l'impulsion du juge Menachem Elon. D'autre part, le lien entre le droit israélien et celui de l'ex-puissance mandataire, la Grande-Bretagne, n'a pas été rompu. Au contraire, il s'est renforcé moins dans la législation qu'adopte la Knesset que dans l'interprétation qu'en donnent les juges des tribunaux du pays. En se référant abondamment à la jurisprudence des Cours des pays de « *Common Law* », la CS (Cour Suprême) israélienne a introduit des pans entiers de la culture juridique anglo-saxonne dans le système juridique israélien jusqu'à le transformer en « *bastion du libéralisme* ».

La place de la Cour Suprême et le déclin de « l'hégémonie travailliste »

C'est à la place qu'occupe désormais la CS dans l'espace politique israélien que Mautner réserve ses analyses les plus brillantes (chapitres 5, 6 et 7). Il affirme qu'elle a connu dans les années 1980-90 des « *changements sans précédent* » : accroissement de l'activisme judiciaire, décisions fondées non plus sur un raisonnement formaliste mais sur des valeurs, évolution vers une Cour plus « *politique* ». Selon l'auteur, « *la clef pour comprendre ce changement est le bouleversement historique et politique de la fin des années 1970 en Israël à savoir le déclin de l'hégémonie du mouvement travailliste* ». Celui-ci se traduit en 1977 par la perte du pouvoir au profit du Likoud. « *Inquiètes* » des conséquences de leur défaite politique sur la nature de l'Etat qu'ils avaient fondé, les « *élites libérales anciennement hégémoniques* » ont « *redirigé leur activisme politique vers la Cour suprême* ». En effet, celle-ci avait toujours été un bastion des élites progressistes. Prenant le relais d'une gauche défaite dans les urnes, la Cour a largement étendu sa compétence à des domaines sur lesquels elle n'exerçait pas antérieurement son

contrôle en introduisant un examen de proportionnalité des actes du gouvernement et en se reconnaissant *ex nihilo* un pouvoir de contrôle constitutionnel des lois votées par la Knesset. Parallèlement, triomphait parmi ces mêmes juges une conception de leur pouvoir d'interprétation visant à « combler le fossé entre la loi et la société »². Les juges ont fait une utilisation extensive de la marge d'interprétation qui leur revient traditionnellement dans un système de « *common law* ». Pour l'auteur, en s'octroyant un droit de regard exorbitant sur le processus législatif, la haute Cour a abouti en pratique à « transférer le pouvoir politique de la Knesset vers la Cour suprême ». Cette critique de Mautner fait écho au reproche formulé par beaucoup d'une Cour qui s'institue comme « *gouvernement des juges* ».

A partir du milieu des années 1990, la Cour a dû affronter l'hostilité croissante de différents secteurs de la société israélienne – principalement celui religieux. De même, l'institution qui jouissait, avec l'armée, d'une forte crédibilité a progressivement perdu l'estime du public³. Son rôle fait depuis l'objet d'intenses réflexions⁴. Parmi les innombrables critiques dont la Cour a été l'objet, celles de Ruth Gavison et de Menachem Mautner méritent d'être comparées.

Ruth Gavison, professeur à l'Université hébraïque de Jérusalem, compte au nombre des opposants à l'orientation politique prise par la haute Cour. Selon cette universitaire, la juridiction suprême ne devrait pas « *s'immiscer sans précaution* » dans des questions sociales, culturelles et existentielles dont on ne saurait dire, par ailleurs, si elles relèvent en tant que telles de la compétence du pouvoir judiciaire. De tels conflits devraient être portés devant les organes du pouvoir politique. De plus, « *la Cour devrait élaborer, articuler et renforcer les valeurs partagées par la société qu'elle sert – valeurs que reflètent les lois de cette société – et non telles qu'envisagées par les juges personnellement ou en tant que représentants de valeurs sectorielles* »⁵. Autrement dit, l'arène judiciaire devrait, d'après cet auteur cesser d'être le lieu de revendications politiques (droits des couples homosexuels, combat pour l'égalité réelle entre Arabes et Juifs, arbitrages entre religieux et laïques dans l'application du *statu quo*). En conséquence, les juges devraient être amenés à renoncer à leur projet d'imposer leur « *vision du monde* » à des secteurs récalcitrants de la population.

A l'inverse, pour Mautner – qui n'est pas moins libéral que les juges qu'il critique, c'est là l'originalité de sa contribution – « *en principe, l'activisme de la Cour est une bonne chose* »⁶. Ce que l'auteur reproche aux juges de la CS, ce n'est pas leur orientation libérale mais de saper les fondements de la démocratie en trustant le débat sur des questions aussi essentielles que les valeurs de l'Etat et la nature du contrat social. De fait, Mautner confère à la haute Cour un

rôle de garant des valeurs libérales, tout en regrettant qu'elle ne tienne pas assez compte des clivages qui divisent la société israélienne et le personnel politique. Pour l'auteur – et c'est sa thèse centrale – le pays et ses institutions devraient dorénavant « *se penser en termes multiculturels* ». Prolongeant sa réflexion autour de « *la fin de l'hégémonie travailliste* », il s'emploie dans les chapitres suivants à nous donner un aperçu de l'« *Etat juif, démocratique et multi-culturel* » qu'il appelle de ses vœux (chapitres 8, 9, 10 et 11). La « *politique des identités* » (*identity politics*) à laquelle il se réfère (citant Joseph Raz et Will Kymlicka) « *renvoie à une critique de l'ensemble des référents à prétention universaliste associés à la modernité politique en tant que dissimulant des formes de domination sociale et la négation des différences, par quoi il faut entendre tout un ensemble de catégories d'acteurs historiquement minorées, marginalisées, stigmatisées. Dans cette perspective, la nation est appréhendée en tant que forme identitaire hégémonique véhiculant et imposant les modèles idéologiques et culturels des groupes sociaux dominants* »⁷.

Les trois Israëls...

Appliquée à Israël, la théorie post-moderniste de la nation conduit Mautner à accorder une reconnaissance publique à des identités collectives – moins revendiquées que fantasmées. Pour les besoins de sa démonstration, il dénombre trois groupes culturels « *fondamentaux* » composant la nouvelle société israélienne : les « *Juifs laïques* », les « *Juifs religieux* » et les « *Arabes israéliens* ». Or, ce découpage n'est pas congruent. Aucun de ces trois secteurs de la population ne constitue un groupe homogène tourné vers les mêmes objectifs politiques. Une infime minorité de « *Juifs laïques* » adhère à son projet post-national. La communauté arabe se divise au moins autant en chrétiens, musulmans et druzes qu'en laïques et religieux exprimant des revendications divergentes. Enfin, parmi les « *religieux* », le rapport à l'Etat juif n'est pas le même selon que l'on appartient à la communauté sioniste religieuse (*dati leumi*) ou à celle des *haredim*. Cette courte démonstration invite à mesurer les limites de l'appartenance ethno-culturelle comme principal facteur déterminant les choix politiques des citoyens. A titre d'illustration, le député druze Majalli Whbee (Likoud) approuve la définition d'Israël comme « *Etat juif* » tandis que le député juif Avraham Burg (travailliste) la récuse⁸.

Ce découpage effectué, Mautner énonce deux propositions antinomiques censées ordonner l'Etat multiculturel qu'il envisage. D'une part, la définition de l'Etat doit « *réfléter l'existence de la minorité arabe* » ; d'autre part, les trois infra-groupes mentionnés « *ne doivent pas imposer leurs modèles culturels au niveau de l'Etat, mais au niveau infra-étatique* ».

En premier lieu, pour permettre aux citoyens arabes du pays de s'identifier

pleinement à ses institutions, Israël devrait se définir comme « *Etat juif, démocratique et multiculturel* » ou « *juif, démocratique à minorité nationale arabe* ». Les deux hypothèses recouvrent néanmoins des réalités politiques différentes que Mautner semble confondre. Un « *Etat juif et multiculturel* » est une assertion contradictoire dans la mesure où l'Etat « *multiculturel* » est supposé neutre, au-dessus des communautés qui le composent. De surcroît, pour l'auteur « *l'hymne national, le drapeau et le sceau de l'Etat devraient intégrer des éléments arabes* ». En ce cas, l'Etat nation juif (à minorité arabe) disparaît au profit d'un « *Etat de tous ses citoyens* », enterrant l'idéal de T. Herzl et D. Ben-Gurion. En revanche, un « *Etat juif, démocratique à minorité nationale arabe* »⁹ est possible et n'affecte pas la définition d'Israël comme « *Etat national du peuple juif* ».

En second lieu, Mautner se penche sur les tensions inhérentes à la coexistence de groupes culturels ne partageant pas les mêmes vues sur la nature du gouvernement, la culture politique et la définition de l'Etat. Il repère deux niveaux de difficultés. Le premier est la « *lutte pour le centre* » conduite par chacun des groupes en vue d'imposer un ordre culturel et idéologique à l'ensemble de la société. Le second se rapporte à la nature des « *relations entre le centre et la périphérie* », principalement avec les groupes « *non libéraux* ». Pour résoudre ces tensions inhérentes à l'ordre multiculturel qu'il prône, il propose de s'appuyer sur « *les théories politiques libérales et la doctrine des droits de l'homme* ». Concernant la « *lutte pour le centre* », l'auteur convoque les travaux de John Rawls et préconise l'émergence d'un « *dialogue* » entre les différents groupes dont les prémisses feraient l'objet d'un large consensus – chaque communauté trouvant un intérêt à la discussion, même si toutes n'inscrivent pas les valeurs libérales au cœur de leur pensée. A ce point de la démonstration, il repousse la classification en trois groupes devenue non pertinente et reconnaît que « *le libéralisme politique de Rawls ne peut servir de plateforme commune qu'aux libéraux laïques et aux sionistes religieux, à l'exclusion des haredim* ». Pour ce qui est des rapports entre le « *centre* » libéral et la périphérie, Mautner rejette la propension de certains penseurs libéraux à considérer la philosophie politique libérale comme le standard à l'aune duquel les pratiques non libérales doivent être évaluées. La « *doctrine des droits de l'homme* » a, dans cette hypothèse, sa préférence : « *alors que le libéralisme fait figure d'une culture parmi d'autres ; à l'inverse, la doctrine des droits de l'homme jouit d'un certain degré d'universalité* ».

Les limites de la théorie

Le raisonnement de Mautner semble impeccable et les concessions qu'il fait, théoriquement du moins, aux « *pratiques non libérales* » sont les bienvenues. L'« *Etat multiculturel* » qu'il esquisse apparaît conceptuellement comme un compro-

mis entre les principes de la pensée libérale (qui prévalent à la Cour suprême) et la diversité des pratiques individuelles ou collectives, pas toujours libérales, des communautés bien réelles qui composent l'Etat israélien. Néanmoins, quand il est amené à juger du caractère acceptable ou non de telle ou telle pratique, les limites de son appareil théorique refont surface. Ainsi, par exemple, lorsqu'il prône de conditionner le financement public des partis politiques *haredi* à l'élection de femmes issues de leurs listes à la Knesset. Dans un système parlementaire n'opposant aucun obstacle d'ordre général et absolu à la participation des femmes à la vie politique, une lecture souple des textes de Rawls ne frappe pas d'illégitimité une telle pratique, laquelle certes contraire à la « doctrine des droits de l'homme », reste confinée à une communauté marginale numériquement et qui ne menace pas « la stabilité inhérente d'institutions justes »¹⁰. Surtout, Mautner semble oublier que certaines communautés refusent catégoriquement que leurs pratiques soient examinées à l'aune de valeurs prétendument universelles – les « droits de l'homme » ici – associées à la modernité politique qu'ils ignorent volontairement. La « raison d'être » de la communauté *haredi* est de se situer en marge des pratiques et des valeurs de la société israélienne environnante. Justifier par son caractère « communément acceptée de par le monde » la doctrine des droits de l'homme pour l'imposer comme loi commune à des citoyens d'un Etat multiculturel aboutirait à en renforcer le rejet par certains d'entre eux.

Mautner examine longuement les tensions entre Juifs religieux et laïques qu'il qualifie de « combat culturel ». Il cite aussi les appels de plusieurs rabbins à la désobéissance pendant le désengagement de Gaza en 2005. Ce faisant, il néglige un autre aspect du conflit autour de la définition d'Israël : celui posé par les élites arabes. Celles-ci ont rendu public, en 2006 et 2007, trois textes relatifs à leurs projets pour leur propre communauté et pour l'Etat d'Israël.

Le document principal, qualifié de « Constitution démocratique »¹¹ par ses auteurs, réclame l'établissement d'un « Etat démocratique, bilingue et multiculturel »¹². De son côté, le Comité National des Ediles des Communautés Locales arabes en Israël a publié une plateforme, sorte de manifeste, résumant les principales revendications des édiles arabes à l'égard d'Israël et qui commence ainsi : « Définir l'Etat d'Israël comme un Etat juif et exploiter la démocratie à la seule fin de sa judéité nous exclue et crée des tensions entre nous et la nature et l'essence de l'Etat. C'est pourquoi nous réclamons l'établissement d'un « système démocratique consensuel » qui nous rende complètement actifs dans le processus décisionnaire et garantisse nos droits civils, historiques et nationaux, tant individuels que collectifs¹³ ». Plus loin : « Nous réclamons : 1. La reconnaissance officielle de l'existence collective des Arabes palestiniens au sein de l'Etat d'Israël, dans ses caractères nationaux, reli-

gieux, culturels et linguistique et la reconnaissance de ce qu'ils sont le peuple indigène sur ce territoire. 2. La reconnaissance des droits des Arabes palestiniens à une complète égalité dans l'Etat, sur une base collective et nationale ¹⁴ ». Enfin, un troisième document intitulé « Déclaration de Haïfa », subordonne l'avenir de la minorité arabe en Israël à « l'abrogation de la loi du Retour ; l'établissement d'un Etat binational arabe et juif ; le bénéfice d'un droit de veto sur la législation concernant le statut et les droits de la minorité arabe »¹⁵.

Réclamant une stricte égalité entre les groupes nationaux juif et arabe, ces projets ambitionnent, sous couvert de « démocratie consensuelle », de transformer l'« Etat national juif » dans ses frontières de 1967 en un « Etat binational arabe et juif » (à côté d'un hypothétique Etat palestinien « arabe » dans les Territoires). A sa décharge, Mautner n'avait pas encore eu connaissance de ces documents lors de la rédaction de son ouvrage. Au cours de l'entretien qu'il nous a accordé, il admet cependant que « le multiculturalisme suscite de très fortes attentes et exacerbe les revendications des minorités ». Son ouvrage a plutôt bien été reçu dans les cercles arabes, en dépit du peu de développements qu'il y consacre aux Arabes israéliens. Le hiatus tient à ce que l'option « multiculturelle » de Mautner consiste à réaliser au niveau infra-étatique les diverses revendications communautaires, tandis que les projets arabes mentionnés requièrent un partage du pouvoir politique au niveau de l'Etat.

Notre désaccord profond avec le projet d'« Etat multiculturel » rejoint certaines critiques exprimées plus haut. D'une part, il n'est pas nécessaire d'abolir le caractère juif de l'Etat pour réaliser la pleine égalité individuelle de tous les citoyens et lever les dernières discriminations formelles et informelles qui pèsent sur les Arabes du pays. D'autre part, il n'apparaît pas pertinent d'institutionnaliser et d'élever au rang de « groupes culturels fondamentaux » justifiant le passage d'un Etat national à un Etat multiculturel des communautés artificielles (« Juifs religieux » et « laïques »). Ensuite, la nature des rapports entre l'Etat et les « communautés non libérales » – qui fait l'objet de longs développements théoriques par M. Mautner – ne doit pas être pensée en termes de « combat pour le centre » dans la mesure où ces communautés (les *haredim*) n'ont aucune visée hégémonique (de gouvernement), à la différence des sionistes religieux. Il faut appliquer aux *haredim* avec retenue un principe diasporique de gouvernement – *dina demalkhuta dina* – dans un cadre souple d'autonomie communautaire. Le seul défi sérieux posé à « l'élite anciennement hégémonique » provient des sionistes religieux. Le projet de Mautner de les reléguer au niveau de « sous-culture » revient finalement à leur refuser le combat idéologique vraiment digne d'un Etat démocratique

notes

1. V. par ex. Haim GANZ, *A Just Zionism : on the Morality of the Jewish State*, New York, Oxford University Press, 2008 ; Gad BARZILAI, *Communities and Law : Politics, and Cultures of Legal Identities*, University of Michigan Press, 2005 ; Joseph AGASSI, *Liberal Nationalism for Israel : Towards an Israeli National Identity*, Jerusalem et New York, Gefen, 1999.
2. L'expression est d'Aharon BARAK, in *The Judge in a Democracy*, Princeton univ. Press, 2006 (anglais).
3. Une étude récente révèle qu'en 2008 la CS est passée pour la première fois en deuxième position des « institutions qui protègent le mieux la démocratie » (avec 35 % des répondants) derrière les médias (36 %) ; de même la Cour a très significativement perdu 12 points de « confiance dans l'institution » passant de 61 % en 2007 à 49 % en 2008 (source : *Israel Democracy Index*, 2009).
4. GAVISON Ruth, KREMNITZER Mordechaï et DOTAN Yoav, *Activisme judiciaire : le pour et le contre. Le rôle de la haute Cour de justice dans la société israélienne*, Magnes Press, 293 p. (hébreu).
5. GAVISON Ruth, « Role of Courts in Rifted Democracies », *Israel Law Review*, vol. 33, n° 2, 1999 p. 218 (anglais).
6. C'est pourquoi d'ailleurs il s'était opposé au projet de l'ancien ministre de la Justice, Daniel Friedman, de limiter le champ d'intervention de la CS et de réformer la procédure de nomination de ses juges en vue d'y faire entrer des personnes moins acquises à l'agenda libéral qu'elle met en œuvre.
7. Définition de la critique post-moderniste de la nation que donne Yves Bonny, in *Controverses* n° 3, p. 136-137, octobre 2006.
8. Minutes débats Knesset, Commission des Lois et de la Constitution, 20 juin 2004.
9. Cette définition est celle qui apparaît dans le préambule du projet de Constitution rédigé par la Commission des Lois et de la Constitution de la Knesset et rendu public en 2006.
10. RAWLS John, *A Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1971, p. 220 : « Connaissant la stabilité inhérente d'institutions justes, les membres d'une société pacifique ont la possibilité de limiter la liberté de l'intolérant seulement au cas où ce serait nécessaire pour préserver une liberté égale pour tous ». Rawls conclut que « la liberté de l'intolérant ne peut être limitée que si le tolérant croit sincèrement et avec raison que sa propre sécurité et celle des institutions garantissant la liberté sont en danger ».
11. Par opposition au projet de « Constitution par consensus » alors en discussion à la Commission des Lois et de la Constitution de la Knesset, et qui part de la prémisse d'un « Etat juif et démocratique ».
12. « La Constitution démocratique », texte publié par « Adalah » *Le Centre juridique pour les droits de la minorité arabe en Israël*, février 2007, p. 5.
13. « Perspective pour les Arabes palestiniens d'Israël » (en anglais « Future Vision »), texte publié par le Comité National des Ediles des Communautés Locales arabes en Israël, 2006, p. 5.
14. Id., chapitre 2 « The Legal Status of The Palestinian Arabs in Israel », section 3, § 2, articles 1 et 2, p. 15.

15. « *La Déclaration de Haïfa* », publiée le 15 mai 2007, par le *Centre arabe de recherche appliquée en sciences sociales* « Mada al-Carmel » de Haïfa, p. 16.