

Égalité de traitement et multiculturalisme

La littérature sur le multiculturalisme et le traitement à consentir aux groupes culturels minoritaires au sein des sociétés démocratiques libérales a connu un développement intense au cours des vingt dernières années dans le domaine de la philosophie politique. Les discussions en cours opposent, pour l'essentiel, deux camps : le camp de ceux qui sont favorables à une approche par traitement uniforme des différences culturelles, approche pouvant être qualifiée de «neutre» par rapport à la différence, et le camp de ceux qui sont favorables à une approche par traitement différencié, approche à laquelle souscrivent généralement les partisans du multiculturalisme. L'approche par traitement uniforme peut être qualifiée de «neutre» par rapport à la différence («difference-blind») dans la mesure où elle présume qu'aussi longtemps qu'il existe des raisons publiques valables pour l'existence d'une loi ou d'une politique publique et qu'il est dans l'intérêt général de la maintenir, les coûts et les fardeaux particuliers qu'elle impose aux citoyens ne sont pas du ressort public. Les individus étant responsables des fins qu'ils poursuivent dans la vie, c'est à eux qu'il revient de supporter les coûts qui leur sont associés. À l'opposé, les tenants de l'approche par traitement différencié considèrent que les politiques publiques devraient se montrer plus sensibles au sort des groupes culturels minoritaires souvent marginalisés ou victimes d'exclusion et de discrimination, comme les communautés ethniques et religieuses issues de l'immigration ou les minorités nationales, et que dans leur cas, un traitement véritablement égal devrait prendre en considération leurs intérêts et besoins spécifiques à la lumière de critères identitaires tels que la culture, la nationalité, la langue, l'origine ethnique, ou la religion.

La thèse que nous soutiendrons dans ce qui suit est que les représentants les plus influents des deux camps, Brian Barry et Will Kymlicka, tous deux ardents défenseurs de l'égalitarisme

libéral, s'en remettent à une conception trop étroite de l'égalité de traitement qui, ou bien s'avère insensible aux fardeaux qu'ont à porter les minorités culturelles, ou bien s'y révèle trop sensible, de sorte que nos intuitions relatives à la justice et au respect égal des personnes demeurent insatisfaites. Bien qu'opposés quant au traitement à accorder aux minorités culturelles, Barry et Kymlicka recourent, sous une forme ou une autre, à une conception de l'égalité que certains (Scheffler S., 2003, p. 8, 21-23, 33-34) ont qualifiée de «distributive», c'est-à-dire à une conception limitant le rôle d'une justice égalitaire à compenser les individus pour les inégalités engendrées par la mauvaise fortune. Nous soutiendrons que l'égalité distributive est à elle seule insuffisante et doit être dérivée d'une conception normative plus large de l'égalité entre citoyens, capable de traduire correctement nos intuitions relatives au respect égal des personnes, dont les traits essentiels resteront à déterminer.

Dans la première partie, nous nous pencherons sur l'approche visant au traitement uniforme des minorités culturelles. Nous prendrons la critique récente du multiculturalisme par Brian Barry comme l'exemple le plus éloquent d'une telle approche. Nous soutiendrons que sa principale difficulté est de présumer que, parce que la culture est une affaire de choix, les différences culturelles ne devraient recevoir aucun traitement particulier et que les coûts imposés par certaines lois ou certaines politiques aux membres des groupes culturels minoritaires devraient être portés par eux. Dans la seconde partie, nous nous tournerons vers l'approche recommandant le traitement différencié des minorités, favorisée par les défenseurs du multiculturalisme. Nous nous en remettons aux travaux de Will Kymlicka à titre de représentant le plus important de cette approche. Nous soutiendrons cette fois que sa principale difficulté est, à l'inverse de Barry, de présumer que, parce que l'appartenance culturelle relève de circonstances non choisies, les groupes culturels minoritaires devraient, du seul fait de leur vulnérabilité circonstancielle, devenir éligibles à un traitement différencié et ne pas avoir à supporter les coûts

que leur impose la culture dominante. Dans la troisième partie, nous ferons valoir que le modèle distributif de l'égalité sur lequel prennent appui Barry et Kymlicka doit céder la place à conception normative plus large de l'égalité, que certains (Anderson E., 1999, p. 288-89, 312-14) ont qualifiée de «relationnelle», d'autres (Scheffler S., 2003, p. 8, 21-23, 33-34) de «politique», d'autres encore (Cohen J., 2003) de «démocratique». Quels que soient les qualificatifs, tous convergent sur une certaine idée de l'égalité entendue au sens d'une relation sociale, institutionnelle et politique égalitaire entre citoyens à l'intérieur d'une société d'égaux. Nous montrerons que cette idée d'égalité civique peut être explicitée au mieux en recourant aux théories politiques qui, récemment, ont tenté d'incarner un certain idéal délibératif. Finalement, dans la quatrième partie, nous expliquerons comment, à partir de la perspective normative ainsi dégagée, il devient possible de proposer une conception de l'égalité de traitement des minorités culturelles qui rencontre plus aisément nos intuitions en matière d'équité et de justice que ne le font les approches qui, comme celles de Barry ou de Kymlicka, s'en remettent trop directement à un idéal égalitaire distributif.

I

L'approche par traitement uniforme des différences culturelles a sans doute été le plus clairement exposée par Brian Barry (2001) dans sa critique récente du multiculturalisme. La règle observée par Barry est simple : ou bien la loi est suffisamment justifiée pour que l'on exclue les exemptions, ou bien les exemptions à la loi sont suffisamment nombreuses et justifiées pour que l'on abolisse la loi (2001, p. 39, 321). Une fois cette règle énoncée, la seule justification restante au traitement particulier des différences culturelles, ou à ce que Barry appelle l'approche par règle et exemption («rule-and-exemption approach»), ne peut être que d'autoriser les minorités culturelles à contourner, au moyen d'exemptions à la loi, un principe moral ou de

justice généralement reconnu de manière à bénéficier d'un traitement privilégié au nom du droit à leur culture. Et c'est précisément pourquoi le traitement différencié demeure illégitime. Les droits individuels de base (contre l'oppression, l'atteinte à l'intégrité corporelle, etc.) forment selon Barry des standards normatifs universels et le droit à la culture ne peut en aucune circonstance se substituer à eux ou annuler leur valeur (2001, p. 124-25, 132-33). C'est avec cette attitude typiquement universaliste qu'il s'oppose, non seulement aux pratiques déjà interdites dans nos sociétés libérales telles les cicatrices rituelles, les mariages forcés et les mutilations génitales faites aux femmes (2001, p. 144-45), mais également, et avec la même ferveur, aux différentes demandes d'accommodement culturel qui ont retenu l'attention au cours des dernières années, telles les exemptions à la loi britannique sur l'abattage des animaux réclamées par les juifs et les musulmans (2001, p. 45-46), les exemptions au port du casque obligatoire pour accommoder les Sikhs (2001, p. 44-45), ou encore les exemptions à la loi anti-drogue américaine pour permettre l'usage rituel du pavot à des travailleurs autochtones (2001, p. 170-73).

Selon l'approche par traitement uniforme que préconise Barry, il y a deux raisons principales pour lesquelles il revient aux membres des minorités culturelles de supporter les coûts et les fardeaux de leurs affiliations culturelles. La première est que, comme l'a très bien analysé Susan Mendus (2002, p. 32-34), si la justice est une affaire d'égalité des chances, l'égalité des chances est pour Barry «un état de chose objectif». En d'autres termes, il existe selon Barry (2001, p. 37) une différence entre l'ensemble des opportunités offertes aux individus au sein d'une société et les limites des choix que les membres de certains groupes culturels sont prêts à faire à l'intérieur de cet ensemble. Il existe une différence entre «avoir une opportunité» et «avoir la disposition culturelle» permettant d'en tirer avantage. Que l'on ait ou non la disposition requise, l'opportunité existe objectivement et il revient aux individus d'ajuster leurs dispositions aux options qui leur sont offertes de manière à en tirer avantage, non de tailler ces options sur

mesure de manière à ce qu'elles s'ajustent parfaitement à leurs dispositions. Si par exemple la loi impose aux membres de la communauté Sikh de porter des casques protecteurs pour conduire des motocyclettes, est que le port du turban les empêche de tirer avantage de cette opportunité, il revient selon Barry aux Sikhs d'ajuster leur croyance religieuse à la loi, non de créer une exemption pour accommoder leurs coutumes¹.

La seconde raison, la plus importante, pour laquelle les membres des minorités culturelles doivent selon Barry supporter les coûts et les fardeaux de leurs affiliations culturelles et religieuses est que de telles affiliations sont le résultat de leurs choix librement consentis qu'ils ne regrettent pas d'avoir, elles ne sont pas, à la différence par exemple des handicaps physiques, des incapacités résultant de circonstances malheureuses au delà de leur contrôle qu'ils auraient souhaité ne jamais avoir. Puisque les handicaps physiques représentent une limite objective à la saisie d'une opportunité qui résulte de circonstances non voulues, ils méritent compensation. Les affiliations culturelles et religieuses étant du ressort du choix des individus, il leur revient de porter la responsabilité des limites qu'elles imposent à la saisie d'une opportunité, de telles limites étant de nature purement subjective.

Selon nous, la principale difficulté de l'approche par traitement uniforme que favorise Barry n'est pas, contrairement par exemple à ce que soutient Bhikhu Parekh (2000, p. 241), que les opportunités seraient un état de chose subjectif plutôt qu'objectif, «au sens où un moyen, une ressource, une ligne de conduite est uniquement une possibilité muette et passive et non une véritable opportunité pour un individu s'il lui manque la capacité, la disposition culturelle où le savoir culturel nécessaire pour en tirer avantage». Comme Parekh l'admet d'ailleurs lui-même, les indispositions culturelles n'anéantissent pas les opportunités du seul fait que l'on n'a pas les

¹ La loi britannique a dans les faits créé une exemption religieuse en 1976 pour accommoder les Sikhs, disposition à laquelle s'oppose Barry

dispositions nécessaires pour en tirer avantage. Contrairement aux handicaps physiques, elles appartiennent au domaine des inaptitudes qui sont sous le contrôle humain et qui peuvent être surmontées (Parekh B., 2000, p. 241). La principale difficulté de l'approche par traitement uniforme est plutôt d'exclure le traitement particulier des différences culturelles pour la simple raison qu'elles sont *affaire de choix*. Barry souscrit donc ici à ce qui est devenu une espèce de dogme au sein de l'une des variantes de l'égalitarisme libéral depuis Rawls, que certains (Anderson E., 1999, p. 289) ont qualifié d'«égalitarisme de la fortune» («luck egalitarianism»), dogme selon lequel les inégalités sociales qui dérivent des choix faits par les individus sont justes tandis que les inégalités qui dérivent des circonstances non choisies par eux sont injustes et méritent compensation. En d'autres termes, selon cette variante actuellement influente de l'égalitarisme libéral, des mesures de justice distributive visant à compenser les gens pour leurs incapacités en vue de leur offrir une véritable égalité des chances ne sont nécessaires et légitimes que si elles se centrent sur les secondes inégalités, non sur les premières. Barry en tire la conclusion que, comme les affiliations religieuses et culturelles relèvent des choix faits par les individus qu'ils ne regrettent pas d'avoir, aucune compensation, que ce soit sous forme d'une allocation supplémentaire de ressources ou d'exemption à la loi, ne leur est due pour remédier au possible fardeau que pourraient leur imposer certaines lois ou certaines politiques publiques. De la même manière que les fonds publics ne doivent pas être mis au service des personnes qui, ayant des goûts raffinés et dispendieux, sont incommodées par ces derniers parce qu'elles ont besoin de plus de ressources pour les satisfaire, ils ne doivent être mis au service des membres des minorités culturelles qui ont des préférences religieuses ou culturelles qui s'avèrent pour eux coûteuses.

Le problème cependant de cette approche est qu'elle semble ne pas entrevoir la possibilité que certaines mesures de compensation soient nécessaires et légitimes pour des situations

relevant des choix faits par les individus. Dans le cas de la culture qui nous intéresse ici, personne ne contestera que les individus doivent assumer la responsabilité des fins qu'ils poursuivent dans la vie², que leurs allégeances religieuses et culturelles appartiennent au domaine des choix qu'ils ont faits en ce sens qu'aucune d'elles n'est irrévocable, et que le maintien de telles allégeances doit être interprété comme un signe d'adhésion librement consentie à telle communauté culturelle ou religieuse. De ce qui précède, il est facile de conclure, comme le fait Barry, que les indispositions culturelles sont du ressort des individus, non de l'État. Mais l'approche par traitement uniforme néglige un point capital : si les indispositions culturelles appartiennent au domaine des incapacités dont les individus sont responsables et que certaines indispositions peuvent être surmontées avec une relative facilité, d'autres cependant «sont constitutives du sens de l'identité de l'individu et du respect de lui-même et ne peuvent être surmontées sans un sens profond de perte morale.» (Parekh B., 2000, p. 241) Si un individu doit payer un prix très élevé pour s'engager dans une activité (renoncer à une croyance ou à une pratique religieuse centrale dont dépend son identité, être exclu de sa communauté ou se voir ostracisé par elle), il est difficile de prétendre qu'il possède des chances égales à celui qui n'a pas à payer un tel prix. L'approche par traitement uniforme qu'affectionne Barry demeure donc insensible au fait que si les allégeances culturelles et religieuses relèvent des choix humains, nombre d'entre elles ne sont pas de simples préférences subjectives, de simples «goûts dispendieux» auxquels les individus peuvent renoncer à leur gré. Certaines allégeances sont si centrales qu'elles exercent des contraintes objectives sur les possibilités de choix des membres de certaines communautés, en ce sens qu'ils risquent de payer beaucoup plus cher que la plupart des gens le fait de s'engager dans une activité plutôt que dans une autre. L'ouverture d'un poste de

² Sur la responsabilité des citoyens par rapport à leurs fins, voir : Rawls J., 1982, p. 168-69; 1993, p. 178-87. Voir également l'intéressante analyse qui en est proposée dans Scheffler, S., 2003, p. 10.

professeur dans une institution qui interdit aux enseignants d'arborer tout signe vestimentaire religieux constitue une opportunité dont le coût variera selon que l'on est une femme laïque ou une femme musulmane pratiquante, même en supposant que chacune ait des qualifications égales. Comme l'ont très bien souligné David Miller (2002, p. 51) et Sarah Song (2007, p. 63), l'égalité des chances n'est pas seulement l'égalité dans la possibilité physique de s'engager dans une activité, mais également l'égalité dans la possibilité de s'engager dans une activité *sans risque d'encourir des coûts excessifs*. Si l'approche par traitement uniforme néglige ces coûts ou estime qu'ils sont du ressort des individus, c'est parce qu'elle souscrit au dogme de la variante actuellement dominante de l'égalitarisme libéral selon lequel le rôle d'une justice égalitaire doit se limiter à compenser les individus pour les inégalités engendrées par la pure mauvaise fortune, indépendante de leurs choix. Pourtant, comme nous venons de le montrer, nos intuitions en matière de justice et d'égalité de traitement suggèrent que tous les choix faits par les individus ne devraient pas d'emblée être exclus du rayon d'action d'une justice égalitaire, et les choix qu'ils font en matière d'allégeance culturelle et religieuse appartiennent sûrement à cette catégorie³. Ceux-ci s'organisent autour d'un ensemble de valeurs, de croyances et de pratiques dont certaines sont parfois si importantes pour l'identité, le respect de soi et le mode de vie de certaines personnes que les obliger à y renoncer pour se conformer aux lois ou tirer avantage d'une opportunité serait leur imposer des coûts excessifs. De tels coûts ne seraient pas la conséquence de fardeaux intrinsèques, c'est-à-dire des contraintes que s'imposent à eux-mêmes les membres d'une communauté culturelle ou religieuse, mais la conséquence de fardeaux indirects ou extrinsèques (Miller D., 2002, p. 50 ; Song S., 2007, p. 63), qui naissent du *conflit* entre les allégeances culturelles et religieuses et les lois et politiques publiques. Demander aux

³ Sur les catégories de citoyens dont les choix de vie devraient mériter certaines formes de compensation, voir : Anderson, E., 1999, p. 321-26.

Sikhs de porter le turban est un fardeau intrinsèque, interdire pour cette raison à leurs enfants l'accès à certaines écoles est un fardeau extrinsèque. Si les fardeaux intrinsèques ne sont pas du ressort des autorités publiques, il n'en va pas de même des fardeaux extrinsèques. Une approche adéquate de l'égalité de traitement devrait donc être en mesure de prendre en considération ces fardeaux qui naissent de l'intersection entre allégeances religieuses et culturelles et politiques publiques, chose qui peut être faite, comme nous le verrons, en permettant aux membres des minorités culturelles et aux responsables des politiques publiques de délibérer entre eux, non seulement à propos des coûts que la société devrait avoir à assumer si elle devait procéder à l'accommodement d'une minorité religieuse ou culturelle, mais également à propos des fardeaux que devraient avoir à supporter les membres de cette minorité si l'on devait ne pas procéder à un tel accommodement.

II

À l'opposé de l'approche par traitement uniforme, l'approche par traitement différencié considère qu'un traitement véritablement équitable des groupes culturels minoritaires doit prendre en considération, non en premier lieu les choix faits par leurs membres, mais bien plutôt les choix faits par les non-membres évoluant à l'extérieur de ces groupes, choix qui, lorsqu'ils sont majoritaires, ont un impact décisif sur les conditions de choix véritablement autonome des membres des groupes culturels minoritaires. Abandonner la pratique d'une coutume ancestrale parce qu'elle est désormais jugée inappropriée au contexte de vie actuel de la majorité des membres d'une culture est un choix autonome qu'ils peuvent faire. Abandonner cette coutume en raison des choix faits par les membres d'une culture extérieure majoritaire, et des pressions incessantes qu'elle exerce sur les conditions de choix des membres de la culture minoritaire, sera en revanche à interpréter, non comme un choix autonome, mais comme une contrainte non

voulue. L'approche par traitement différencié des minorités culturelles cherche donc, au moyen de droits consentis aux minorités (*minority rights*), parfois qualifiés de droits différenciés selon les groupes (*group-differentiated rights*), à protéger les membres des groupes culturels minoritaires de manière à ce qu'ils puissent, de manière équivalente aux membres des groupes culturels majoritaires, poursuivre leurs valeurs et leurs idéaux, ou renoncer à ces derniers, en toute autonomie, en fonction de leurs choix librement consentis, et non en fonction de ceux faits par les membres des cultures majoritaires.

Ce qui distingue l'approche par traitement différencié de l'approche par traitement uniforme est que, plutôt que de mettre l'emphase sur les choix moraux faits par les adhérents à certaines communautés religieuses et culturelles et sur leur responsabilité quant aux coûts éventuels de ces choix, elle met désormais l'emphase sur les *circonstances* non choisies et non voulues par ces derniers. Il convient ici de rappeler l'argument central que met en avant le représentant actuellement le plus influent de cette approche, Will Kymlicka (1989, chapitres 8 et 9; 1995, chapitre 6). Ce qu'il estime relever de circonstances non-choisies n'est pas l'adhésion des membres d'une culture à telle croyance morale, religieuse ou métaphysique. Contrairement aux défenseurs de l'approche communautarienne de la culture (Sandel M., 1982, p. 147-64) qui dépeignent l'appartenance culturelle comme étant à ce point constitutive de notre identité qu'elle rendrait impossible toute révision de nos attachements culturels, Kymlicka (1989, chapitre 4; 1995, p. 91-92) considère que le soi est antérieur à ses fins, non cependant au sens d'une thèse métaphysique sur la nature de l'identité personnelle, mais au sens d'une thèse *normative* sur la nature de l'agent moral et de ses relations aux fins qu'il poursuit. Cette thèse soutient que la nature de l'agent moral consiste dans son autonomie éthique, dans sa capacité à former, évaluer et réviser certaines conceptions du bien, en conséquence de quoi aucun attachement à un système de croyances religieuses ou à une forme de vie culturelle quels qu'ils soient ne peut être

considéré comme le résultat de circonstances involontaires qui s'imposeraient à l'individu et sur lesquelles il n'aurait aucun contrôle. Aucune valeur morale, religieuse ou culturelle n'est exempte d'une possible révision et ne peut avoir priorité sur cette capacité d'autonomie de l'agent moral. Ce que Kymlicka estime relever de circonstances non choisies est, non nos attaches culturelles ou religieuses à l'âge adulte, mais le pur hasard de l'appartenance culturelle à la naissance. Ce hasard fait que les choix que seront appelés à faire les membres natifs de groupes culturels minoritaires seront toujours en position de vulnérabilité par rapport à ceux faits par les membres des groupes culturels majoritaires. Kymlicka anticipe déjà l'objection des partisans de l'approche par traitement uniforme que nous avons examinée selon laquelle, à partir du moment où l'appartenance culturelle est à considérer comme une affaire de choix, l'approche par traitement différencié devient alors difficile à justifier puisque les politiques d'exemption culturelle ou de protection des cultures minoritaires qu'elle favorise pourront être interprétées comme des formes de soutien public à des goûts dispendieux par rapport à d'autres plus modestes. Kymlicka contourne cette objection en mettant désormais l'emphase sur le hasard brut de l'appartenance culturelle. De la même manière que le hasard de l'appartenance des individus à certains groupes sociaux, économiques, raciaux ou sexuels les place en situation de désavantage par rapport à d'autres groupes, le hasard de l'appartenance des individus à certains groupes culturels minoritaires les place en situation de désavantage par rapport aux groupes culturels majoritaires, désavantages résultant, non de leurs choix, mais de circonstances non choisies. Une politique égalitaire conséquente devrait donc considérer le redressement des inégalités de circonstance relatives à l'appartenance culturelle au même titre que toutes les autres formes de désavantages dont souffrent les individus du simple fait de leur appartenance à certains groupes sociaux.

Bien que diamétralement opposé à Barry et aux supporteurs de l'approche par traitement uniforme pour ce qui est du traitement à accorder aux groupes culturels minoritaires, Kymlicka converge néanmoins avec Barry sur un point absolument capital : l'importance de la distinction entre choix et circonstance (Kymlicka W., 1989, p. 186)⁴. Il souscrit donc, exactement comme le fait Barry, à cette variante de l'égalitarisme libéral qu'est l'«égalitarisme de la fortune», selon laquelle les inégalités sociales qui dérivent des choix faits par les individus sont acceptables tandis que les inégalités qui dérivent des circonstances non choisies par eux sont injustes et méritent compensation⁵. Cette distinction est à ce point capitale pour Kymlicka que l'on peut affirmer sans risque d'erreur que toute sa théorie libérale des droits des minorités s'articule autour de cette distinction centrale et qu'elle est à la base de toutes les autres distinctions qui structurent son entreprise.

Elle est tout d'abord au fondement de la distinction entre la «structure de culture» (les conditions institutionnelles permettant à une culture de s'épanouir) et le «caractère» d'une culture (les valeurs et les pratiques dominantes au sein d'une culture à un certain moment de son évolution) (Kymlicka W., 1989, p. 166-67). Alors que la capacité même d'une culture à survivre institutionnellement de manière autonome relève en grande partie de circonstances qui, lorsque cette culture est minoritaire, échappe au contrôle de ses membres, le caractère d'une culture relève pour sa part de leurs choix (linguistiques, politiques, culturels, religieux, etc.). C'est d'ailleurs cette distinction qui mènera ultérieurement Kymlicka à considérer les mesures de «protection externe» des cultures minoritaires comme légitimes, puisqu'elles sont destinées à protéger leur structure institutionnelle contre les effets potentiellement désintégrateurs des

⁴ L'égalitarisme des ressources de Ronald Dworkin (1981) fut d'ailleurs la première source d'inspiration de Kymlicka (1989, p. 187-89) pour justifier la nécessité de consentir des droits spécifiques aux cultures minoritaires.

⁵ Jonathan Quong (2006, p. 55) qualifiera d'ailleurs l'entreprise de Kymlicka de «multiculturalisme de la fortune» (*luck multiculturalism*).

décisions majoritaires, et les mesures de «restriction interne» comme illégitimes, parce que destinées pour leur part à immuniser le «caractère» d'une culture contre toute possibilité de révision en restreignant la liberté de choix de ses membres (Kymlicka W., 1995, p. 35-44). Mais la distinction choix/circonstance est également à l'origine de la hiérarchie des groupes culturels minoritaires et des différentes catégories de droits qui leur sont consentis, en particulier à l'origine de la distinction, absolument fondamentale pour toute l'entreprise de Kymlicka, entre les minorités nationales et les minorités issues de l'immigration (1995, p. 10-11, 14-15). C'est parce que les minorités nationales rencontrent tous les critères d'une culture minoritaire rendue vulnérable et fragilisée par rapport à une culture majoritaire, non en raison des choix de leurs membres mais de circonstances non voulues par eux (en général, parce qu'elles ont été incorporées à un État plus large par colonisation ou par conquête, donc à la suite de circonstances historiques contingentes dont les membres actuels ne peuvent être tenus responsables), qu'elles se mériteront l'éventail le plus large et le plus considérable de droits et de mesures de protection (autonomie gouvernementale, droits de représentation spéciale permanents, droits de veto, exemptions par rapport à certaines lois, etc.). À l'autre bout du spectre, les communautés immigrantes, parce qu'elles sont sur un territoire étranger par choix, se verront attribuer un éventail beaucoup moindre de droits. Kymlicka leur consent les droits qu'il qualifie de «polyethniques» (1995, p. 30-31), parmi lesquels sont à ranger les demandes d'exemptions dont nous avons parlé dans la section précédente, non cependant en premier lieu pour reproduire leur culture sociétale d'origine, mais pour faciliter leur intégration à la culture dominante.

Comme on le voit, la distinction choix/circonstances est aussi centrale pour Kymlicka qu'elle l'est pour Barry, sinon davantage. Malheureusement, pour cette raison précisément, l'approche par traitement différencié se voit confrontée à des difficultés analogues à l'approche par traitement uniforme, même si toutes deux s'opposent quant à l'importance à accorder à l'un

ou à l'autre des éléments de la distinction. Alors que la principale difficulté de l'approche par traitement uniforme promue par Barry est de se montrer insensible aux fardeaux qu'ont à porter les minorités culturelles et d'écarter la possibilité que certaines mesures d'accommodement soient légitimes pour des situations relevant des choix culturels ou religieux faits par les individus, celle de l'approche par traitement différencié que favorise Kymlicka est en revanche de se montrer trop sensible à l'infortune d'évoluer au sein d'une culture minoritaire et d'écarter la possibilité que des mesures d'accommodement pour les groupes culturels minoritaires ne soient pas recommandables même s'ils sont victimes de circonstances échappant à leur contrôle. En effet, un grand nombre de minorités nationales forment des groupes traditionalistes et hiérarchiques, où certains de leurs membres (principalement les femmes) sont couramment privés d'un ensemble de libertés de base (civiles et politiques) qui leur sont normalement accordées dans les sociétés démocratiques libérales. Si, en théorie, la distinction entre «protection externe» et «restrictions internes» constitue un étalon normatif utile permettant de départager les groupes méritant ou ne méritant pas certains accommodements, en pratique, les pouvoirs juridiques qui permettent à un groupe de protéger ses traditions contre la société plus large, notamment dans le domaine du droit familial, sont souvent les mêmes qu'il utilise pour restreindre les libertés de certaines catégories de ses membres. Le problème est qu'en fondant son approche par traitement différencié sur la seule nature des groupes exigeant certains accommodements (fixée par la distinction choix/circonstances) plutôt que sur les injustices à réparer, Kymlicka s'expose en pratique au risque de devoir supporter des cultures qui restreignent les libertés de plusieurs de leurs membres, alors qu'en théorie la justification première qu'il donne au soutien des cultures minoritaires (1995, chapitre 5) est l'importance cruciale de l'appartenance culturelle pour l'autonomie et le respect de soi.

De ce qui précède, il ne faut cependant pas conclure qu'une approche adéquate des minorités culturelles devrait abandonner le traitement différencié promu par Kymlicka et les défenseurs du multiculturalisme, mais plutôt qu'il convient d'éviter l'erreur de considérer la compensation pour l'infortune d'évoluer au sein d'une culture minoritaire comme un devoir inconditionnel réclamé par la justice, ce que nous aurons l'occasion d'examiner dans la dernière section.

III

Nous avons montré que Barry et Kymlicka, bien que résolument opposés quant au traitement à consentir aux minorités culturelles, n'en souscrivent pas moins à une certaine conception de l'égalité faisant de celle-ci un idéal distributif, où le but recherché est de compenser pour l'infortune liée à l'arbitraire et au hasard. Il convient cependant de distinguer différentes sources d'inégalités : celles relatives au hasard de l'existence et à la pure mauvaise fortune et celles, institutionnellement engendrées, dérivant de structures de pouvoir et de relations sociales oppressives. Appartiennent aux premières les inégalités distributives, comme les inégalités de ressources et de richesses, de même que celles relatives aux talents et aux aptitudes, qui constituent des facteurs échappant souvent au contrôle des individus dont l'influence peut compromettre leurs chances de réussite dans la vie. Appartiennent aux secondes les inégalités de statut, où c'est le fait de l'appartenance à un groupe identitaire (sexuel, racial, ethnique, linguistique, religieux ou national) qui est source d'inégalité. Alors que, dans le premier cas, la distinction choix/circonstance constitue l'étalon critique permettant (tout au moins en partie) de départager les groupes qui méritent ou non compensation, on peut douter que ce soit le cas pour les inégalités de statut. Peu importe que les groupes identitaires forment des groupes électifs ou ascriptifs, les inégalités dont ils sont victimes ne sont pas le fruit du hasard de

l'existence échappant au contrôle humain, mais constituent un fait institutionnel, résultant de structures de pouvoir. Il s'agit d'inégalités, non plus distributives, mais *relationnelles* (Anderson). L'attention devrait donc être portée ici, non pas tant à la nature de ces groupes et à la question de savoir si leur situation relève de choix ou de circonstances, qu'à la nature de leurs demandes et des injustices à réparer⁶. La conception distributive de l'égalité que se font Barry et Kymlicka les mène cependant, soit à subsumer ces deux sources d'inégalité sous un concept unique d'inégalité distributive (Kymlicka), soit à disqualifier les inégalités relationnelles purement et simplement (Barry). Dans cette section, nous aimerions tout d'abord examiner brièvement les raisons qui expliquent la lecture étroite de l'égalité que se font Barry et Kymlicka (1). Par la suite, nous tenterons de tracer les contours d'une conception normative plus large de l'égalité en mesure de rendre compte adéquatement des inégalités relationnelles (2).

(1) La conception distributive de l'égalité dérive d'une certaine interprétation des travaux de Rawls, que l'on retrouve notamment chez Kymlicka (2002), selon laquelle l'intuition centrale de Rawls consisterait dans l'idée que les inégalités découlant de facteurs moralement arbitraires sont injustes et méritent compensation tandis que les inégalités découlant des choix des individus sont justes puisqu'on doit tenir ces derniers pour responsables de leurs préférences et ambitions. Kymlicka (2002, p. 70-75) reproche d'ailleurs à Rawls de ne pas avoir lui-même resté fidèle à ses propres intuitions. D'une part, le principe de différence stipule que les inégalités doivent bénéficier aux plus désavantagés mais, en ne faisant pas de distinction entre les désavantages résultant de certains choix de vie et ceux résultant du hasard, ce principe se trouverait à compenser également les choix des individus. D'autre part, la liste des biens sociaux premiers de

⁶ Notre position consiste à distinguer différentes sources d'inégalités et non pas, comme semblent nous y enjoindre Elizabeth Anderson (1999) et Susan Mendus (2002), à considérer l'élimination des inégalités dérivant de la mauvaise fortune comme une tâche illégitime et à lui préférer l'élimination des inégalités découlant de structures institutionnelles injustes.

Rawls ne tiendrait pas compte des handicaps naturels, alors qu'il s'agit précisément de la sorte de pure malchance indépendante du choix des individus que le principe de différence devrait compenser. En un mot : la théorie de la justice de Rawls n'aurait pas resté fidèle à ses intuitions initiales en subventionnant les choix individuels tout en ne compensant pas tous les facteurs moralement arbitraires qui compromettent l'égalité des chances des individus. Kymlicka voit d'ailleurs dans les théories libérales égalitaires subséquentes (celles élaborées par les «égalitaristes devant la fortune» : Dworkin, Rakowski, Roemer, Arneson, G.A. Cohen, etc.) des tentatives toujours plus raffinées pour donner forme à la distinction entre choix et circonstances.

Il convient cependant de se demander si le problème n'est pas tant de savoir si Rawls est ou non resté fidèle à ses intuitions initiales que de savoir si *telles étaient bien* ses intuitions. Plusieurs éléments nous permettent d'en douter. Tout d'abord, l'interprétation offerte par Kymlicka contraste nettement avec certains passages de la *Théorie de la justice* où Rawls (1971, p. 100-1) tient à distinguer le principe de différence du «principe de réparation», qui énonce que les inégalités non méritées exigent réparation ou compensation. Pour Rawls, le principe de réparation n'est pas un principe évident en soi, mais uniquement un élément plausible à l'intérieur d'une théorie de la justice qui se doit d'être mis en équilibre avec d'autres principes, comme l'économie des ressources ou la recherche du bien commun. Comme Rawls (1971, p. 101) le dit de manière suffisamment claire: "Le principe de différence n'est pas bien sûr le principe de réparation. Il ne demande pas à la société d'essayer d'aplanir tous les handicaps comme si l'on devait s'attendre à ce que tous puissent rivaliser dans la même course de manière équitable."⁷ En second lieu, Rawls considère l'égalité distributive comme un principe dérivé, non comme un principe premier. Par exemple, Rawls (1971, p. 511) distingue deux concepts

⁷ Les différences entre la version rawlsienne de l'égalitarisme libéral et celle qu'en proposent les égalitaristes devant la fortune ont été clarifiées de manière instructive par Samuel Scheffler (2003, p. 8-12 et 24-31).

d'égalité : l'un, défini par son second principe de justice, se rapportant à la distribution de certains biens ou de certaines ressources ; l'autre, défini par le premier principe de justice, cherchant à exprimer un idéal moral, celui d'une «société d'égaux» où les citoyens, à titre de membres coopératifs de la société, se vouent un respect mutuel et se rapportent les uns aux autres dans une relation de réciprocité et d'égalité. Puisque Rawls accorde une priorité lexicale à son premier principe de justice, la conception distributive de l'égalité ne peut qu'être dérivée par rapport à celle, relationnelle, exprimée par le premier principe. Ces deux concepts d'égalité, relationnel et distributif, font d'ailleurs écho à une distinction également établie par Dworkin (1977, p. 227, 272-73) entre le droit au *traitement égal*, qui est le droit à une distribution équitable des chances, des ressources, ou des fardeaux, et le droit *d'être traité en tant qu'égal*, qui est le droit plus fondamental à l'égal considération et à l'égal respect dû à toute personne. Finalement, plusieurs interprètes de Rawls (Freeman S., 2000; Cohen J., 2003; Gutmann A., 2003) ont, à la différence des égalitaristes devant la fortune, mis l'emphase sur le premier principe de justice et tenté d'explicitier l'idéal moral qui lui sert d'assise, celui d'une société d'égaux se vouant un égal respect et une égale considération. Ces interprètes convergent tous vers une certaine lecture de l'oeuvre de Rawls où sa conception de la justice apparaît comme étroitement liée à une certaine idée de ce que doit être une société démocratique et à un certain idéal d'égalité civique, conception que nous aurons l'occasion d'explicitier au cours de cette section. À la lumière de ce qui précède, la conception distributive de l'égalité qui inspire le traitement uniforme des groupes culturels minoritaires préconisé par Barry et le traitement différencié réclamé par Kymlicka semble procéder d'une lecture étroite et limitée des travaux de Rawls, où le concept d'égalité relationnelle que cherche à traduire le premier principe de justice n'est compris et interprété qu'à la lumière du concept d'égalité distributive s'exprimant dans le second principe. Ce qu'il manque à ces approches, c'est donc une conception normative plus

large de l'égalité au sens de l'égalité relationnelle en mesure de spécifier ce que signifie «être traité en tant qu'égal», conception que nous tenterons de clarifier ici.

(2) Il existe une multitude de doctrines philosophiques (kantienne, utilitariste, marxiste, libertarienne, etc.). proposant une certaine conception de l'égalité morale des personnes. L'égalité relationnelle est cependant une notion qui déborde le cadre de la seule philosophie morale et qui appartient également à la philosophie politique. Elle recouvre les principes régissant, non seulement l'égalité morale des personnes, mais aussi celle des *citoyens* à l'intérieur d'un cadre institutionnel ou d'une société politique, ce que nous appellerons l'égalité *civique*. Et lorsque nous nous penchons sur les principes régissant l'égalité civique, ce sont vers les théories de la démocratie que nous devons nous tourner. De manière générale, on peut dire que ces dernières mettent à notre disposition deux grandes conceptions normatives de l'égalité civique : procédurale et substantielle. Selon la première conception, correspondant aux théories «procédurale» (Gutmann A. et Thompson D., 1996, p. 27-33), «moniste» (Ackerman B., 1991, p. 7-10) ou «agrégative» (Cohen J., 1997a, p. 411 ; Freeman S., 2000, p. 373 ; Gutmann A. & Thompson D., 2004, p. 13-21) de la démocratie, les citoyens sont traités en tant qu'égaux lorsque sont mis en place les conditions procédurales (suffrage universel, règle de la majorité, etc.) qui assurent l'égalité de leur participation politique. L'idéal égalitaire procédural ne vise pas à l'obtention de résultats qui apporteraient une réponse substantielle à des controverses morales, mais à trouver une procédure de décision, la règle de la majorité, permettant de gérer les désaccords permanents de la manière la plus équitable pour tous. La faiblesse de cette conception, cependant, est de considérer les citoyens comme des égaux uniquement dans leur capacité à exprimer leurs préférences et de réduire l'exercice démocratique à un mécanisme d'agrégation des préférences, alors qu'une conception adéquate de l'égalité civique devrait également considérer les citoyens comme des égaux dans leur capacité à délibérer, à échanger

des raisons et des arguments au sujet de leurs convictions morales. Une seconde critique courante adressée à cette conception est qu'elle n'accorde qu'une valeur instrumentale aux libertés individuelles (libertés de conscience, de religion, d'expression, d'association, etc.), lesquelles seraient réduites à n'être qu'un moyen de réaliser les libertés politiques des citoyens, alors qu'une conception adéquate de l'égalité civique devrait être en mesure d'accorder une valeur intrinsèque et substantielle aux libertés individuelles, indépendamment de leur contribution au processus politique.

C'est ce que propose la seconde conception de l'égalité civique, que privilégieraient les partisans de la «démocratie constitutionnelle» (Gutmann A. & Thompson D., 1996, p. 33-39), parfois qualifiés de «fondationnalistes des droits» (Ackerman B., 1991, p. 10-16). Selon cette conception, la protection des libertés individuelles a priorité sur la protection des libertés politiques des citoyens et cette protection, constitutionnellement garantie, doit assurer la justesse des résultats du processus politique. L'égalité civique a, selon cette conception, la signification centrale d'égal respect et d'égale dignité des personnes. Les citoyens sont, non plus seulement «procéduralement» égaux (dans l'égale possibilité qu'ils ont d'exprimer leurs préférences), mais «substantiellement» égaux (à titre de personnes morales méritant une égale considération). Cependant, la critique la plus généralement formulée à l'endroit de cette conception est de suggérer une vision étroite et limitée des libertés politiques accordées aux citoyens dont le seul rôle du point de vue démocratique serait limité à approuver ou à confirmer les lois fondamentales de leur société lors d'élections et de référendums⁸. L'interprétation des normes constitutionnelles serait l'affaire des juges et des constitutionnalistes qui, seuls, auraient l'autorité et la compétence requises pour délibérer adéquatement du bien-fondé de ces normes, notamment par le biais d'un contrôle des normes constitutionnelles (*judicial review*). Si le défaut de la conception procédurale

de l'égalité civique est de n'accorder qu'une valeur instrumentale aux libertés individuelles, le défaut de la conception substantielle est, à l'inverse, de n'accorder qu'une valeur instrumentale aux libertés politiques, lesquelles seraient réduites à n'être que des moyens de réalisation des libertés individuelles.

C'est pour répondre aux imperfections le plus souvent associées à ces deux conceptions classiques de l'égalité civique qu'une troisième conception a vu le jour au cours des quinze ou vingt dernières années en provenance de théories politiques qui en appellent toutes à un certain idéal délibératif⁹. De telles théories s'opposent souvent sur le juste équilibre à établir entre la protection des libertés individuelles et celle des libertés politiques des citoyens, entre l'exigence du respect égal des personnes et le rôle attendu des citoyens dans les forums publics. Certaines théories proposent une version plus substantielle de l'idéal délibératif en ce qu'elles en appellent à des principes constitutionnels (Gutmann A. & Thompson D., 1996, p. 17, 49) ou à une conception normative indépendante de la justice ou de la raison publique (Rawls J., 1993) qu'elles jugent nécessaires pour contraindre, encadrer et orienter les délibérations publiques. D'autres théories (Habermas J., 1992, p. 370-71 ; 1996b, p. 340) proposent une version plus procédurale de l'idéal délibératif en ce qu'elles introduisent les contraintes destinées à contrôler la justesse des résultats à même les procédures de délibération. Il est courant de voir les partisans de la première approche accuser les seconds de proposer une conception trop procédurale de la délibération (Gutmann A. & Thompson D., 1996, p. 17) et de n'accorder qu'une valeur instrumentale aux libertés individuelles, de ne les considérer qu'en tant que

⁸ Pour une analyse détaillée de cette critique, voir : Cohen J., 2003, p. 111-28.

⁹ Parmi les contributions majeures, mentionnons : Cohen J., 1997b; Habermas J., 1992; Rawls J., 1993, p. 212-54; Rawls, J., 1999; Gutmann A. & Thompson D., 1996. Pour une appréciation d'ensemble, voir Freeman S., 2000.

moyens au service de la délibération¹⁰. À l'inverse, les supporteurs de la seconde approche reprochent couramment aux premiers de vouloir déterminer à l'avance, en amont du processus de délibération, la substance des droits et des principes de justice (Habermas J., 1996c)¹¹. Mais quels que soient les éléments procéduraux ou substantiels mis en relief par ces théories, toutes s'entendent sur une certaine conception centrale de l'égalité civique.

Tout d'abord, les citoyens sont traités en tant qu'égaux au plan civique lorsque leurs droits fondamentaux et leurs libertés individuelles sont dûment protégés, lorsqu'ils se reconnaissent les uns les autres comme des personnes morales méritant un égal respect et une égale considération, en somme, lorsqu'ils sont des sujets de droits. Mais il faut davantage aux citoyens que la simple possession d'un même panier de droits pour qu'ils puissent se considérer comme des égaux. Ils doivent également disposer d'une voix égale et avoir une égale possibilité de délibérer à propos de la façon dont leurs droits peuvent être exercés de manière significative à l'intérieur de leur contexte de vie, en fonction de leurs intérêts et de leurs besoins. Sans cette condition supplémentaire, l'idée d'égalité civique ne refléterait qu'une relation juridique entre citoyens envisagés comme de simples destinataires de droits. Mais l'idée d'égalité civique se doit également de refléter la relation publique, institutionnelle, politique qui s'instaure entre les citoyens envisagés, non plus seulement comme de simples bénéficiaires de droits, mais également comme des participants, comme des membres coopératifs de la société, comme les signataires du panier de droits qui leur sont accordés. Et ils ne pourront être ainsi conçus s'ils ne

¹⁰ Les critiques (Gutmann A., 2003 , p. 174-75 ; Gutmann A. & Thompson D., 2004 , p. 26) reconnaîtront cependant ultérieurement que cette lecture est erronée. Tant les libertés individuelles que les libertés politiques sont aussi fondamentales chez Habermas qu'elles le sont chez des auteurs plus constitutionnalistes comme Rawls, et que leurs théories respectives contiennent des éléments à la fois procéduraux et substantiels.

¹¹ En réponse à cette critique, Rawls (1993 , p. 424-27) a très bien vu que la procédure démocratique chez Habermas s'étend non seulement aux procédures décisionnelles comme la règle de la majorité, mais également à des procédures proprement délibératives (impartialité, égalité, ouverture indéfinie des discussions, absence de contraintes internes ou externes, recherche d'intérêts universalisables, etc.) qui contiennent en fait beaucoup plus d'éléments substantiels que ce dernier est prêt à l'admettre.

peuvent délibérer publiquement à propos de l'impact que les lois et les politiques publiques ont sur leur contexte de vie, ainsi que sur la portée et l'étendue de leurs droits.

À la différence des conceptions procédurale et substantielle de l'égalité civique que nous avons examinées qui n'accordent aux libertés individuelles ou aux libertés politiques qu'une valeur instrumentale, la conception délibérative voit entre elles un lien conceptuel interne, lien que la thèse du caractère co-originaire de l'autonomie privée et de l'autonomie publique de Habermas (1992, p. 112-135 ; 1996a) est sans doute le mieux parvenu à cerner. L'exercice des libertés politiques par les citoyens serait difficile à justifier en termes de justice si les conditions égales d'exercice de leur autonomie publique n'étaient pas garanties, en d'autres termes, si leurs libertés de base n'étaient pas protégées par certains droits fondamentaux. D'un autre côté, une protection purement paternaliste des libertés de base des citoyens par un État bienveillant serait difficile à justifier en termes de légitimité. Pour éviter cette situation, les citoyens doivent, en plus de leur autonomie privée, avoir la possibilité d'être autonomes politiquement et de se reconnaître à titre d'auteurs des droits qui leur sont destinés, c'est-à-dire avoir la possibilité de délibérer publiquement à propos de la portée et de l'étendue de leurs droits. En un mot : selon les partisans de l'idéal délibératif, les membres d'une société politique se trouvent dans une véritable position d'égalité au plan civique lorsqu'ils se conçoivent simultanément comme les destinataires et comme les signataires des lois, des politiques publiques et des normes fondamentales de leur régime. Il y aurait entre leurs libertés individuelles et leurs libertés politiques, entre la protection de leurs droits fondamentaux et l'exercice de leur autonomie publique, entre la justice des lois et des politiques publiques et leur légitimité démocratique un lien d'implication réciproque.

IV

Nous avons tenté dans ce qui précède de clarifier ce que signifie pour les membres d'une société politique d'«être traités en tant qu'égaux» et avons suggéré une certaine norme d'égalité, non plus distributive, mais relationnelle et civique que, pour simplifier, nous appellerons «délibérative». Selon cette norme d'égalité, les citoyens se reconnaissent réciproquement comme des égaux, non seulement lorsqu'ils s'assurent que leurs droits et leurs libertés de base sont également protégés, mais également lorsqu'ils se reconnaissent l'égale possibilité d'évaluer publiquement l'étendue de leurs droits et de leurs libertés en soumettant la justesse des lois et des politiques publiques au test de la délibération publique. Il nous reste maintenant à tirer les implications de cette norme d'égalité en regard du traitement à consentir aux groupes culturels minoritaires. Nous aimerions montrer qu'elle permet, beaucoup mieux que la norme distributive d'égalité qui inspire les approches de Barry et de Kymlicka, de nous guider dans les situations complexes où il convient de savoir si, pour les membres des groupes culturels minoritaires, être «traités en tant qu'égaux» requiert un traitement uniforme ou un traitement différencié. Il est possible de dériver deux principes fondamentaux de la norme délibérative d'égalité civique¹².

¹² Ces principes reprennent les traits essentiels du modèle d'accommodement des minorités religieuses et culturelles suggéré par Habermas (2005a; 2005b) dans des études récentes. D'une part, à distance d'auteurs comme Barry qui se révèlent insensibles au sort de telles minorités, Habermas se montre tout à fait réceptif à leurs différentes demandes d'accommodement, réceptivité qu'il justifie à partir du principe de tolérance religieuse et de son extension aux groupes culturels minoritaires dont les «libertés éthiques fondamentales» (de religion et de conscience) doivent être protégées de manière égale. D'autre part, cependant, il tient à se mettre à distance des défenseurs d'un «multiculturalisme fort» qui en viennent à tolérer les mesures prises par certains groupes minoritaires pour assurer la survie de leur culture ayant pour effet de restreindre les libertés fondamentales de leurs membres.

Le premier principe est un *principe d'inclusion démocratique de tous les concernés*. Comme nous l'avons expliqué, selon la norme délibérative d'égalité civique, les citoyens se vouent un respect égal lorsqu'ils ont la possibilité de délibérer publiquement au sujet de la portée et de l'étendue de leurs droits et de l'impact que les lois et les politiques publiques ont sur leur contexte de vie. De ce principe d'inclusion démocratique, on peut déduire que le *traitement uniforme des citoyens ne peut être recommandable en toutes circonstances*. En effet, les lois et les politiques publiques ne sont à considérer comme équitables ou justes que de manière *prima facie*. Leur équité ou justesse ne peut être garantie a priori, mais seulement contextuellement, c'est-à-dire à la lumière de l'impact réel qu'elles ont sur le contexte de vie, les intérêts et les besoins des citoyens. On ne peut être certains que les lois et les politiques en vigueur dans une société seront équitables et justes dans toutes les situations, et qu'elles n'imposeront jamais des fardeaux illégitimes à certains groupes de citoyens par rapport à d'autres, comme les minorités religieuses et culturelles. C'est pourtant exactement ce que l'approche par traitement uniforme de Barry est forcée de supposer. La faiblesse de cette approche est de présumer que le traitement uniforme constitue la seule et unique expression authentique de l'égalité civique et, en conséquence, qu'il n'y a nul besoin de valider une telle présomption à la lumière de possibles injustices. En fait, l'approche par traitement uniforme ne se montre fidèle qu'à un seul aspect de la norme d'égalité civique – l'aspect garantissant à tous les citoyens le même panier de droits et

de libertés de base – mais elle congédie l’autre aspect qui s’avère non moins fondamental pour que les citoyens puissent pleinement se reconnaître comme des égaux au plan civique : l’aspect leur accordant une voix publique leur permettant de tester l’équité réelle des normes publiques qui gouvernent leurs vies. En somme, à la lumière du principe d’inclusion démocratique qui découle de la norme délibérative d’égalité civique, une approche appropriée de l’égalité de traitement devrait prendre en plus haute considération que ne le fait Barry l’un des aspects centraux de l’égalité civique consistant à permettre aux citoyens de clarifier entre eux, au moyen du dialogue, l’impact concret que les lois et les politiques publiques ont sur leur contexte de vie.

À ce sujet, Song (2007, p. 67, 75) a proposé un modèle de délibération entre représentants des minorités religieuses ou culturelles et responsables des réglementations et des politiques publiques qui obéit à un double test. Afin de savoir si l’impact différentiel d’une loi est raisonnable ou s’il risque de créer une injustice, les délibérants devraient pondérer deux choses : d’une part, le *type d’intérêts* auxquels la loi impose un fardeau particulier, et d’autre part, la *finalité de loi*. Premièrement, les délibérants devraient examiner quel est l’impact précis de la loi ou de la politique. Les fardeaux qu’elle impose sont de quelle nature ? Quelle est la valeur de la tradition ou de la pratique qui est mise en question, et en quoi celle-ci est-elle centrale pour l’identité du groupe ? La loi ou la politique a-t-elle pour effet d’ostraciser ou de marginaliser certains membres d’une minorité religieuse ou culturelle, de leur dénier certains droits fondamentaux ou de les priver d’une véritable égalité des chances ? En second lieu, les délibérants devraient examiner la justification donnée pour la loi ou la politique. Quel intérêt, quel but sert-elle ? Constitue-t-elle une simple convention héritée du passé qui ne sert plus d’objectif précis ? Offre-t-elle une compréhension adéquate de certains droits fondamentaux ? Existe-t-il des raisons publiques légitimes pour son existence et est-il dans l’intérêt général de la maintenir ? Si le dialogue révèle qu’un intérêt fondamental est compromis par la loi ou la

politique publique, ses responsables devront alors examiner si une exemption à cette dernière est envisageable. Si le dialogue révèle, plus profondément, que la loi ou la politique publique se fait le véhicule d'une compréhension devenue inadéquate de certains droits fondamentaux, ses responsables devront alors examiner s'il ne conviendrait pas de la réviser, voire de l'abolir. Si le dialogue révèle, au contraire, que la loi ou la politique sert à protéger un intérêt public déterminant, alors ce sont les membres de la minorité religieuse ou culturelle qui seront invités à ajuster leurs croyances et à adapter leurs pratiques aux normes publiques en vigueur.

Le second principe qu'il est possible de dériver de la norme délibérative d'égalité civique est un *principe d'égle protection des intérêts fondamentaux de la personne humaine*. Comme nous l'avons expliqué, du point de vue de la norme délibérative d'égalité civique, les citoyens se vouent un respect égal, non seulement lorsqu'ils ont la possibilité de délibérer publiquement au sujet de l'étendue de leurs droits, ainsi que de la justesse des lois et des politiques publiques, mais également lorsque de telles délibérations peuvent se dérouler sans contraintes indues, à l'intérieur de certaines conditions de liberté, d'égalité et de réciprocité, ce qui implique que les droits fondamentaux et les libertés de base des citoyens puissent être protégés de manière adéquate. On peut immédiatement déduire de ce second principe l'idée qu'un *traitement différencié des groupes culturels minoritaires n'est pas recommandable en toutes circonstances*. Les mesures d'accommodement ou de protection consenties aux minorités religieuses ou nationales ne sont justifiables que si ces dernières s'engagent à leur tour à respecter les libertés de base de leurs membres et à ne pas compromettre leurs intérêts fondamentaux, en particulier pour l'autonomie et le bien-être, au nom du droit à la préservation de leurs traditions culturelles ou religieuses ou à l'autonomie gouvernementale. C'est également ce que recommande la théorie libérale des droits des minorités de Kymlicka. Cependant, guidé par la norme distributive d'égalité et par la distinction choix/circonstance qui lui sert d'étalon de mesure, Kymlicka est

amené à outrepasser dans la pratique les principes libéraux qui fondent son approche au plan théorique. Selon la norme distributive d'égalité, c'est en effet principalement parce que le hasard de l'appartenance culturelle place certains groupes en situation minoritaire et qu'une telle situation constitue une infortune non méritée indépendante du choix des individus que son redressement, au moyen de droits culturels, représente un devoir de justice. C'est cet impératif de justice interculturelle, fixé par la distinction choix/circonstance, qui amène Kymlicka (1995, p. 163-70) à tolérer les minorités nationales, comme les indiens Pueblo de la réserve de Santa Clara, qui ne respectent pas l'autonomie de leurs membres ou privent plusieurs d'entre eux de certaines libertés fondamentales, tolérance justifiée par le fait que la situation minoritaire de ces groupes résulte de circonstances dont ils ne peuvent être tenus responsables et, qu'à ce titre, ils disposent d'un droit inhérent à l'autodétermination. Mais alors, non seulement Kymlicka contrevient-il aux propres standards qu'il se fixe au plan théorique (considérer comme illégitimes les minorités non libérales qui imposent des restrictions internes à leurs membres), mais il fragilise également le second principe que nous avons dérivé de la norme délibérative d'égalité civique, celui d'une égale protection des intérêts fondamentaux de la personne humaine.

Ce principe nous impose pourtant de ne pas prendre pour acquis que certains types de groupes, comme les minorités nationales, méritent des droits culturels en raison de leur nature même et du fait que leur situation minoritaire résulte de circonstances non voulues et non méritées. Il nous enjoint de prendre en plus haute considération les restrictions internes imposées par certaines de ces minorités à leurs propres membres. Il nous enjoint en particulier de justifier les droits culturels *sur une autre base* que la seule distinction entre choix et circonstance. Les injustices interculturelles se présentent en effet comme un cas de figure, non en premier lieu d'inégalités distributives, mais d'inégalités *relationnelles*. Les droits culturels accordés aux minorités nationales ne devraient donc pas être simplement exigés en vertu de la seule nature de

ces groupes et du fait que leur situation inégalitaire résulte de circonstances involontaires. Ils devraient d'abord être conçus comme des droits de réparation (*remedial rights*), c'est-à-dire comme des moyens de réparer les injustices commises à leur endroit, tant historiques qu'actuelles, et donc comme des moyens de rétablir des formes d'inégalités relationnelles.

En effet, c'est d'abord et en premier lieu parce que les minorités nationales ont été victimes d'injustices historiques, que leur territoire a été conquis par la force, que l'on a tenté par tous les moyens de les assimiler, que plusieurs de leurs membres ont souffert au cours de l'histoire de formes plus ou moins déguisées d'exclusion et de marginalisation, et que les membres actuels subissent encore les effets de ces injustices aux plans économique et social, et non simplement en vertu du hasard de leur appartenance à une minorité nationale, qu'ils méritent l'ensemble des droits que Kymlicka leur concède, lesquels ne sont finalement qu'un moyen de réparer l'injustice commise. Mais une telle réparation possède elle-même ses limites. L'histoire d'oppression vécue par un groupe culturel ne peut elle-même justifier les abus qui peuvent être commis à l'endroit de ses membres les plus vulnérables. C'est précisément parce que les injustices commises à l'endroit des membres des minorités nationales ne peuvent être tolérées et exigent réparation que les possibles torts infligés à leurs propres membres ne devraient non plus être tolérés. En un mot : une approche de l'égalité de traitement fidèle au principe d'égal respect des intérêts fondamentaux de la personne humaine devrait consentir des droits culturels aux minorités nationales, non en vue de redresser les inégalités distributives découlant du hasard de l'appartenance culturelle, mais plutôt les inégalités relationnelles découlant de l'histoire institutionnelle et politique d'injustice et d'oppression vécue par leurs membres. Et c'est pour la même raison qu'une telle approche devra également s'assurer que les libertés de base et les intérêts fondamentaux des membres les plus vulnérables de ces minorités ne seront pas à leur

tour compromis par les intérêts de la majorité à la protection de leur culture ou à l'autonomie gouvernementale.

Le même raisonnement s'applique aux groupes culturels et religieux issus de l'immigration. Ce n'est pas parce que les membres de ces groupes sont sur un territoire étranger par choix qu'on doit leur dénier de possibles accommodements pour les fardeaux que peuvent leur imposer les lois, chose que nous avons expliquée avec Barry. De tels accommodements sont justifiés lorsque l'on peut démontrer que les libertés de base ou certains intérêts centraux des membres des minorités religieuses et culturelles sont compromis par les lois et les politiques publiques, par exemple, qu'une forme de discrimination systémique s'exerce à leur endroit ou que la dominance du groupe linguistique et culturel majoritaire dans l'ensemble des institutions empêche certaines minorités de jouir d'une véritable égalité des chances. Bref, c'est parce que certains de leurs droits fondamentaux peuvent parfois être mis en péril par les politiques publiques que les minorités issues de l'immigration méritent certains accommodements religieux ou culturels, de la même manière que c'est parce que certains de leurs membres peuvent parfois se voir privés de certaines libertés de base qu'il convient de ne pas souscrire inconditionnellement aux demandes formulées par les porte-parole les plus influents des minorités nationales, quelle que soit l'histoire d'oppression dont elles ont pu être victimes. Finalement, une approche de l'égalité de traitement conforme au second principe découlant de la norme délibérative d'égalité civique devrait porter attention, non pas tant à la question de savoir si l'appartenance culturelle est une affaire de choix ou de circonstance qu'à celle de savoir si les minorités culturelles sont possiblement victimes d'oppression institutionnelle, d'inégalités découlant de structures et de relations sociales injustes, et si les intérêts fondamentaux de leurs membres ainsi que leurs libertés de base sont protégés.

Université du Québec à Trois-Rivières
 C.P. 500
 Trois-Rivières
 Québec, Canada
 G9A 5H7

Stéphane Courtois

Résumé:

Dans cette étude, nous entendons montrer qu'une conception adéquate de l'égalité de traitement des minorités religieuses et culturelles devrait souscrire à un idéal égalitaire plus large que celui, plus limité, auquel s'en remettent les principaux représentants actuels du traitement uniforme et du traitement différencié des minorités, soit Brian Barry et Will Kymlicka. Un tel idéal peut selon nous être explicité à la lumière de théories politiques récentes ayant en commun de souscrire à un certain idéal délibératif. Nous y trouvons une conception normative de l'égalité qui permet de dériver des mesures relatives à l'égalité de traitement qui rencontrent plus adéquatement nos intuitions en matière d'équité et de justice que ne le font les approches précédentes, notamment en reconsidérant l'importance accordée à la distinction entre choix et circonstance.

Bibliographie :

- ACKERMAN, BRUCE (1991). *We the People*, vol. 1, *Foundations*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- ANDERSON, ELIZABETH (1999). «What is the Point of Equality ?», *Ethics*, 109/2, p. 287-337.
- BARRY, BRIAN (2001). *Culture and Equality*, Cambridge (Mass.): Harvard University Press.
- ___ (2002). «Second Thoughts – and Some First Thoughts Revived», dans Kelly, P. (éd.), *Multiculturalism Reconsidered*, Cambridge: Polity Press, p. 204-238.
- COHEN, JOSHUA (1997a). «Procedure and Substance in Deliberative Democracy», dans Bohman, J. & Rehg, W. (éds.), *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, Cambridge, MA: MIT Press, p. 407-438.
- ___ (1997b). «Deliberation and Democratic Legitimacy», dans Bohman, J. & Rehg, W. (éds.), *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, Cambridge, MA: MIT Press, p. 67-92.
- ___ (2003). «For a Democratic Society», dans Freeman, S. (éd.), *The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge, MA: Cambridge University Press, p. 86-138.
- DWORKIN, RONALD (1977). *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- ___ (1981). «Equality of Resources», *Philosophy & Public Affairs*, 10/4, p. 283-345.
- FREEMAN, SAMUEL (2000). «Deliberative Democracy: A Sympathetic Comment», *Philosophy & Public Affairs*, 29/4, p. 371-418. .
- GUTMAN, AMY (2003). «Rawls on the Relationship between Liberalism and Democracy», dans Freeman, S. (éd.), *The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge, MA: Cambridge University Press, p. 168-199.
- GUTMAN, AMY & THOMPSON, DENNIS (1996). *Democracy and Disagreement*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- ___ (2004). *Why Deliberative Democracy?*, Princeton : Princeton University Press.
- HABERMAS, JÜRGEN (1992). *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt : Suhrkamp.
- ___ (1996a). «Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie», dans Habermas, J., *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt: Suhrkamp, p. 277-292.

- ___ (1996b). «Replik auf Beiträge zu einem Symposium der Cardozo Law School», dans Habermas, J., *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt: Suhrkamp, p. 309-398.
- ___ (1996c). «Politischer Liberalismus – Eine Auseinandersetzung mit John Rawls», dans Habermas, J., *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt: Suhrkamp, p. 65-127.
- ___ (2005a). «Religiöse Toleranz als Schrittmacher kultureller Rechte», dans Habermas, J., *Zwischen Naturalismus und Religion*, Frankfurt: Suhrkamp, p. 258-278.
- ___ (2005b). «Kulturelle Gleichbehandlung und die Grenzen des Postmodernen Liberalismus», dans Habermas, J., *Zwischen Naturalismus und Religion*, Frankfurt: Suhrkamp, p. 279-323.
- KYMLICKA, WILL (1989). *Liberalism, Community and Culture*, Oxford: Clarendon Press.
- ___ (1995). *Multicultural Citizenship*, Oxford: Oxford University Press.
- ___ (2002). «Liberal Equality», dans Kymlicka, W., *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*, Oxford: Oxford University Press, p. 53-101.
- MENDUS, SUSAN (2002). «Choice, Chance, and Multiculturalism», dans Kelly, P. (éd.), *Multiculturalism Reconsidered*, Cambridge: Polity Press, p. 31-44.
- MILLER, DAVID (2002). «Liberalism, Equal Opportunities and Cultural Commitments», dans Kelly, P. (éd.), *Multiculturalism Reconsidered*, Cambridge: Polity Press, p. 45-61.
- PAREKH, BHIKHU (2000). *Rethinking Multiculturalism : Cultural Diversity and Political Theory*, Cambridge (Mass.) : Harvard University Press.
- QUONG, JONATHAN (2006). «Cultural Exemptions, Expensive Tastes, and Equal Opportunities», *Journal of Applied Philosophy*, 23/1, p. 53-71.
- RAWLS, JOHN (1971). *A Theory of Justice*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- ___ (1982). «Social Unity and Primary Goods», dans Sen, A. & Williams, B. (éds.), *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge, UK: Cambridge University Press, p. 159-185.
- ___ (1993). *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press.
- ___ (1999). «The Idea of Public Reason Revisited», dans Rawls, J. (éd.), *The Law of Peoples*, Cambridge, MA: Harvard University Press, p. 129-180.
- SANDEL, MICHAEL (1982). *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- SCHEFFLER, SAMUEL (2003). «What is Egalitarianism ?», *Philosophy & Public Affairs*, 31/1, p. 5-39.
- SONG, SARAH (2007). *Justice, Gender, and the Politics of Multiculturalism*, New York : Cambridge University Press.