

Université de Montréal

Culture, autonomie et vulnérabilité: l'accommodement raisonnable comme outil de santé
publique

par

Michel Désy

Département de philosophie

Faculté des arts et sciences

Thèse présentée à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de docteur en philosophie (Ph.D.)

Janvier 2007

© Michel Désy 2007



B
29
US/

2007

v.016

AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant conservent la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protègent ce document. Ni la thèse ou le mémoire, ni des extraits substantiels de ce document, ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans l'autorisation de l'auteur.

Afin de se conformer à la Loi canadienne sur la protection des renseignements personnels, quelques formulaires secondaires, coordonnées ou signatures intégrées au texte ont pu être enlevés de ce document. Bien que cela ait pu affecter la pagination, il n'y a aucun contenu manquant.

NOTICE

The author of this thesis or dissertation has granted a nonexclusive license allowing Université de Montréal to reproduce and publish the document, in part or in whole, and in any format, solely for noncommercial educational and research purposes.

The author and co-authors if applicable retain copyright ownership and moral rights in this document. Neither the whole thesis or dissertation, nor substantial extracts from it, may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms, contact information or signatures may have been removed from the document. While this may affect the document page count, it does not represent any loss of content from the document.

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Cette thèse intitulée:

Culture, autonomie et vulnérabilité: l'accommodement raisonnable comme outil de santé
publique

présentée par :

Michel Désy

a été évaluée par un jury composé des personnes suivantes :

[Redacted]

président-rapporteur

[Redacted]

directeur de recherche

[Redacted]

membre du jury

[Redacted]

examineur externe

[Redacted]

représentant du doyen de la FES

Résumé

Le présent texte a pour but d'effectuer un rapprochement entre la littérature sur les droits des minorités et la santé publique afin de mieux expliquer et justifier les objectifs et les méthodes de l'accommodement raisonnable. Une théorie libérale des droits des minorités vise essentiellement deux buts: le premier est de protéger et de promouvoir l'autonomie des groupes minoritaires, et le deuxième, de remédier aux inégalités découlant de problèmes de discrimination indirecte auxquels les membres de ces groupes font parfois face. Or, la promotion de l'autonomie et la réduction des inégalités sont aussi des buts avoués des institutions qui œuvrent en santé publique. Dans cette perspective, la santé publique peut offrir un éclairage particulier aux problèmes d'accommodement.

Premièrement, je considère les liens qui se tissent entre la culture, d'une part, et l'autonomie et l'égalité, d'autre part. Cet examen est en partie orienté par le rejet des idées suivantes : la première, la définition essentialiste de la culture et ses conséquences sur une conception de l'appartenance culturelle; la deuxième, l'idée que le contenu de la culture des personnes peut en menacer l'autonomie; et la troisième, l'idée que la notion de désavantage culturel est incohérente. Ensuite, je présente différents types d'accommodement : le droit à l'exemption, du droit à l'assistance, du droit d'imposer des restrictions internes et du droit à l'incorporation des lois coutumières. Ces formes d'accommodement sont tour à tour discutées, surtout quant aux liens qu'elles entretiennent avec les arguments présentés dans le premier chapitre, et exemplifiées à l'aide de cas pertinents. Ensuite, je présente une conception de l'intervention en santé publique qui cherche avant tout à justifier la promotion de l'autonomie des membres des groupes en question en établissant leur plein et entier consentement aux pratiques qui pourraient être considérées à prime abord comme contraire à leur autonomie. L'approche défendue vise avant tout à réellement protéger l'autonomie des personnes et à réduire leur vulnérabilité, plutôt qu'à insister sur le partage forcé de valeurs libérales et l'interdiction pure et simple des pratiques considérées comme néfastes. Finalement, à l'aide de cette conception, j'analyse deux cas récents : le port du kirpan dans les écoles et l'utilisation de la charia au sein des procédures d'arbitrage en Ontario. L'examen de ce dernier cas me permet entre autres de proposer une solution aux problèmes posés par « les minorités au sein des minorités », en m'attardant au sort des personnes au sein des groupes visés qui pourraient subir certaines conséquences néfastes des mesures d'accommodement elles-mêmes.

Mots-clés: accommodement, culture, religion, multiculturalisme, autonomie, vulnérabilité, égalité, droits, santé publique.

Summary

The purpose of this text is to bring together two bodies of literature, one on the rights of minorities and the other on public health, in order to better explain and justify the objectives and methods of reasonable accommodation. A liberal theory of minority rights has two primary goals: first, to protect and promote the autonomy of minority groups and their members, and second, to prevent inequalities caused by problems of indirect discrimination. However, promotion of autonomy and reduction of the inequalities are also acknowledged goals of public health institutions. From this point of view, public health can offer an interesting understanding of reasonable accommodation.

First, I consider the relationship between culture, on the one hand, and autonomy and equality, on the other hand. This examination will be partly motivated by the rejection of the following ideas: first, the essentialist definition of culture and its consequences on a valid conception of cultural membership; second, the idea that the contents of culture can threaten autonomy; and third, the idea that the concept of cultural disadvantage is incoherent. Then, I present various types of accommodation: exemption rights, special assistance rights, the right to impose internal restrictions and the right of incorporation of customary laws. These types of accommodation are discussed in turn, especially in light of the arguments presented in the first chapter, and exemplified using relevant cases. Then, I present a conception of public health interventions which seeks to promote autonomy within cultural groups by establishing the full assent of their members to the practices which could be considered, at first glance, contrary to their autonomy. My approach aims to protect autonomy and reduce vulnerability first and foremost, rather than to insist on shared liberal values and prohibit practices considered as harmful. Finally, using this theory, I analyze two recent cases: the wearing of Sikh kirpans in public schools and the use of sharia law within arbitration procedures in Ontario. The examination of this last case enables me to put forward a solution to the problem of “minorities within minorities”, by focusing on the well-being of sub-groups which could theoretically be imperiled by accommodation procedures.

Key words: accommodation, culture, religion, multiculturalism, autonomy, vulnerability, equality, rights, public health.

Il se trouve autant de différence de nous à nous-mêmes que de nous à autrui

- Montaigne

Avant-propos

J'aimerais tout d'abord remercier Sara Trottier. Sans sa patience et son support, je n'aurais jamais pu compléter l'ensemble des travaux qui furent nécessaires à la rédaction de ma thèse. J'aimerais aussi remercier Daniel Weinstock, qui a bien voulu me reprendre sous son égide après mon départ du programme. Merci aussi à Alex Battaglini qui m'a, à l'origine, proposé d'écrire sur l'accommodement. Les premiers balbutiements de ma thèse furent d'ailleurs écrits grâce à des fonds débloqués par Alex et Sylvie Gravel, de la Direction de santé publique de Montréal. Il me faut d'ailleurs aussi souligner le précieux apport financier des divers organismes qui m'ont offert de l'aide au cours de mon (long) cheminement au doctorat: le FCAR, la Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal, le département de philosophie de l'Université de Montréal et le Centre d'études ethniques des universités montréalaises.

Table des matières

TABLE DES MATIERES	1
INTRODUCTION.....	3
LE LIBERALISME ET LA CULTURE	15
LA CULTURE.....	19
<i>La conception anti-essentialiste de la culture.....</i>	<i>20</i>
<i>Les types de groupes.....</i>	<i>24</i>
LA CULTURE ET L'AUTONOMIE.....	38
<i>La culture en tant qu'éventail de choix.....</i>	<i>42</i>
<i>Les deux sens de la notion d'autonomie.....</i>	<i>48</i>
<i>La tension entre les deux sens de l'autonomie.....</i>	<i>49</i>
<i>Le caractère social de l'autonomie</i>	<i>53</i>
<i>Autonomie, bien-être et vulnérabilité culturelle</i>	<i>57</i>
LA CULTURE ET L'EGALITE.....	69
<i>La reconnaissance de l'appartenance culturelle.....</i>	<i>71</i>
<i>La notion d'égalité entre les groupes</i>	<i>76</i>
<i>La discrimination indirecte</i>	<i>77</i>
LES FORMES JURIDIQUES DE L'ACCOMMODEMENT	86
LE DROIT A L'EXEMPTION	90
<i>L'exemption et le statut des règles.....</i>	<i>93</i>
<i>Les effets indus des règles</i>	<i>98</i>
LE DROIT A L'ASSISTANCE.....	100
<i>Exemples de droits à l'assistance</i>	<i>101</i>
<i>Les problèmes liés au droit à l'assistance</i>	<i>103</i>

LES RESTRICTIONS INTERNES.....	106
<i>Exemples de restrictions internes</i>	107
<i>Les restrictions admissibles</i>	111
LE DROIT A LA RECONNAISSANCE DES LOIS COUTUMIERES	115
<i>Les modes d'incorporation des lois coutumières</i>	121
<i>Exemples d'incorporation des lois coutumières</i>	125
L'ACCOMMODEMENT ET LA SANTE PUBLIQUE.....	131
LE PERFECTIONNISME ET LES GROUPES ILLIBERAUX.....	133
LA SANTE PUBLIQUE, LE BIEN-ETRE ET LA PROMOTION DE L'AUTONOMIE.....	138
LA SANTE PUBLIQUE ET LE PATERNALISME	143
<i>Le paternalisme fort</i>	145
<i>Le paternalisme faible</i>	148
<i>Le problème des préférences adaptatives</i>	152
<i>L'idée du minimum moral</i>	154
<i>Les formes de l'intervention</i>	157
LA REDUCTION DES MEFAITS ET LA VALEUR DE L'ACCOMMODEMENT	163
<i>La réduction des méfaits</i>	164
<i>La valeur de l'accommodement</i>	165
DEUX CAS D'ACCOMMODEMENT.....	171
LE PORT DU KIRPAN DANS LES ECOLES	176
L'ARBITRAGE RELIGIEUX EN ONTARIO	190
CONCLUSION.....	203
BIBLIOGRAPHIE.....	205
JUGEMENTS.....	217

Introduction

Depuis quelques années, les préoccupations liées aux relations entre les institutions publiques et les minorités culturelles – un ensemble important et varié qui comprend, entre autres, groupes religieux, autochtones, groupes immigrants et minorités nationales – ont pris une place de plus en plus importante au sein de nombreux débats publics. Bien sûr, ceci est en partie dû à une immigration de plus en plus soutenue et diversifiée. Corrélativement, ces changements démographiques ont été accompagnés de modifications aux arrangements institutionnels qui définissent la place effective de ces nouvelles communautés au sein des institutions qui les accueillent. Néanmoins, ces arrangements sont aussi en pleine transformation : en effet, au Canada et au Québec, les dernières années ont été marquées par d'importants (et houleux) débats autour des modalités d'accommodement de ces divers groupes au sein des institutions publiques.

En Ontario, l'année 2005 fut marquée par la publication du rapport Boyd sur l'utilisation de la charia au sein des tribunaux d'arbitrage familial. Même si la loi ontarienne sur l'arbitrage prévoyait que les personnes qui s'en prévalaient pouvaient faire appel à des représentants de leur communauté religieuse afin de procéder à l'arbitrage en question, ce n'est qu'après une prise de position formelle d'un organisme musulman quant à l'utilisation de la charia au sein de ces procédures que la loi en question fut scrutée par la presse et,

subséquemment, par le gouvernement lui-même. Les débats sur l'incorporation des lois coutumières au sein des institutions légales publiques furent ainsi propulsés au centre de l'attention des médias et le problème connut un dénouement quelque peu confus¹.

En 2006 au Québec, ce fut la décision de la CSC quant au droit de porter le kirpan à l'école publique qui se retrouva au centre des débats au sujet de la place accordée à la liberté religieuse au sein de l'école (dans ce cas-ci, plus particulièrement, lorsqu'elle se heurte à des considérations sur la sécurité dans les écoles). Dans *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois*, la Cour suprême du Canada annula la décision de la CSMB d'empêcher le port du kirpan; cette interdiction, allait à l'encontre, bien sûr, des vœux des parents du jeune Gurbaj Singh Multani, mais aussi de l'école qu'il fréquentait². La décision de la Cour provoqua d'importants remous, manifestes dans les tribunes publiques.

¹ Le gouvernement ontarien laissa sous-entendre, dans la foulée des protestations entourant la publication du rapport Boyd que la loi sur l'arbitrage religieux allait tout simplement être répudiée. Tel ne fut pas le cas : on annonça plutôt que les décisions prises par des arbitres religieux ne prendraient que la forme d'avis, plutôt que de décisions qui lieraient les parties de manière formelle.

² L'école et la famille avaient convenu que le jeune Multani pourrait porter son kirpan, mais dans un fourreau lui-même cousu à son vêtement.

Ces deux exemples témoignent de la complexité des réponses institutionnelles à la diversité. Dans la grande majorité des démocraties occidentales, l'arrivée de populations immigrantes issues de divers pays au cours des dernières années a considérablement changé le portrait social, culturel et religieux qui y prévalait, il y a quelques années. Ceci ne veut pas dire que ce paysage était auparavant homogène - l'immigration n'est pas un phénomène récent, et, de toute manière, l'hétérogénéité de ce portrait ne dépend pas que de l'immigration – mais plutôt que son intensification couplée à la diversification des lieux de provenance, surtout au cours des trente dernières années, en ont rapidement bouleversé les caractéristiques. À titre d'exemple, aujourd'hui, un peu moins du tiers de la population de la ville de Montréal est née à l'extérieur du Canada³ et cette proportion, selon toute vraisemblance, va augmenter au cours des prochaines années⁴. La vague d'immigration actuelle se distingue particulièrement par la multiplicité des points d'origine des personnes admises au pays; à la fin du 19^e siècle, l'immigration vers Montréal était essentiellement

³ Ces données sont celles du plus récent recensement de Statistiques Canada, celui de 2001. Le chiffre exact est de 27,6%.

⁴ La planification du Ministère de l'immigration et des communautés culturelles du Québec prévoit entre autres admettre environ 43700 nouveaux arrivants en 2006. De 1997 à 2001, le nombre moyen de nouvelles admissions par année était de 30 681. Voir MICC (2006a).

européenne. Aujourd'hui, elle vient de tous les continents, particulièrement d'Afrique du Nord et d'Asie⁵.

La diversification des lieux de provenance et l'augmentation relative du nombre d'immigrants ont contribué à propulser les questions entourant le pluralisme au premier plan de plusieurs débats; elles ont eu, corrélativement, un impact considérable sur les institutions publiques qui œuvrent auprès de ces populations; de ce que l'on convient maintenant d'appeler la gestion de la diversité (par exemple, l'adaptation linguistique des services) à l'accommodement de pratiques controversées, les institutions publiques ont dû bien souvent réévaluer des pratiques, lois et règlements dont l'application semblait jusque-là peu disputée, la relative homogénéité du portrait socioculturel de la société hôte garantissant, d'une certaine manière, un certain consensus autour de ces lois et règles. Bien entendu, je ne veux pas prétendre que la diversité culturelle est la seule source de modification des lois et règlements qui caractérisent l'activité des institutions. Ces changements sont tributaires d'un processus continu qui se nourrit de considérations dont l'énumération serait ici longue et inutile. Je ne veux pas non plus prétendre, en écho à ce que j'ai indiqué plus haut, que l'adaptation des services est quelque

⁵ Selon les chiffres de 2006 publiés par le MICC, 31,9% des nouveaux arrivants au Québec de 2001 à 2005 provenaient d'Asie et 26,5%, d'Afrique. Voir MICC (2006b).

chose de très récent, mais plutôt que cette adaptation et la réflexion qui l'entoure ont récemment suscité un intérêt plus soutenu. Les institutions publiques sont, comme je l'ai mentionné, constamment en mouvance; ces changements sont en partie motivés par la volonté de mieux répondre à la population desservie. Si tel est le cas, donc, l'adaptation des services aux groupes culturels minoritaires, qu'ils soient d'immigration récente ou non, ne devrait pas être controversée. Par exemple, si votre religion vous interdit de consommer de la viande, il ne devrait normalement pas être difficile pour vous de pouvoir avoir accès à un menu végétarien si vous êtes hospitalisé. De la même manière, si une personne n'est pas capable de comprendre et de parler l'anglais ou le français, les institutions judiciaires et les institutions de santé fréquentées (pour ne nommer que celles-là) devraient normalement, jusqu'à un certain point, être en mesure de répondre à vos besoins en faisant appel à un interprète approprié. Dans ces cas, les contraintes et les coûts pour les institutions concernées sont peu élevés. La plupart des cas d'accommodement sont donc relativement peu controversés. Toutefois, comme le note Anne Phillips, les théoriciens qui s'intéressent à ces questions aiment discuter de cas difficiles afin de pouvoir en souligner la ou les solutions qu'ils ont soin de proposer⁶, même si ce choix méthodologique donne parfois l'impression qu'il existe de nombreux conflits sans solutions entre minorités et majorité, et qu'il

⁶ Voir Phillips (2005), p. 116.

nous faudrait désespérer d'une solution malheureusement évanescence. L'examen de cas difficiles nous permet jusqu'à un certain point de dégager l'essentiel de ce qu'il est souhaitable de retenir à propos d'une théorie de l'accommodement⁷.

Comme je viens de le mentionner, l'idée d'accommoder les groupes ethnoculturels est devenue, depuis quelques années, une des manières privilégiées de répondre aux défis posés par la croissance de la diversité issue de l'immigration. Toutefois, comme peut en témoigner l'ardeur parfois soutenue des débats que l'accommodement peut provoquer, il semble subsister une certaine confusion quant aux raisons qui peuvent le justifier, à ses différentes incarnations possibles et à la justification des stratégies utilisées. Le présent projet cherche à en éclairer ses différents aspects.

À ce titre, j'ai choisi d'effectuer un rapprochement entre la littérature sur les droits des minorités et la santé publique afin de mieux expliquer et justifier les objectifs et les méthodes de l'accommodement. Une théorie libérale des droits des minorités, comme celle qu'a défendue Will Kymlicka, vise essentiellement deux buts: le premier est de protéger et de promouvoir

⁷ Et ce, même si l'on doit garder à l'esprit le vieil adage : les cas difficiles inspirent souvent de mauvaises lois.

l'autonomie des groupes minoritaires lorsqu'il est démontré que celle-ci est d'une manière ou d'une autre indûment déficitaire, et le deuxième, de remédier (ou, à tout le moins, de tenter de remédier) aux inégalités découlant de problèmes de discrimination indirecte auxquels les membres de ces groupes font parfois face. Or, la promotion de l'autonomie et la réduction des inégalités (ou, si l'on préfère, de la vulnérabilité) sont aussi des buts avoués des institutions qui œuvrent en santé publique. Si cela est vrai, dans cette perspective, qu'est-ce que la santé publique peut offrir comme éclairage particulier des problèmes d'accommodement?

Une des critiques de l'accommodement est que celui-ci place le bien-être de certaines personnes – l'accommodé, une partie du groupe accommodé ou les personnes qui se trouvent dans l'environnement immédiat de l'accommodé – en danger. Le kirpan ne peut être porté dans les écoles parce l'élève qui le porte place les autres élèves en danger. On ne peut donner force de loi au contenu des procédures d'arbitrage religieux parce que celui-ci place les femmes qui font partie de ces groupes en danger. On ne peut exempter les Sikhs du port du casque de protection sur les chantiers de construction parce que cette exception les place indûment en péril d'un accident grave. Toutefois, ces constatations sont rarement accompagnées d'une réflexion qui cherche à réellement évaluer l'impact effectif de l'accommodement sur le bien-être des personnes qui en sont l'objet et qui en sont indirectement affectées. Par exemple, on cherche à accommoder les jeunes Sikhs à l'école publique parce

les priver de la possibilité de pratiquer leur religion ne peut être que préjudiciable à leur bien-être. J'ai donc cherché à insérer les débats actuels sur l'accommodement dans des considérations plus générales de santé publique; si nous acceptons généralement les arguments contre l'accommodement qui font appel au bien-être des personnes concernées, directement ou indirectement, ne convient-il pas de les évaluer en les replaçant au centre de considérations plus larges concernant le bien-être de ces dernières?

Les formes et la justification de la promotion de l'autonomie et de la réduction de la vulnérabilité auprès des groupes culturels minoritaires constituent le fil conducteur de la présente thèse. Pour en faire l'examen, j'ai besoin de considérer les liens qui se tissent entre la culture, d'une part, et l'autonomie et l'égalité, d'autre part. Cet examen, qui occupera le premier chapitre, sera en partie orienté par le rejet des idées suivantes : la première, la définition essentialiste de la culture et ses conséquences sur une conception de l'appartenance culturelle, la deuxième, l'idée que le contenu de la culture des personnes peut en menacer l'autonomie, et la troisième, l'idée que la notion de désavantage culturel est incohérente.

La conception de la culture qui sera défendue ici est anti-essentialiste; en effet, les cultures sont à la fois constituantes et constituées par les individus, et leur appartenance à celles-là est multiple et mouvante. Cette position a pour conséquence de réduire l'importance du groupe auquel les individus

appartiennent pour l'attribution des types de droits des minorités correspondants. Elle a aussi pour conséquence d'imposer de sérieux bémols à la possibilité de déduire quoi que ce soit à propos de l'autonomie des personnes à partir de leur appartenance culturelle. En effet, je défendrai l'idée que le contenu de la culture des individus ne peut d'aucune manière en menacer la capacité à être autonome. Pour ce faire, je distinguerai deux sens de la notion d'autonomie : le premier, l'autonomie procédurale, se réfère aux capacités des individus à être autonomes et le deuxième, l'autonomie substantive, se réfère à l'exercice effectif de l'autonomie par les individus. Seule l'autonomie substantive peut être vulnérable à la culture des personnes, au sens habituellement entendu par l'image de la culture en tant que contexte de choix des personnes. À cet effet, je présenterai une conception de l'exercice de l'autonomie qui souligne l'importance des conditions psychologiques qui le sous-tendent. Au nombre de ces conditions figure l'estime de soi; c'est celle-ci qui sera considérée comme sémantiquement (et donc culturellement) vulnérable. Ceci me permettra en retour de jeter un regard sur la relation entre la culture et l'égalité, à l'aide du concept de reconnaissance de l'appartenance culturelle.

La position que je défends emprunte à Charles Taylor et à Michael Walzer l'idée que l'égalité entre les groupes passe par la reconnaissance de l'appartenance culturelle; étant donné que cette reconnaissance joue un rôle majeur dans la conception que je présente de l'estime de soi, elle me permet de

réintroduire et de souligner l'importance de l'appartenance culturelle au sein de mon exposé, importance dont j'ai rejeté les liens avec l'autonomie. La conception de l'accommodement que je défends insiste sur l'idée que l'on devrait chercher à atténuer certaines des inégalités entre les individus lorsque leur appartenance à des groupes particuliers leur impose un désavantage indu. Afin de rendre compte de ce problème, je présenterai et j'utiliserai la notion de discrimination indirecte, ou, plus précisément, de désavantage culturel.

Étant donné que la discrimination indirecte figure au centre de la littérature juridique sur l'accommodement, cette notion me permettra d'en présenter les formes reconnues. Le deuxième chapitre du projet visera donc à présenter différents types d'accommodement. Pour ce faire, j'utiliserai en partie la typologie des droits des minorités de Jacob Levy. Ces formes d'accommodement seront tour à tour discutées - surtout quant aux liens qu'elles entretiennent avec les arguments présentés dans la première section - et exemplifiées à l'aide de cas pertinents. Je discuterai donc tout à tour du droit à l'exemption, du droit à l'assistance, du droit d'imposer des restrictions internes et du droit à l'incorporation des lois coutumières.

Fort des bases justificatives et des formes possibles de l'accommodement, j'aimerais traiter des problèmes spécifiques liés à la promotion de l'autonomie et à la réduction de la vulnérabilité. Le rapprochement entre la santé publique et l'accommodement me permet ici de

traiter de la justification non pas des bases de ce dernier, mais des interventions qui lui sont propres. L'accommodement est une entreprise proprement perfectionniste : il vise à promouvoir des valeurs qui sont considérées comme centrales au bien-être des individus, quelle que soit leur origine. Dans cette perspective, il me faut identifier quelle est la portée du paternalisme des interventions en question qui peut être justifiable selon les circonstances. Le problème est particulièrement difficile lorsque l'on cherche à établir la légitimité des interventions auprès de personnes se livrant à des pratiques culturelles considérées comme néfastes à leur bien-être, surtout lorsqu'elles y consentent. Je présenterai donc une conception de l'intervention en santé publique qui adopte un paternalisme faible; l'idée ici est que cette intervention se doit avant tout de protéger l'autonomie des membres de ces groupes en établissant leur plein et entier consentement à ces pratiques. Dans la mesure où ce consentement est établi, c'est avant tout avec la participation (et l'accord) des personnes concernées que toute action visant à réduire la dangerosité des pratiques en question pourra être justifiable. Ce type d'intervention se définit comme étant essentiellement pragmatique et conséquentialiste; il vise avant tout à réellement protéger l'autonomie des personnes et à réduire leur vulnérabilité, plutôt qu'à insister sur le partage forcé de valeurs libérales et l'interdiction pure et simple des pratiques considérées comme néfastes.

Enfin, le quatrième chapitre visera à présenter la manière dont on peut déployer cette conception de l'accommodement. Plus particulièrement, on verra

comment cette conception est capable de répondre aux problèmes posés par « les minorités au sein des minorités », en s'attardant au sort des personnes au sein des groupes visés qui pourraient théoriquement subir certaines conséquences néfastes des mesures d'accommodement elles-mêmes. Je me pencherai donc sur deux cas particuliers : l'utilisation de la charia au sein des procédures d'arbitrage en Ontario et le port du kirpan dans les écoles.

Le libéralisme et la culture

L'autonomie et l'égalité sont des valeurs centrales aux démocraties libérales modernes. Mais, comment le souci de défendre ou de promouvoir ces valeurs au sein de nos sociétés interagit-il avec le pluralisme culturel qui les marque? Le traitement récent des questions entourant le pluralisme culturel en philosophie politique a pris naissance dans la foulée de la publication du livre de John Rawls, *A Theory of Justice*⁸, particulièrement autour de la considération - ou de l'absence de considération - accordée par ce dernier à l'appartenance culturelle des individus dans le cadre de l'expérience de pensée qui y était proposée. Certains des débats qui en découlèrent, particulièrement ceux qui opposèrent libéraux et communautariens, firent de l'importance de l'appartenance culturelle de l'individu tel qu'il était conçu par la théorie libérale reformulée par Rawls un enjeu majeur; en son centre, figurait le problème de la place réservée par le libéralisme à l'appartenance culturelle des individus, et, par extension, aux problèmes du pluralisme culturel en général⁹.

⁸ Rawls (1971).

⁹ Rendre justice à la substance de ces débats dépasse largement le cadre de ce texte ; pour un très bon survol de ces derniers, je renvoie le lecteur au livre d'Adam Swift et Stephen Mulhall (Swift, Mulhall (1996)).

Afin de pallier cette lacune, Will Kymlicka proposa non seulement de montrer comment il est possible de rendre compte de la place centrale de l'appartenance culturelle des individus au sein d'une théorie libérale, mais aussi comment, par extension, on peut y fonder une théorie libérale des droits des minorités culturelles. La position de Kymlicka constituait à ce moment un des premiers pas vers une théorie de l'accommodement ; elle vise à montrer comment la culture des individus est centrale à leur autonomie mais aussi comment ce libéralisme renouvelé peut promouvoir l'égalité entre les groupes culturels qui se partagent un même espace politique. Je me servirai donc de la position de Kymlicka sur divers points de la problématique comme point de départ, surtout quant au lien entre la culture, l'autonomie et l'égalité, plus précisément sur sa conception de la culture comme contexte de choix.

Le présent chapitre cherche tout d'abord à proposer une définition de ce qu'est la culture et l'appartenance culturelle. Je chercherai à distinguer les types de groupes pour lesquels il est légitime de déployer des mesures d'accommodement, en utilisant avant tout comme critère l'importance que revêt l'appartenance au groupe dans la vie de ses membres, mais en rejetant le rôle que Kymlicka avait l'intention d'attribuer à sa propre distinction entre groupe polyethnique et minorité nationale. Ceci servira d'introduction à un problème auquel j'aimerais m'attarder, problème dont l'exposition me permettra de présenter différents éléments de ma théorie de l'accommodement. On retrouve souvent dans la littérature l'idée que l'appartenance à des groupes religieux

traditionnels fait des individus qui les composent des personnes moins autonomes que celles qui habitent habituellement les sociétés libérales comme la nôtre. Or, à ce sujet, je défendrai l'idée qu'on ne peut déduire de l'appartenance à des groupes religieux orthodoxes un certain déficit d'autonomie chez leurs membres, et ce, même si leurs vies semblent offrir un nombre de choix plus restreint que celles des personnes qui vivent dans des sociétés libérales. Afin de défendre cette idée, je reprendrai à mon compte l'idée qu'il existe deux sens à la notion d'autonomie : l'un, procédural, qui concerne les capacités des personnes à être autonomes et l'autre, substantif, qui concerne leurs choix effectifs. Je défendrai aussi l'idée que, ces deux conceptions de l'autonomie sont toutes deux proprement sociales. Le sens auquel l'autonomie substantive est sociale est pertinent à la conception de la promotion de l'autonomie défendue ici et à l'importance de l'appartenance culturelle pour les individus, importance qui est examinée dans la dernière section du chapitre. En effet, l'appartenance culturelle est un des objets de l'estime de soi; elle est vulnérable à la valeur qui lui est accordée par autrui. Ces quelques considérations me permettront de faire un pont vers la dernière section, qui porte spécifiquement sur le lien entre la culture et l'égalité. Cette section sera avant tout consacrée à la définition et à l'examen d'une notion centrale de l'accommodement tel qu'il est compris dans les débats juridiques, celle de discrimination indirecte ou encore, plus spécifiquement, de désavantage culturel. L'examen de la discrimination indirecte mettra la table au chapitre suivant portant sur les formes juridiques de l'accommodement.

La culture

La culture est habituellement conçue comme un système de croyances et de pratiques, constitué historiquement par des groupes d'individus afin de comprendre et de structurer, du moins en partie, leurs vies individuelles et collectives¹⁰. Le domaine de ce qui est proprement culturel est vaste et flou. De nos croyances les plus ordinaires - celles que nous entretenons implicitement ou non afin d'à tout le moins fonctionner dans le monde qui nous entoure - jusqu'au contenu de nos croyances religieuses, nos croyances et pratiques sont en partie socialement constituées, au sens où leurs contenus nous ont été transmis par nos parents, par nos amis, ou de toute autre manière similaire.

Cette définition ne rend néanmoins pas justice au fait que les cultures se distinguent les unes des autres; si l'on accepte l'idée qu'une culture représente un système de croyances et de pratiques qui définit et organise nos vies, alors on peut très bien dire qu'il n'existe qu'une seule culture, et qu'elle participe à la vie de l'ensemble des êtres humains. Il est toutefois clair que la culture sert à départager les individus entre eux. La différence entre les groupes est forgée par leur caractère historique; par exemple, c'est ce que souligne Anthony Smith

¹⁰ Voir Parekh (2000), p.143.

en s'attardant au concept d'ethnie, ou de groupe ethnique. Selon ce dernier, ce concept saisit l'idée que les communautés dont il est question se distinguent historiquement, et, que dans les relations qu'elles entretiennent entre elles, elles mettent souvent l'accent sur leurs différences¹¹. Ces quelques considérations peuvent par contre donner l'impression que les groupes culturellement délimités sont homogènes et inchangeants. C'est ce à quoi je m'attarderai ici.

La conception anti-essentialiste de la culture

Certaines critiques du multiculturalisme¹² ont relevé que la définition qui en était parfois offerte semblait présupposer une conception de la culture qui faisait de son contenu quelque chose d'immuable, et que, corrélativement, certaines des caractéristiques des groupes ainsi délimités étaient essentielles à leur identité. Cette conception de la culture présumée inhérente au multiculturalisme limitait la possibilité pour les membres d'un groupe de réviser les pratiques et croyances qui y sont partagées à celles qui n'y sont pas essentielles. Selon cette conception, une révision de certaines des pratiques et

¹¹ « C'est ce sens de l'histoire et cette perception de l'unicité et de l'individualité culturelles qui différencient les populations entre elles et qui dotent un groupe donné d'une identité définie, à la fois à leurs yeux et aux yeux des autres » (voir Smith (1988), p.22). Les groupes auxquels je m'intéresse ici dépassent les limites imposées par l'extension du terme « groupe ethnique ».

¹² Voir Modood (1998).

croyances fondamentales d'une culture ne pourrait être possible sous peine d'en modifier l'identité de façon irrémédiable.

L'essentialisme quant à la culture soutient donc qu'il existe pour chaque groupe des caractéristiques qui ne sont pas révisables sans que l'identité fondamentale même du groupe change. Il est vrai, pour des raisons de simplification et de clarté, que la conception de la culture que l'on retrouve dans littérature laisse parfois croire que les groupes dont il est question sont effectivement quelque chose comme des ensembles relativement homogènes et clos. Toutefois, les théories multiculturalistes ne sont pas tenues de défendre une conception essentialiste de la culture. Modood¹³, entre autres, souligne le fait que tout groupe culturel a pour membres des personnes qui ont des appartenances culturelles multiples, et ce même si elles partagent des caractéristiques avec leurs congénères du groupe en question; l'appartenance des membres à ces groupes ne doit pas être comprise comme les faisant, d'une certaine manière, prisonniers des communautés ainsi constituées¹⁴.

Il faut aussi souligner que cette façon de concevoir la culture sous-estime le fait qu'elle est elle-même produite par les individus; conséquemment,

¹³ Modood (1998).

¹⁴ Ibid, p. 379.

leur appartenance à ces groupes ne doit pas être comprise comme quelque chose de statique, intemporel, inchangeant et hors de leur contrôle¹⁵. En fait, comme le mentionne Modood, on pourrait considérer que l'essentialisme n'est rien d'autre qu'un homme de paille utilisé dans le but de tenter de discréditer les théories multiculturalistes¹⁶. Il faudrait plutôt selon lui être particulièrement vigilant de ne pas verser dans l'excès contraire. En effet, Modood nous met en garde contre le glissement potentiel de l'idée que le rapport d'un individu à la culture soit fluide et multiple vers une conception de ce dernier qui le considère comme déconnecté d'une appartenance significative face à la démultiplication des identités culturelles possibles. Cette conception de l'individu moderne, poussée à son extrême, fait de l'appartenance culturelle une fiction qui, en retour, pourrait justifier l'invalidation de toute politique qui cherche à la protéger.

Cette idée reste toutefois peu plausible. Ce n'est pas parce que les liens entre les individus et les cultures sont complexes et mouvants qu'il faut en conclure qu'ils n'ont aucune importance. Il apparaît assez clairement que le

¹⁵ Ibid, p.380.

¹⁶ Notons toutefois qu'aujourd'hui, il est plutôt rare de trouver des défenses convaincantes de l'essentialisme ; celle-ci se retrouve plutôt dans la littérature en tant que position sous-entendue par des théories qui ne cherchent pas à définir de manière détaillée ce qu'est la culture. Il est donc permis de se demander s'il existe des personnes qui voudraient défendre l'essentialisme. Dans ce contexte, cette position est donc, aussi, un homme de paille. Ceci n'empêche pas d'utiliser cette position comme repoussoir, afin de discuter de la conception anti-essentialiste défendue ici.

nombre de débats publics quant à la culture et à l'appartenance culturelle des individus n'a pas diminué au cours des dernières années, et ce, malgré la démultiplication des identités possibles évoquée par Modood. De plus, ce n'est pas parce que l'appartenance des individus à des groupes culturels est quelque chose qui est rarement singulier¹⁷ que les liens entre les individus et leur(s) culture(s) ne sont pas importants. Nous appartenons en effet à plusieurs groupes, groupes dont l'identification est entre autres possible grâce à un découpage de ceux-ci à l'aide du concept de culture. Ce phénomène est manifeste lorsque l'on se penche sur ce que les anglophones ont appelé *hyphenated identity*, ou la création d'appellations charnières afin d'identifier différents groupes, souvent issus de l'immigration. Ainsi, des expressions comme « italo-qubécois » ou « afro-américain » sont maintenant consacrées et régulièrement utilisées afin de se référer à certains groupes.

Toutefois, il ne faut pas conclure de l'existence de ce phénomène (ou encore de sa croissance) que l'appartenance à une multiplicité de groupes ou à des groupes hybrides en réduit l'importance. Pour les groupes immigrants, et encore plus particulièrement pour les immigrants de deuxième génération, l'appartenance multiple est une réalité inéluctable. Comme le souligne

¹⁷ En fait, dépendamment des découpages nominaux que l'on effectue entre les groupes, il serait difficile de trouver un individu dont on puisse dire qu'il n'appartient qu'à un seul groupe.

Modood¹⁸, l'importance de l'appartenance multiple mérite d'être reconnue comme telle; ce n'est pas parce qu'un individu est membre d'une multiplicité de groupes qu'il est justifiable de considérer son appartenance comme n'étant pas digne de reconnaissance. L'appartenance multiple n'a pas d'incidence sur l'importance de l'attachement que pourrait avoir un individu à sa (ou ses) culture, même si le découpage des groupes en tant que tels, (surtout vu de l'extérieur) semble parfois arbitraire.

Les types de groupes

La nature même des groupes peut jouer un rôle important sur les types de droits qui pourraient légitimement être ceux de leurs membres. Il est donc important d'opérer une distinction entre les groupes religieux, les minorités ethnolinguistiques ou les groupes culturels, d'une part, et les autres, comme les amateurs de bridge de St-Hyacinthe ou les Shriners, d'autre part. La démarcation qu'il est souhaitable de tracer dépend, comme Geoff Brahm Levey le suggère, de la portée des croyances et des pratiques qui sont celles des groupes en question¹⁹ : à l'une des extrémités, on retrouve les groupes religieux conservateurs issus de l'immigration, dont les pratiques et croyances englobent

¹⁸ Modood (1998), pp. 389-390.

¹⁹ Levey (1997), p.217.

et régissent un important éventail d'aspects de la vie de leurs membres, et à l'autre, ce que l'on pourrait appeler des communautés d'intérêt, dont les membres ne sont liés que par le partage d'un ensemble restreint et très pointu de croyances et de pratiques, comme par exemple le (fameux) club des amateurs de bridge de St-Hyacinthe. Le continuum des types de groupes peut aussi être défini par le caractère volontaire de l'appartenance des individus à ceux-ci. Il nous est difficile d'échapper à notre culture d'origine, et ceci est encore plus vrai lorsque cette appartenance est inexorablement visible ou audible. Par contre, on s'imagine facilement que l'appartenance au club des amateurs de bridge de St-Hyacinthe ne tient qu'à peu de chose²⁰.

Il existe une tradition en philosophie politique qui a traité de l'appartenance à divers groupes, entre autres les groupes religieux, comme relevant de la liberté associative²¹. Selon cette manière de concevoir la relation entre l'individu et les groupes dont il fait partie, l'appartenance est à comprendre en traçant un parallèle entre celle-ci et le *membership* à des clubs. Ceux qui défendent cette position soutiennent habituellement que l'adhésion à un groupe est quelque chose qui se fait de manière volontaire (que les groupes sont le résultat de la libre association des individus) et, dans la mesure où il est

²⁰ En effet, nous n'hésiterions pas à penser d'une personne pour qui le bridge soit quelque chose de central dans sa vie qu'elle est anormale.

²¹ Voir par exemple Rosenblum (1998).

entièrement possible pour un individu, s'il considère son appartenance à ce groupe comme étant malheureuse, qu'il puisse quitter le dit groupe à sa guise, et que, conséquemment, le groupe est libre, jusqu'à un certain point, d'imposer à ses membres (ou d'appliquer aux principes d'adhésion mêmes) des règles illibérales. Rien n'oblige un individu à devenir membre d'un groupe dont il n'aime pas les principes. Rien n'oblige un individu à rester membre d'un groupe avec lequel il possède peu d'affinités. Dans cette perspective, il est malvenu pour les institutions publiques d'intervenir au sein de ces associations, puisqu'elles sont l'expression de la liberté des individus à se regrouper comme bon leur semble. Cette position a été défendue dans une version assez radicale par Chandran Kukathas²². Ce dernier soutient que les groupes culturels sont en fait en tous points semblables à des associations d'individus; ces groupes sont libres d'imposer des lois coutumières illibérales à leurs membres dans la mesure où ceux-ci peuvent librement les quitter²³. Quant au problème de la protection des sous-groupes vulnérables au sein des groupes culturels, Kukathas soutient que la seule intervention légitime de l'état au sein des groupes serait

²² Voir entre autres *The Liberal Archipelago* (Kukathas (2003)). Le livre reprend l'essentiel de sa position sur la question, exposée dans divers articles qui l'ont précédé.

²³ Voir Ibid., chapitre 3.

d'assurer la possibilité que les personnes mécontentes puissent échapper à leur sort en quittant leur communauté²⁴.

Le plus grand défaut de la position associative est de considérer que l'attachement des individus à leur groupe soit quelque chose de facilement répudiable²⁵. Le choix de quitter sa communauté parce qu'on ne peut vivre avec les éléments qui l'auront rendue invivable à nos yeux en est un qui ne peut être aussi facile que semblent le supposer les partisans de cette position, surtout lorsque notre identité y est inexorablement liée et que ce départ implique la rupture de liens importants avec des personnes significatives. Dans certains cas, on s'imagine difficilement comment on pourrait quitter un groupe lorsque celui-ci est en partie défini par des traits physiques particuliers ou une langue commune, on ne cessera pas de partager ces caractéristiques avec d'autres

²⁴

La question du droit des individus de quitter les groupes (culturels) dont ils font partie a fait l'objet de plusieurs débats (sous la rubrique des *exit rights*). Je ne chercherai pas à traiter de ceux-ci de manière approfondie, puisqu'il ne s'agit pas là, à proprement parler, d'accommodement.

²⁵

Voir par exemple « Is Multiculturalism Bad for Women? », de Susan Moller Okin, (Moller Okin (1999)). Moller Okin y considère que la disparition des cultures où les droits des femmes ne sont pas respectés peut constituer une solution envisageable à ce problème en autant que leurs membres soient intégrés dans d'autres groupes moins sexistes. Elle affirme qu'accorder des droits particuliers à ces groupes peut, dans certains cas, revenir à sanctionner les croyances et pratiques sexistes des groupes en question. Si cela est vrai, étant donné que les droits des femmes sont aussi parfois bafoués au sein même de notre communauté, devrait donc alors souhaiter notre propre disparition? Dans *Multiculturalism and Feminism*, Moller Okin affirme que sa position était en fait beaucoup plus subtile que ne le laissait croire le texte en question (voir Moller Okin (2005)).

membres de ces groupes par simple fiat²⁶. Ceci ne veut bien sûr pas dire que notre appartenance n'a rien de volontaire; comme le remarque Modood, ce choix se manifeste habituellement à travers le sentiment de fierté qu'ont les individus à appartenir à ces groupes et cette fierté s'exprime souvent à travers l'engagement politique²⁷. Néanmoins, il ne faut pas conclure de l'aspect en partie volontaire de l'appartenance que l'on peut aisément défaire les liens ainsi créés.

Cela dit, le parallèle entre les groupes culturels et les associations d'individus permet toutefois d'écarter de l'ensemble des groupes qui pourraient faire l'objet d'accommodement les communautés d'intérêts, comme les clubs privés. Ce ne sont que les groupes aux caractéristiques qui jouent potentiellement un rôle constitutif central dans l'identité des individus qui m'intéressent ici : cela comprend, les groupes culturels et religieux, les minorités nationales et les groupes différenciés selon des caractéristiques physiques particulières, lorsque celles-ci sont en partie culturellement constituées. Par là, je ne veux pas diminuer l'importance bien réelle de l'appartenance des individus à des communautés d'intérêts; toutefois, il est difficile de dire que ces dernières sont des groupes culturels en bonne et due

²⁶ Par exemple, l'immigration se traduit habituellement pour la personne concernée par l'hybridation de son identité, et non la substitution de son appartenance pour une autre.

²⁷ Voir Modood (1998), p.385.

forme, étant donnée la définition de la culture offerte dans le présent texte. Du même coup, les demandes par les membres de communautés d'intérêts visant à pallier certains désavantages liés à leur appartenance à celles-ci sont, selon moi, illégitimes : si par exemple, des Shriners particulièrement enthousiastes demandaient une exemption au port du casque de moto afin de porter le fez en tout temps, cette demande ne pourrait être que refusée, à cause de la nature du groupe en question.

On a vu qu'il existe un lien entre la nature de groupes et les types de droits dont lesdits groupes pourraient se prévaloir. Pour Kymlicka, cette démarcation est tracée essentiellement dans le but de distinguer entre les cultures sociétales et tout autre groupe culturel que l'on pourrait vouloir considérer dans le cadre d'une théorie des droits culturels²⁸. Selon Kymlicka, donc, les cultures sociétales sont celles qui non seulement partagent des croyances et des pratiques particulières, mais aussi des institutions particulières. Kymlicka se sert de cette distinction afin d'en opérer une autre entre, d'une part, les minorités nationales, qui sont en fait des groupes culturels qui, la plupart du temps, ont été absorbés, contre leur gré, au sein de pays dominés par d'autres groupes culturels plus importants (on n'a qu'à penser ici aux autochtones des Amériques, ou encore aux Québécois), et d'autre part, les

²⁸ Kymlicka (1995), p. 75-76.

groupes polyethniques, issus, en général, de l'immigration. Si cette distinction est importante pour Kymlicka, c'est parce qu'il entend distinguer un ensemble de droits qu'il serait, selon lui, légitime d'accorder au premier groupe mais pas au second; l'idée est que, étant donné le fait que les immigrants ont, pour la plupart, volontairement quitté leur lieu d'origine pour s'établir dans un autre pays, ils ne peuvent légitimement refuser de s'intégrer dans leur pays hôte. Kymlicka ne veut pas soutenir l'idée que l'on doive nier aux nouveaux arrivants la possibilité de conserver certaines de leurs croyances et pratiques, mais qu'ils ne peuvent s'attendre à pouvoir mettre sur pied leurs propres institutions parallèles à celles du pays hôte²⁹. Ceci est à contraster avec le cas des minorités nationales, pour qui il serait justifié de mettre sur pied ou de maintenir de telles institutions, surtout dans les cas où les institutions dominées par le groupe majoritaire au sein desquelles elles ont été absorbées ont joué ou jouent un rôle prépondérant dans le fait que les membres du groupe minoritaire se trouvent maintenant défavorisés.

²⁹ Kymlicka dit que ces groupes ne peuvent légitimement établir des cultures sociétales distinctes et en parallèle à celles du pays hôte, c'est-à-dire qui comprennent « un ensemble complet d'institutions politiques, éducationnelles, économiques et sociales, touchant à la fois la vie publique et privée » (Kymlicka (1995), p. 78). Kymlicka opère cette distinction afin de spécifier quel type de groupe a légitimement le droit de se gouverner lui-même. Il faut néanmoins souligner que le souci principal de Kymlicka est avant tout d'offrir une théorie des droits des minorités nationales, et non des groupes ethnoculturels immigrants.

Comme Levey le souligne, la distinction entre les minorités nationales et les groupes polyethniques n'est pas aussi étanche que Kymlicka semble le croire. Tout d'abord, s'il nous faut distinguer les minorités nationales des groupes polyethniques sur la base du fait que les premiers possèdent déjà leurs propres institutions, on ne peut dire des minorités religieuses comme les Amish ou les juifs orthodoxes qu'ils ne possèdent pas d'institutions propres et qu'ils sont ainsi à ranger dans la catégorie des groupes polyethniques. En effet, comme le note Levey, ces communautés ont leurs propres écoles, leurs médias d'information et leurs organismes communautaires et pour ces raisons, les critères qui permettent à Kymlicka d'opérer cette distinction sont certes moins étanches qu'il n'y paraît³⁰. En effet, d'un autre côté, il existe des minorités nationales dont on ne peut dire qu'elles possèdent des institutions à proprement parler et dont il n'est pas clair qu'elles souhaiteraient posséder des droits particuliers quant à l'exercice d'une certaine souveraineté sur leurs propres affaires (pensons par exemple à certaines communautés irrédentistes d'Europe). La distinction de Kymlicka nous laisse donc avec, d'un côté, des communautés qui possèdent déjà leurs propres institutions, mais à qui Kymlicka n'accorderait pas les mêmes types de droits qu'aux autres et d'un autre, des communautés qui possèdent les caractéristiques principales des minorités nationales, mais qui ne désirent vraisemblablement pas exercer les droits que Kymlicka leur réserve. La

³⁰ Voir Levey (1997), p. 217.

présence d'institutions ne peut donc peut-être pas constituer un critère décisif quant aux types de droits que se verraient attribuer les différents groupes concernés.

La deuxième manière de distinguer les minorités nationales et les groupes ethnoculturels que propose Kymlicka est basée sur le fait que ces derniers quittent leur pays de façon volontaire. L'idée de Kymlicka est que le projet migratoire est essentiellement volontaire, que les personnes qui décident d'aller s'établir dans un autre pays le font librement et en toute connaissance de cause. En décidant d'aller vivre ailleurs, en choisissant un pays en particulier, ces personnes acceptent implicitement les droits qui y appliqués, les pratiques et les croyances qui sont partagées par la population qui y habite et incarnées par ses institutions³¹.

Toutefois, comme le soulignent Levey et Rainer Bauböck, il n'est pas clair que cette idée puisse être applicable aux personnes qui quittent leur pays natal. Tout d'abord, on ne peut dire des réfugiés qu'ils ont quitté leur pays volontairement. De plus, rares sont les immigrants qui auraient laissé derrière eux famille et amis pour s'établir dans un autre pays si les conditions

³¹ Il est présupposé ici que les institutions représentent fidèlement les valeurs de la population en général, et que ces valeurs sont cohérentes et partagées, ce qui reste à démontrer.

économiques ou politiques dans lesquelles ils vivaient avaient été au moins équivalentes à celles du pays hôte. En effet, bien souvent, certaines personnes quittent leur pays d'origine parce que les conditions économiques, sociales ou politiques y sont si mauvaises que leur départ pourrait difficilement être qualifié de pleinement volontaire. Dans ces cas, le départ n'est pas volontaire au sens où des circonstances substantiellement difficiles ont contraint les personnes concernées à partir. Il faut aussi considérer le cas des membres d'une famille qui, eux, n'ont pas ouvertement décidé d'immigrer, mais ont plutôt suivi la personne qui était à la source du projet migratoire, souvent, d'ailleurs, celle qui pourvoit aux besoins de la famille. On peut difficilement dire de ces personnes qu'elles ont quitté leur pays d'origine volontairement³².

L'idée de Kymlicka est intimement liée à la présomption que la personne immigrante se lie implicitement à la société hôte par un contrat moral, où, de par son entrée volontaire au pays, elle renonce à vouloir y reproduire l'essentiel de sa culture sociétale, et corrélativement, renonce aussi aux droits qui lui seraient accordés si elle était plutôt membre d'une minorité nationale du pays d'accueil. Or, comme le souligne Rainer Bauböck, il n'est pas clair que

³² Voir ce qu'en dit Bauböck (Bauböck (1996), p.221). En fait, comme ce dernier le remarque, généralement, plus il est possible pour une personne immigrante de retourner dans le pays d'origine, moins celle-ci a besoin de protection quant à son appartenance culturelle au sein du pays hôte (voir p. 224).

l'idée d'un contrat moral entre l'immigrant et le pays hôte soit plausible au sens où il engagerait la personne immigrante à quoi que ce soit, du moins à renoncer à des droits auxquels elle pourrait avoir légitimement recours, particulièrement si les circonstances migratoires qui sont les siennes ne sont pas optimales³³. De plus, Bauböck, citant Joseph Carens, note qu'au fur et à mesure que la personne immigrante demeure dans le pays hôte, les termes hypothétiques du contrat qui auraient pu entourer son entrée au pays perdent leur importance (en admettant qu'un tel contrat soit valide en premier lieu), si bien que son engagement initial à ne pas réclamer de droits culturels jugés indus s'estompe avec le temps. En effet, comme Bauböck le remarque, il n'y a pas de raison, après un certain temps, que les termes qui définissent le statut de citoyen de la personne immigrante soient différents de ceux qui lient les personnes qui ne le sont pas, dans la mesure où ceux-ci sont des citoyens de par le seul statut acquis à leur naissance³⁴. Autrement dit, selon Bauböck, le problème est que l'argument en faveur de droits différenciés selon le pays d'origine repose sur la présomption que les droits culturels sont aliénables, et que, si tel est le cas, le fait de quitter son pays d'origine équivaldrait à renoncer à ces droits. Or, s'il est vrai que l'appartenance culturelle d'un individu est centrale à l'exercice de son autonomie, comme le veulent plusieurs auteurs libéraux, et que les droits

³³ In Bauböck (1996), p. 216.

³⁴ Ibid.

protégeant cette appartenance sont fondamentaux, alors il n'est pas clair que de tels droits soient aliénables, ni par la personne qui les possède, et encore moins par la société hôte³⁵.

Le lien entre la nature des groupes dont un individu fait partie et l'éventail de protections juridiques auquel il a droit doit être traité avec circonspection; si la nature même des groupes dont les demandes sont considérées doit jouer un rôle dans l'évaluation de celles-ci, il demeure important de ne pas tracer de démarcation rigide entre les groupes qui auraient accès à certains droits, et d'autres non, sur la simple base des institutions qu'ils se sont données et de la présomption quant à la volonté des individus qui les composent à renoncer à leur culture d'origine étant donné leur parcours migratoire. Comme le soutient d'ailleurs Levey, même si la volonté de venir s'établir dans un autre pays et la présence d'institutions propres au groupe devraient figurer au nombre des critères d'évaluation qui nous permettent de déterminer si des groupes devraient voir leurs demandes acceptées ou non, ces caractéristiques ne devraient pas, du moins, délimiter *a priori* les types de droits auxquels ces communautés pourraient avoir accès³⁶. Au mieux, cette distinction nous offre des raisons de considérer qu'il est justifié d'offrir des droits

³⁵ Ibid, p.219.

³⁶ Levey (1997), p.219.

proportionnels aux circonstances qui motivent leur attribution aux groupes concernés. L'accommodement justifiable dépend donc du contexte particulier du groupe concerné; par exemple, il peut être justifiable pour les groupes autochtones dont la survie même est clairement menacée et pour qui des droits à se gouverner eux-mêmes constitueraient de leur accorder une marge importante d'autonomie. Ce type de droit est toutefois difficilement justifiable si l'on considère le sort de groupes dont ni la survie, ni l'égalité des chances ne seraient en cause (prenons par exemple les immigrants originaires de France qui demeurent au Québec). Le lien entre les types de groupe et les droits dont ils peuvent se prévaloir s'inscrit donc sur un continuum balisé par l'importance de l'accommodement et les circonstances particulières des groupes en question.

Je n'ai toujours pas explicitement montré en quoi l'appartenance à un ou des groupes particuliers pouvait être considéré comme important par les individus concernés. L'argument qui vise à souligner l'importance de la place de la culture au sein de la théorie libérale cherche habituellement à montrer que la culture des individus constitue leur contexte de choix; l'espace dans lequel ils sont en mesure d'exercer leur autonomie. En effet, pour reprendre l'expression de Kymlicka, les cultures sociétales sont ce qui nous procurent notre « espace

de choix » et aussi ce qui rend nos choix significatifs³⁷. C'est entre autres l'examen de cette idée qui occupe la prochaine section.

³⁷ Kymlicka (1995), p. 93.

La culture et l'autonomie

La présente section sera consacrée à l'élucidation des liens qu'entretiennent la culture et l'autonomie. Je discuterai et je rejetterai une certaine conception du rapport entre l'autonomie et la culture qui fait des croyances déterminées socialement qui appartiennent à une culture quelque chose qui pourrait menacer l'autonomie des personnes. Si, dirait quelqu'un qui défend cette position, vous appartenez à un groupe religieux traditionaliste qui ne valorise pas l'autonomie, alors vous êtes, par le fait même moins autonome. Je critiquerai cette idée en introduisant une distinction entre l'autonomie procédurale (la capacité d'être autonome) et l'autonomie substantive (la qualité des choix effectifs des personnes). Je montrerai aussi en quoi cette distinction ne me commet pas à l'idée d'un « moi désengagé », idée qui avait été attribuée au libéralisme rawlsien par ses critiques communautariennes. Enfin, je présenterai une conception de l'autonomie substantive qui souligne l'importance des conditions psychologiques de son exercice. Cette conception me permettra d'effectuer un retour sur la notion d'appartenance culturelle présentée dans la section suivante. Passons maintenant à l'examen du lien entre la culture et l'autonomie.

L'autonomie est considérée comme une caractéristique idéalement désirable pour tous les individus, compris comme des agents définissants eux-

mêmes les modalités de leurs vies, libres de contraintes indues, en pleine possession des moyens qui sont nécessaires à ces capacités. Or, ces agents sont aussi des êtres sociaux; l'ensemble des modalités des vies qu'ils se donnent n'est que rarement réinventé par ceux-ci. Les croyances, désirs et valeurs qui sont les leurs sont définis et appris à travers l'interaction de ces agents entre eux; on définit habituellement les balises des groupes formés par ces interactions comme étant culturelles. Or, supposons qu'au sein d'un groupe quelconque, l'autonomie ne soit pas une valeur considérée comme centrale. Ne s'ensuit-il pas que les individus qui font partie de ce groupe et qui s'approprient les valeurs de leur communauté – et leur importance relative - sont par le fait même moins autonomes? Cette question touche à plusieurs des problèmes qui figurent au centre des préoccupations du présent texte.

Tout d'abord, la conception de l'appartenance culturelle présupposée par le problème décrit au paragraphe précédent est-elle valide? Pour que l'appartenance à un groupe pour lequel l'autonomie n'est pas une valeur importante réduise par le fait même l'autonomie de ses membres, il faut que cette appartenance exclue d'emblée l'appartenance à d'autres groupes, d'une part, et il faut que le groupe en question soit complètement isolé de tout contact externe, d'autre part. J'ai déjà montré que la conception essentialiste de l'appartenance culturelle est fautive. Je m'attarderai donc à montrer qu'il est aujourd'hui pratiquement impossible de trouver des communautés qui soient complètement privées de contact avec l'extérieur. Ceci laisse l'image de la

culture comme contexte de choix proposée par Kymlicka quelque peu modifiée: la culture représente cet espace dans lequel s'opère l'autonomie, mais notre appartenance culturelle ne peut hermétiquement clore l'ensemble des possibilités qui s'offrent à nous. J'examinerai cette idée un peu plus loin.

Un problème demeure pourtant : s'il est vrai que les contenus de nos croyances, nos désirs et nos valeurs sont socialement définis, n'y a-t-il pas menace pour l'autonomie des individus qui les partagent? Mon appartenance culturelle n'est-elle pas une menace en soi à notre autonomie, dans la mesure où celle-ci détermine, au sens fort du terme, le contenu de mes choix? Il est en effet fort possible que la tension entre la culture et l'autonomie soit une conséquence de cette manière de concevoir les liens qu'elles entretiennent. Si nous choisissons exactement ce qui s'offre à nous, avons-nous agi de manière autonome? Une partie de la solution à ce problème consiste à distinguer deux sens de l'autonomie. Le premier, l'autonomie procédurale, se réfère à la capacité même de l'individu d'effectuer des choix quant à sa vie. Le deuxième, l'autonomie substantive, se réfère plutôt au contenu effectif des choix des personnes. Je soutiens que la culture des individus ne peut menacer en propre leur capacité d'effectuer des choix, leurs habiletés en tant qu'agents rationnels - leur autonomie procédurale - mais seulement leur autonomie substantive et ce, d'une manière somme toute assez banale. Je montrerai que cette distinction nous permet de soutenir que les personnes qui font partie de communautés qui

ne valorisent pas l'autonomie ont quand même la capacité d'être des individus autonomes.

Il est assez aisé de voir qu'il existe une façon de se représenter l'autonomie qui semble présupposer une conception de l'individu qui, comme je l'ai déjà brièvement mentionné, ne ferait de lui quelqu'un d'autonome que dans la mesure où il est détaché des liens - en particulier des liens culturels - qui le joignent à sa communauté. En effet, à prime abord, s'il est vrai que l'individu autonome doit se déterminer lui-même, libre de toute contrainte externe, et que la culture est, à la base, donnée à l'individu à travers ses relations avec autrui et qu'elle détermine en partie les contenus de ses croyances et de ses désirs, alors elle peut entrer par définition en conflit avec son autonomie.

Dans cette perspective, on se doit d'offrir une conception de la relation entre l'individu et la culture qui puisse répondre à ce problème. Ces quelques considérations sur les relations qu'entretiennent l'autonomie et la culture sont raffinées par une position soutenue par Philip Pettit³⁸ qui se nomme l'individualisme holiste. Ce dernier soutient en effet que la capacité à l'autonomie des individus ne peut être menacée par des régularités sociales issues de la communauté dont l'individu fait partie - voilà l'aspect proprement

³⁸ Voir Pettit (1993), et Pettit (1998).

individualiste de la thèse -, et, qu'en même temps, l'acquisition des attitudes propositionnelles et de leurs contenus dépend constitutivement de l'interaction de l'individu avec d'autres individus - voilà l'aspect holiste de la thèse. Cette position a ceci de pertinent pour le présent travail en ce qu'elle souligne le caractère fondamental de l'interaction entre les individus, interaction comprise comme une condition nécessaire à la capacité d'être autonome, tout en soulignant que le contenu même de leur culture, même si important, ne peut menacer cette capacité. J'examinerai cette idée un peu plus loin.

L'individualisme holiste nous permet de montrer comment les capacités à l'autonomie (l'autonomie procédurale) sont constitutivement ancrées dans les relations que nous entretenons avec notre environnement social. Qu'en est-il maintenant de l'exercice effectif de l'autonomie (l'autonomie substantive)? Je défends l'idée que celle-ci possède aussi un caractère profondément social – mais à un autre niveau - et qu'il existe des conditions psychologiques et sociales qui peuvent contribuer à son essor. Une des conséquences de cette position est qu'elle souligne l'importance de l'aspect relationnel de l'autonomie, mais qu'elle la détache de l'appartenance à des cultures spécifiques.

La culture en tant qu'éventail de choix

Rappelons les grandes lignes de la conception de Kymlicka sur la culture en tant que contexte de choix des individus. Le point de départ du lien que Kymlicka entend tisser entre l'individu et la culture se situe dans les considérations de la tradition libérale sur les raisons pour lesquelles on cherche à garantir aux individus un ensemble de libertés fondamentales. Chez Rawls, les libertés individuelles occupent une place centrale pour assurer aux individus non seulement la possibilité de vivre en accord avec leur conception de la bonne vie, mais aussi la possibilité de faire des choix quant à la poursuite de ce qu'ils croient être la bonne vie, c'est-à-dire la possibilité de s'interroger sur le contenu de leurs désirs et croyances. Or, un des reproches adressés par les communautariens, particulièrement Taylor, à la position de Rawls était précisément que l'individu ne peut se projeter hors de ses circonstances particulières pour évaluer sa vie, à partir d'un point de vue idéalement objectif. Afin de répondre à la critique anti-individualiste des communautariens, Kymlicka propose que l'on considère la culture comme étant le contexte dans lequel les individus effectuent leurs choix. Ces choix dépendent en partie des croyances et valeurs qui nous sont transmises par la communauté d'où nous sommes issus. C'est à partir de cette toile de fond offerte par la culture que nous évaluons nos choix à la lumière des alternatives qui nous sont offertes. Mais en contrepartie, en assurant la survie et la richesse de notre communauté, nous contribuons à maximiser les choix qui s'offrent à nous. Kymlicka défend à plusieurs reprises cette idée : « la liberté que les libéraux demandent pour les individus est (...) la liberté de circuler au sein de sa culture sociétale, de se

distancer par rapport à certains rôles culturels, de déterminer quelles caractéristiques de la culture valent la peine d'être développées, et lesquelles sont sans valeur. »³⁹.

Selon cette perspective, mener une vie autonome est, on le présume, plus facile au sein d'une culture qui le valorise et l'encourage. S'il est le cas que l'appartenance culturelle des individus est importante parce qu'elle favorise leur autonomie, qu'en est-il des groupes qui, eux, ne considèrent pas celle-ci comme une valeur importante? Qu'en est-il de ces groupes qui placent, par exemple, le respect des traditions et l'obéissance aux figures d'autorité au-dessus des valeurs libérales comme l'autonomie? S'il est vrai que l'importance de la culture pour plusieurs auteurs libéraux n'est reconnue que dans la mesure où elle sert d'assise à l'autonomie, ne faisons-nous pas face à un problème de taille lorsque ces groupes n'accordent pas la même importance à cette valeur?

Il se dégage de ces quelques considérations l'impression que le fait d'appartenir à une culture libérale offre à ses membres un éventail de choix qui ouvre à ceux-ci un nombre important de possibilités de vie, et que, par le fait même, ces membres mènent effectivement des vies plus satisfaisantes et significatives que les individus qui n'appartiennent pas à de tels groupes. Or,

³⁹ Kymlicka (1995) pp. 90-91.

Jeff Spinner-Halev soutient non seulement, qu'il est faux qu'un individu ne puisse être autonome parce qu'il appartient à une communauté religieuse conservatrice, mais aussi que la société libérale moderne peut offrir trop de choix à ses membres, mais moins d'options significatives. Je reviendrai sur la question de l'autonomie des membres de communautés religieuses conservatrices; examinons pour l'instant le deuxième point de Spinner-Halev.

Selon lui, le fait qu'il nous est possible de poser un nombre élevé de choix différents à propos de notre vie peut mener à une situation où nous ne ferons tout simplement pas l'expérience d'un mode de vie particulier en profondeur⁴⁰. La vie au sein d'une société libérale moderne peut donc être une vie superficielle, et même si la vie dans une communauté religieuse traditionnelle peut sembler, vue de l'extérieur, être une vie dénuée de réflexion profonde, comme le souligne Spinner-Halev, les « gens qui n'entreprennent pas de réflexions profondes se retrouvent dans tout endroit et toute communauté »⁴¹.

⁴⁰ Ibid, p.65.

⁴¹ Ibid, p.65.

L'idée de Spinner-Halev rejoint la notion de préférence adaptative, développée entre autres par Sen et Elster⁴². Celle-ci se réfère à la disposition que nous avons tous à préférer ce qui s'offre réellement à nous. Nous ne nous fixons pas de buts que nous ne pouvons raisonnablement atteindre; nous cherchons à éviter la dissonance cognitive, et, corrélativement nous préférons rétrospectivement les choses que nous avons déjà acceptées sans réfléchir. Si l'on utilise cette notion afin d'éclairer le problème examiné ici, on peut comprendre que, si par exemple, je me déclare fièrement membre d'une communauté quelconque, c'est fort probablement parce que j'y ai été élevé. Or, ceci n'empêche en rien que les choix ainsi posés soient perçus par la personne les ayant effectués comme étant libres. Ce que l'on doit retenir ici est que la préférence adaptative n'est pas le propre des communautés religieuses conservatrices. Dans la mesure où les choix des personnes ne sont pas indûment contraints, rien ne nous permet de croire que les personnes issues de communautés libérales ont fait des choix plus réfléchis que les personnes issues de communautés religieuses conservatrices.

Spinner-Halev soutient que même s'il existe des groupes culturels - particulièrement des groupes religieux conservateurs - qui valorisent la soumission aux croyances et pratiques en vigueur dans la communauté plutôt

⁴² Voir par exemple Sen (1999) et Elster (1993).

que l'individualisme et l'autonomie, il faut néanmoins souligner que les individus qui sont membres de ces communautés ont quand même choisi leur vie, du moins, généralement au même titre que les personnes qui n'en sont pas membres. Toutefois, il convient d'examiner l'idée que l'éventail de choix qui s'offrent à nous s'arrête aux frontières du groupe dont nous faisons partie. Comme le souligne Spinner-Halev, les individus qui font partie de communautés religieuses conservatrices peuvent difficilement ne pas être conscients de la diversité des modes de vie possibles qui les entourent. Prenons par exemple la communauté juive orthodoxe montréalaise. Celle-ci est en partie établie dans le quartier Mile-End de la ville; or ce quartier, depuis plusieurs années, est très populaire auprès d'une certaine faune urbaine branchée. On ne pourrait donc pas dire des membres de la communauté juive orthodoxe de Montréal qu'ils ne connaissent pas leurs options quant aux modes de vie qui sont disponibles en dehors de leur communauté. Leur propre voisinage constitue un rappel constant des choix qu'ils ont posés et qu'ils posent, d'une certaine manière, quotidiennement. Ceci fait écho à l'idée que, même si notre appartenance culturelle est quelque chose qui causalement et historiquement nous est inculqué à travers notre éducation et nos rapports avec les personnes qui composent notre entourage, et ce de manière souvent involontaire, il demeure que nous choisissons quand même cette appartenance de manière consciente. Comme le soutient Spinner-Halev, il est aujourd'hui impossible que les membres de communautés religieuses conservatrices puissent ne pas être au fait des diverses manières de vivre que l'on retrouve à l'extérieur de leur

communauté. S'il ne semble pas nécessairement vrai que la vie réfléchie est le propre des communautés libérales et que les communautés que l'on dit fermées ne le sont pas autant que l'on pense, que peut-on dire de l'autonomie et de sa relation avec la culture?

Les deux sens de la notion d'autonomie

Un des problèmes qui traversent la présente discussion est qu'il existe une tension – exacerbée par l'examen des questions liées à la diversité culturelle et par la conception de la culture qui fait de celle-ci le contexte des choix des individus - au sein de la théorie libérale, entre deux sens de la notion d'autonomie. Le premier sens de la notion d'autonomie renvoie à la définition offerte plus haut, c'est-à-dire la capacité pour un individu de se donner (*auto*) ses propres lois (*nomos*), libre de toute contrainte ; selon la formule de J.S. Mill, l'individu autonome est souverain quant à son corps et à son esprit. L'autonomie ainsi conçue souligne l'importance de la capacité de l'individu de choisir pour lui-même, indépendamment du fait que le contenu de son choix soit valorisé ou non par sa communauté; elle comprend l'ensemble des caractéristiques qui font d'un individu un agent rationnel. On dira de l'individu autonome (dans ce sens) qu'il vit sa vie de l'intérieur, puisqu'il se donne lui-même ses propres raisons d'agir et ce, même s'il choisit de mener une vie entièrement conforme à celle que mènent ses congénères au sein de sa

communauté en général, ou encore s'il choisit une vie que d'autres pourraient considérer comme étant contraire à ses propres intérêts. On appelle cette conception de l'autonomie, l'autonomie procédurale⁴³.

Le deuxième sens de la notion d'autonomie met plutôt l'accent sur la qualité des choix qui se présentent à un individu et qui sont en partie offerts par sa culture. Cette conception reconnaît qu'il existe des valeurs qui sont plus aptes à contribuer au bien-être des individus, dans la mesure où ceux-ci les entretiennent effectivement. Cette conception est intimement liée à l'idée qu'il existe des valeurs qui devraient, objectivement, être adoptées par les individus. Si cela est vrai, donc, on dira d'un individu qu'il est autonome si les choix qui s'offrent à lui mettent en jeu les valeurs qui sont jugées comme étant importantes pour son développement. On nomme cette conception de l'autonomie, l'autonomie substantive.

La tension entre les deux sens de l'autonomie

Si je choisis, en tant qu'individu, de vivre selon les préceptes d'une communauté religieuse fermée qui ne valorise pas l'individualité et l'autonomie

⁴³ À propos de la distinction, voir Christman (2003).

telles qu'elles le sont généralement dans une société libérale, il demeure qu'il existe un sens où mon choix en est un qui est autonome, et ce, même si j'ai sciemment choisi une vie austère, qui a peu de caractéristiques communes avec les modes de vie typiquement véhiculés au sein des sociétés libérales. Le problème est que l'individu peut choisir la vie qui semble être valable à ses yeux, que ce choix pourrait très bien se porter sur une communauté du type dont on vient de discuter ici et que ceci demeure un choix autonome; le groupe ainsi choisi possède de la valeur aux yeux de l'individu non pas parce qu'il promeut l'autonomie, mais bien parce qu'il est l'objet du choix de l'individu en question.

Mais, selon la conception libérale de la culture en tant que contexte de choix, il faut aussi que l'on puisse être libre de réviser, critiquer ou modifier ses croyances. Cette liberté est garantie par la conception procédurale de l'autonomie présentée précédemment. Par exemple, on peut dire des membres de la communauté juive orthodoxe de Montréal qu'ils connaissent effectivement les choix qu'ils pourraient poser quant à leur vie s'ils décidaient de quitter leur communauté; ce n'est pas parce que le groupe dont nous faisons partie prône l'obéissance que nous perdons notre capacité à réfléchir à propos de notre communauté et à faire des choix, que nous ne sommes plus autonomes, au sens procédural. On doit insister sur le fait que l'appartenance à une communauté relativement fermée et peu portée sur les valeurs libérales traditionnelles ne fait pas en sorte qu'un individu qui en soit membre perde ses

capacités d'agent rationnel, qu'il soit par le fait même, dénué de toute autonomie. Il n'y a pas de rapport causal strict entre la place de l'autonomie (substantive) au sein d'une communauté et l'autonomie (procédurale) des individus qui la composent.

De plus, comme je l'ai noté auparavant, la conception anti-essentialiste de l'appartenance culturelle défendue plus haut milite contre l'idée d'un cloisonnement strict et d'une nécessaire homogénéité des groupes culturels. Par exemple aux États-Unis, il existe bon nombre d'individus qui se définissent comme étant religieux et qui se placent d'une façon marquée d'un côté ou de l'autre de l'échiquier politique du pays et ce, même s'ils pratiquent objectivement la même religion et qu'ils se définissent comme étant traditionalistes. On a vu des groupes comme les Quakers militer contre la guerre en Irak, alors que des groupes fondamentalistes chrétiens l'appuyaient sans réserve. Il existe, d'autre part, une portion non-négligeable de la communauté juive orthodoxe qui s'oppose au sionisme. Les démarcations entre progressistes et conservateurs traversent aussi ces communautés. Dans son livre *Culture Wars*, James Davison Hunter⁴⁴ soutient que les conflits interreligieux aux États-Unis ont lentement mais sûrement laissé place aux conflits gauche-droite intra-religieux durant la période d'après-guerre, et que ce sont les remous

⁴⁴ Davison Hunter (1991).

des années '60 quant à la guerre du Vietnam, aux mouvements antiségrégationnistes, à la montée du féminisme et de la contre-culture qui ont polarisé le phénomène. C'est donc dire que malgré le fait que des personnes puissent pratiquer la même religion d'une manière définie comme étant fidèle à la tradition, elles peuvent facilement prendre des positions contraires sur d'importantes questions d'intérêt public. Il est donc possible, malgré la conformité offerte par l'appartenance à des groupes religieux traditionalistes, d'offrir des découpages alternatifs des membres de ces communautés qui soient significatifs. Il faut donc résister à la tentation de croire que l'appartenance à des communautés de ce type garantit en quelque sorte l'homogénéité de ses membres et que l'on puisse, par le fait même, dire d'une culture qu'elle détermine les états intentionnels des personnes qui font partie du groupe ainsi identifié.

J'ai tenté de montrer que l'on a parfois tendance à faire un trop grand cas de l'appartenance à un groupe culturel quant à ses conséquences sur l'autonomie des individus, particulièrement si celui-là est religieux et conservateur. Comme le soutient Kwame Anthony Appiah, ne devrait-on pas au

moins chercher à départager la culture de l'idée de l'appartenance elle-même⁴⁵ ?

À la lumière de ces observations, le lien entre l'autonomie et la culture, introduit par l'idée de la culture en tant que contexte de choix, mérite un examen plus approfondi.

Le caractère social de l'autonomie

Comme je l'ai indiqué plus haut, il semble, d'une certaine manière, que la menace de ce qui est proprement culturel à l'autonomie des personnes prenne son origine dans une fausse opposition entre une certaine idée de la culture formée d'un ensemble de régularités socialement partagées, d'une part, et l'autonomie de l'individu, d'autre part. Si le contenu de mes choix est déterminé socialement, n'est-ce pas une menace à mon autonomie que ces contenus participent à mes choix? Le problème est qu'il semble exister des régularités sociales qui, en quelque sorte, constituent le contenu de la culture et que ces régularités peuvent, d'une manière qui reste à spécifier, enfreindre l'autonomie des individus; ainsi, par exemple, la valeur accordée à l'autonomie au sein d'une culture déterminerait la capacité à l'autonomie des individus.

⁴⁵ Appiah souligne que l'ubiquité du concept de culture et, donc, sa polysémie ont considérablement brouillé les cartes du débat. Peut-être, faudrait-il s'abstenir autant que possible de l'utiliser, comme il le suggère? Voir Appiah (2005), particulièrement le chapitre 4.

Dans *The Common Mind*⁴⁶, Philip Pettit examine cette idée de manière approfondie. La plausibilité de la position collectiviste dépend du fait que les régularités sociales l'emportent sur les régularités intentionnelles des individus (celles qui caractérisent leur vie mentale, au sens ordinaire du terme) lorsque les deux types de régularités sont en jeu⁴⁷. Or, un tel type de conflit n'a pas de sens. On ne peut s'imaginer un individu littéralement animé, comme je l'ai mentionné plus haut, par des régularités sociales qui ne seraient intériorisées d'aucune manière par ce dernier. L'idée repose sur une conception fautive de la psychologie des individus⁴⁸. Il n'existe pas de régularités sociales qui pourraient, en ce sens, entrer en conflit avec les régularités intentionnelles des individus. C'est plutôt lorsque les individus intériorisent ces régularités sociales, lorsqu'elles deviennent à proprement parler des régularités intentionnelles, que celles-ci peuvent entrer en conflit avec d'autres régularités intentionnelles⁴⁹. Par exemple, lorsque nous réfléchissons à des rôles traditionnels hérités de notre culture, nous nous demandons si nous voulons bien agir selon leurs préceptes ou non, surtout lorsque nous sommes en désaccord avec certains de leurs aspects. L'autonomie procédurale des

⁴⁶ Pettit (1993).

⁴⁷ In Pettit (1993), p.132.

⁴⁸ L'argument de Pettit repose sur le fait que toute régularité sociale dépend de régularités physiques, et qu'il est absurde de croire que ces dernières pourraient être contradictoires (voir *ibid.*, p.152). Je ne présenterai pas les détails de cette position.

⁴⁹ Je reviendrai sur l'intériorisation un peu plus loin.

individus ne peut donc pas être menacée par le contenu de leurs choix offerts par leur culture et certainement pas par la valeur accordée à l'autonomie par le groupe dont nous faisons partie.

Toutefois, s'il est le cas que les individus ne dépendent pas de leur communauté pour les habiletés essentielles qui font d'eux des agents autonomes, faisons-nous face au même problème que l'on trouvait chez Rawls, décrié à la fois par Kymlicka et les communautariens, c'est-à-dire au problème d'une inacceptable conception asociale de l'individu libéral? Qu'il est, pour utiliser l'expression de Taylor, un évaluateur simple⁵⁰, toujours en position de choix radical face à ce qui le définit, ou encore un "moi désengagé"⁵¹, pour reprendre celle de Sandel? L'importance accordée à l'autonomie procédurale des individus nous commet-elle à un individualisme extrême?

Face à ce problème potentiel, l'individualisme holiste soutient que l'autonomie procédurale des individus possède un caractère nécessairement social. Selon Pettit, cette capacité repose, à un niveau constitutif, sur la possibilité que l'agent puisse interagir avec d'autres agents. La position se base pour l'essentiel sur la conception intersubjective de l'objectivité que l'on trouve

⁵⁰ C'est ainsi que je traduis *simple weigher*.

⁵¹ C'est ainsi que je traduis *unincumbered self*.

chez Wittgenstein et Davidson, illustrée par le problème de ce qu'est suivre une règle⁵². Notons toutefois qu'en plus de montrer que l'idée que la culture, composée de régularités sociales ne peut menacer l'autonomie procédurale des individus, l'individualisme holiste de Pettit nous permet l'observation suivante, à l'effet que l'interaction des individus entre eux joue un rôle fondamental dans l'exercice de leur autonomie. Au centre des propositions de Pettit se trouve l'idée que l'autonomie procédurale possède un caractère nécessairement social : l'agent autonome dépend constitutivement des relations qu'il entretient avec autrui pour que l'on puisse dire de lui qu'il est, effectivement, un agent autonome, dénué de pathologies débilitantes et d'autres problèmes qui peuvent entacher sa compétence. S'il est vrai que l'autonomie procédurale dépend constitutivement de nos relations avec autrui, qu'en est-il de l'autonomie substantive?

Puisque l'autonomie substantive se réfère à son exercice effectif, son caractère relationnel ne devrait pas être controversé. Les individus sont soumis à d'importantes influences causales, de la part de leurs parents, leur milieu, leur

⁵² Si moi et un agent sommes disposés à répondre différemment à ce que nous croyons être la même règle, alors cela devrait être interprété comme anormal, étant donné que nos réponses respectives à la règle devraient être les mêmes, elles devraient satisfaire l'exigence de constance interpersonnelle. Cela montre que la capacité de penser d'un agent, étant donné qu'elle implique qu'il puisse suivre une règle et que suivre une règle implique en retour la possibilité de l'erreur, dépend de la possibilité de l'interaction de cet agent avec lui-même dans le temps (interaction intrapersonnelle), ou avec d'autres agents (interaction interpersonnelle). Il est inutile d'explorer les détails de cette position.

communauté. Le contenu des choix que je pose quant à ma vie dépend en partie des choix qui s'offrent à moi; c'est ce que l'on veut dire lorsque l'on évoque l'image de la culture en tant que contexte de choix. Dans cette perspective, l'exercice de l'autonomie dépend de conditions particulières, dont la qualité et le contenu particulier des relations interpersonnelles entretenues par l'individu. Toutefois, en lien avec la conception de l'autonomie procédurale présentée plus haut, on ne peut dire de ces conditions particulières de l'exercice de l'autonomie qu'elles lui sont nécessaires ou constitutives. Le modèle présenté ici nous permet de rendre compte du caractère constitutivement relationnel ou intersubjectif de l'autonomie (procédurale), tout en se gardant d'avoir à spécifier des conditions particulières dans lesquelles nous sommes idéalement autonomes (au niveau substantif)⁵³, et, par extension, de juger les cultures selon qu'elles valorisent l'autonomie ou non. La position défendue ici est donc compatible avec le pluralisme moral (aucune valeur n'est invariablement prépondérante face aux autres)⁵⁴.

Autonomie, bien-être et vulnérabilité culturelle

⁵³ Christman discute de ce problème dans Christman (2004) (voir en outre p.151).

⁵⁴ À ce sujet, voir Kekes (1993). Je discuterai du pluralisme dans la section qui traite du minimum moral.

J'ai fait allusion à un problème dont traitait Spinner-Halev un peu plus haut : comment peut-on rendre compte du fait que les communautés religieuses semblent aptes à offrir des choix de vie plus significatifs à leurs membres, contrairement aux sociétés libérales? Cette observation n'est pas fortuite : des études ont par exemple montré que les membres des communautés Amish présentaient des taux de dépression qui étaient de moitié plus bas que le taux national américain⁵⁵. Comment se fait-il que la santé mentale des membres de communautés religieuses traditionalistes soit meilleure que celle des membres de sociétés modernes libérales? Comment l'expliquer en gardant à l'esprit que l'on présuppose habituellement que l'autonomie est une condition centrale au bien-être des personnes? En effet, si l'on considère que l'autonomie est une composante importante du bien-être, que les personnes qui appartiennent à des communautés fermées sont moins autonomes que les personnes qui n'appartiennent pas à de telles communautés, mais qu'elles démontrent toutefois une meilleure santé mentale que les autres, ne sommes-nous pas face à un paradoxe qu'il nous faut tenter d'élucider? La réponse à ces questions réside dans la spécification des conditions psychologiques de l'exercice de

⁵⁵ Voir Schwartz (2000), p.86. Ces chiffres, par contre, semblent exclure les personnes qui ont quitté leur communauté.

l'autonomie⁵⁶. En outre, ceci me permettra d'effectuer, dans la prochaine section, un retour sur l'importance de l'appartenance culturelle que j'ai laissée en plan jusqu'ici.

Des récents travaux sur l'autonomie ont exploré l'idée qu'il existe des conditions psychologiques propres à son exercice. Axel Honneth, entre autres, a cherché à identifier ces conditions à l'intérieur de ce qu'il appelle le "*recognitional account of autonomy*", c'est-à-dire une théorie qui place en son centre l'importance de la reconnaissance d'autrui pour l'exercice effectif de l'autonomie⁵⁷. Honneth soutient que les individus doivent entretenir certaines attitudes envers eux-mêmes (*self-regarding attitudes*) qui favorisent l'exercice de leur autonomie. L'aspect proprement social de ce que ce dernier propose est que ces attitudes sont empiriquement dépendantes des relations que l'on entretient avec autrui. Penchons-nous sur les détails de cette conception.

La position de Honneth s'appuie sur un constat relativement simple : l'autonomie – dans son exercice – est influencée par la qualité des relations que l'individu entretient avec son environnement social. Plus particulièrement, la

⁵⁶ Il existe bien sûr d'autres types de contraintes sur l'exercice de l'autonomie, notamment quant à l'absence de contraintes indues et d'information suffisante au choix éclairé. Je reviendrai sur ce point important un peu plus loin.

⁵⁷ Voir entre autres Honneth (1995), Anderson, Honneth (2005).

vulnérabilité sociale des individus est « dépendante de la reconnaissance qu'ils reçoivent de leur entourage »⁵⁸. L'effet de la reconnaissance sur les individus se manifeste à travers la présence relative de trois attitudes - ou capacités de second-ordre, comme les nomme Antti Kauppinen⁵⁹ - qu'ils entretiennent envers eux-mêmes : la confiance en soi, le respect de soi et l'estime de soi. Ces attitudes, disent Anderson et Honneth :

« ne sont pas que des croyances à propos de soi ni des états émotionnels, mais des propriétés émergeant d'un processus dynamique au sein duquel les individus en viennent à faire l'expérience d'eux-mêmes comme ayant un certain statut, que cela soit en tant qu'objet d'intérêt, agent responsable, contributeur apprécié de projets communs et ainsi de suite »⁶⁰.

Disons quelques mots sur ces attitudes, tout d'abord, la confiance en soi. La confiance en soi reflète le crédit que l'on accorde à ses désirs et ses émotions. Comme le soulignent Anderson et Honneth, si ce crédit fait défaut, la relation qu'entretient l'individu avec ses désirs, par exemple, est corrompue par

⁵⁸ Anderson, Honneth (2005), p.130.

⁵⁹ Voir Kauppinen (2006).

⁶⁰ Anderson, Honneth (2005), p.131.

le doute que ceux-ci ne devraient peut-être pas être considérés comme possédant une valeur intéressante. Si la confiance en soi est susceptible d'être influencée par les relations que l'on entretient avec autrui, c'est parce que nous sommes sensibles à la valeur qu'ils accordent à nos émotions et à nos désirs. Anderson et Honneth soulignent que ce sont particulièrement les relations intimes, où les personnes sentent qu'elles peuvent dévoiler à autrui leurs émotions et désirs les plus profonds, sans la crainte de rejet ou de mépris, qui sont particulièrement susceptibles d'aider les personnes à construire et à maintenir la qualité de cette relation qu'elles entretiennent avec elles-mêmes.

Le respect de soi fait référence à la confiance démontrée par les personnes envers leur capacité à faire des choix et à considérer ces choix comme étant justes. La personne qui se respecte accorde de l'autorité à ses choix; elle peut potentiellement se considérer comme égale aux autres. Le respect de soi constitue, pour reprendre l'idée de Joel Feinberg, l'expression de ce que l'on appelle la dignité humaine⁶¹. Dans cette perspective, l'individu se considère comme une « source légitime de raisons d'agir »⁶². Le respect de soi est sensible à l'influence de l'environnement social dans la mesure où les opinions et les choix des personnes qui les entretiennent sont perçus comme

⁶¹ In Feinberg (1980), cité par Anderson et Honneth (Anderson, Honneth (2005), p.132).

⁶² In Anderson, Honneth (2005), p.132.

étant dignes de considération par autrui. Néanmoins, ce n'est pas la seule manifestation de l'influence d'autrui sur le respect de soi. Il est aussi important que mes droits en tant que personne capable de choix et d'opinions dignes de considération soient respectés. Le cadre libéral de droits des individus, selon Honneth, joue donc un rôle central dans la reconnaissance des personnes comme étant dignes d'égale considération⁶³.

Enfin, il convient, toujours en suivant Honneth, de distinguer des attitudes présentées plus haut l'estime de soi. L'estime de soi concerne essentiellement la valeur que l'on accorde aux plans que l'on cherche à mettre en œuvre. Si la signification accordée au contenu de nos plans est en grande partie déterminée socialement, la valeur accordée au fait de mener une vie de joueur de football, de camionneur, de prostituée, de médecin est elle-même déterminée socialement. La valeur accordée par les individus à ces différents projets de vie dépend en partie de la valeur accordée à ceux-ci au sein de leur communauté. C'est pourquoi Honneth et Anderson considèrent l'influence de notre environnement social comme une marque de vulnérabilité sémantique, où la signification accordée à notre plan de vie par notre communauté joue un rôle quant à sa signification pour nous. Pour reprendre leur exemple, une vie de père au foyer n'est souvent considérée que comme un euphémisme pour le chômage,

⁶³ In Anderson, Honneth (2005), p.133.

et, ainsi, est rarement valorisée par la plupart des gens⁶⁴. Dans ce cas, notre estime de nous-mêmes – et donc par extension notre autonomie – est potentiellement menacée par notre environnement social dans la mesure où nous ne pouvons nous soustraire du regard désapprobateur d'autrui; notre environnement social peut donc écarter des options que l'on aurait, dans d'autres circonstances, préféré choisir.

Selon Honneth, donc, l'autonomie dépend du degré auquel une personne possède les différentes attitudes à propos d'elle-même qui en favorisent l'exercice. Toutefois, l'estime de soi, la confiance en soi et le respect de soi jouent aussi un rôle dans notre disposition à intérioriser les choix qui s'offrent à nous dans notre communauté. Il existe en psychologie, une théorie qui cherche à rendre compte des conditions psychologiques de l'exercice de la détermination de soi (*self-determination theory*)⁶⁵. La théorie vise entre autres à donner une meilleure idée du lien entre l'autonomie des individus et leur motivation à agir. Ryan et Deci proposent une distinction entre la motivation intrinsèque et la motivation extrinsèque; cette distinction leur permet de conceptualiser le degré auquel les individus adhèrent aux raisons qui les motivent. Plus précisément, le modèle nous permet de comprendre les raisons

⁶⁴ In Anderson, Honneth (2005), p.136.

⁶⁵ Voir Ryan, Deci (2000) pour un survol de récents travaux sur la question.

qui motivent les individus sur un continuum reflétant le degré auquel ces derniers les intériorisent. Si le modèle présenté ici est relativement peu controversé lorsqu'il s'agit de comprendre le comportement des individus dans les cas où ce comportement est intrinsèquement motivé - lorsque les individus se « déterminent eux-mêmes », au sens usuel de l'expression - il est plus intéressant de voir comment les individus sont motivés par des raisons proprement extrinsèques, c'est-à-dire de tenter de comprendre comment se déroule le processus d'intériorisation de ces raisons extrinsèques⁶⁶.

La motivation extrinsèque se décline, selon Ryan et Deci, en quatre modes, auxquels correspondent différents degrés d'autonomie des actes ainsi motivés. Premièrement, lorsque les comportements sont motivés par le contrôle externe, la crainte de sanctions, on dira de ces comportements qu'ils sont extérieurement régularisés. On ne peut donc dire des individus qui sont ainsi motivés qu'ils sont autonomes, puisque dans aucun des cas sont-ils motivés par des raisons qui sont intériorisées. Un deuxième type de cas où il est inapproprié de dire des individus qu'ils sont autonomes est lorsque ceux-ci agissent par crainte de se sentir coupables ou parce que le fait de ne pas agir d'une certaine façon générerait une certaine anxiété à laquelle les individus concernés tenteraient inexorablement d'échapper. Ryan et Deci nomment ce type de

⁶⁶ Ryan, Deci (2000), p.71.

motivation, la régulation introjectée; elle regroupe les situations où les individus sont motivés par une « estime de soi contingente »⁶⁷, par exemple lorsqu'ils sont motivés dans le seul but de démontrer à leur entourage qu'ils ont la capacité d'effectuer l'acte ou la série d'actes en question. Les cas de régulation introjectée et de régulation externe sont considérés comme des cas où les agents impliqués ne sont pas pleinement autonomes, dans la mesure où ils ne sont pas motivés par des raisons qu'ils ont proprement internalisées, bref ces agents sont sous l'emprise de la coercition⁶⁸. Le troisième type de motivation extrinsèque renvoie à des situations où les individus s'identifient aux raisons qui les motivent. Un individu ainsi motivé fait sienne les raisons qui s'offrent à lui; ces raisons sont donc consciemment et ouvertement adoptées. Finalement, le dernier type de motivation extrinsèque concerne les cas où les individus non seulement s'identifient aux raisons qui les motivent mais intègrent celles-ci de manière cohérente à l'ensemble des croyances et des valeurs qui sont déjà les leurs, elles ne sont donc extrinsèques que de par leur origine.

Dans le contexte de la théorie de la détermination de soi, la promotion de l'autonomie des individus s'occupe avant tout de favoriser les conditions

⁶⁷ Ryan, Deci (2000), p. 72.

⁶⁸ Je reviendrai sur le problème de l'aspect coercitif des interventions visant à promouvoir l'autonomie un peu plus loin.

dans lesquelles les individus intériorisent les raisons qui peuvent potentiellement les motiver, conditions qui sont en substance, les mêmes que celles offertes par Honneth⁶⁹. Selon Ryan et Deci, l'intériorisation de la motivation extrinsèque dépend, en retour, des trois facteurs présentés plus haut, c'est-à-dire la perception qu'ont les individus de leur propre compétence, la qualité des relations socioculturelles qu'ils entretiennent et leur expérience de l'autonomie dans le cadre de leurs actions. Dans ce contexte, la relation entre la capacité des individus à intérioriser ce qui les motive, à s'autodéterminer, n'est pas seulement constituée de leur sentiment que les raisons qui les poussent à agir sont internes; ils peuvent très bien être extrinsèquement motivés sans pour autant se retrouver dans une situation où l'on dirait d'eux qu'ils ne se déterminent pas eux-mêmes. Ils peuvent se retrouver dans un contexte où leur motivation est extrinsèque, mais où elle est aussi proprement intériorisée, ce qui, dans les cas où leur support relationnel est adéquat, démontre que l'appartenance à une communauté où le support mutuel est important, mais où les choix de modes de vie sont limités, peut facilement engendrer des individus pleinement autonomes (au sens substantif du terme)⁷⁰.

⁶⁹ Ryan, Deci (2000), p.73.

⁷⁰ Ryan, Deci (2000), p.74. Voir aussi Deci et al (2001), p.940. Je tiens à souligner que la théorie de la détermination de soi est utilisée dans le présent texte seulement pour expliquer comment la qualité des relations sociales qu'entretiennent les individus peut influencer leur disposition à accepter les choix qui s'offrent à eux. Il ne faut pas comprendre que je soutient par le fait même l'idée qu'il serait acceptable de limiter les choix des individus dans la mesure où on leur offre un support social adéquat.

Les conditions sociales de l'exercice de l'autonomie telles que conçues par Honneth et la théorie de détermination de soi nous permettent d'éclairer le paradoxe noté par Spinner-Halev un peu plus haut. L'exercice de l'autonomie ne peut participer au bien-être que dans la mesure où il est accompagné des attitudes envers soi et des relations sociales appropriées qui les sous-tendent. C'est peut-être ce qui se cache derrière l'intuition que nous avons, dans nos sociétés libérales, « trop de choix ». Le problème n'est pas autant la quantité de choix que le manque de support nécessaire à l'exercice de ces choix. En contrepartie, dans les cas où un individu vit dans une communauté conservatrice, la présence de relations sociales significatives peut créer un environnement qui favorise l'intériorisation des valeurs communales partagées, et, par extension, un plus grand bien-être apparent pour leurs membres, ainsi qu'un sentiment que leur vie est effectivement menée de façon autonome. Ceci ne veut évidemment pas dire qu'il est une bonne idée de nous faire tous Amish, ou même de promouvoir un tel mode de vie, mais que le lien entre l'autonomie, l'appartenance et le bien-être est beaucoup plus complexe qu'il est parfois conçu dans la littérature libérale. Dans cette perspective, la promotion de l'autonomie ne peut être conçue comme étant une simple augmentation des choix disponibles aux individus. Je reviendrai sur ce point important dans les deux derniers chapitres.

Il peut sembler ici que l'importance de l'appartenance culturelle des individus a été évacuée au profit d'une conception qui accorde une place centrale à la qualité des relations que l'individu entretient avec autrui. Or, selon moi, l'appartenance culturelle joue tout de même un rôle fondamental au sein d'une théorie qui cherche à justifier l'accommodement raisonnable. La prochaine section sera consacrée à l'explication de ce rôle.

La culture et l'égalité

Dans les sections précédentes, j'ai présenté et rejeté la conception essentialiste de la culture. J'ai aussi rejeté l'idée que la culture des individus pouvait constituer une menace à leur capacité d'être autonome. Le rôle de l'appartenance culturelle au sein d'une théorie de l'accommodement peut donc sembler fortement diminué. En effet, ceci fait en sorte que l'image de la culture en tant que contexte de choix ne joue sans doute pas le rôle central qu'on lui réservait. En fait, il peut sembler que l'appartenance à une culture, à proprement parler, en soit réduite à jouer un rôle secondaire au sein d'une théorie de l'accommodement qui cherche à en explorer les liens avec l'autonomie afin d'en justifier l'importance. Mais, je crois que ce n'est pas le cas. Dans la discussion des conditions psychologiques de l'exercice de l'autonomie, j'ai introduit le concept présenté par Honneth et Anderson de vulnérabilité sémantique, ou, si l'on préfère, l'idée que l'exercice de l'autonomie des individus est en partie fonction de la valeur accordée par autrui aux croyances et désirs que l'on entretient. L'importance de l'appartenance culturelle des individus prend sa source dans le rôle qu'elle joue dans l'estime de soi. On a vu que Honneth considère que l'estime de soi des personnes est sémantiquement vulnérable, c'est-à-dire que notre identité est susceptible d'être influencé par la signification donnée à nos choix de vie par les personnes

de notre entourage. De cette manière, donc, notre estime de nous-mêmes est aussi sensible aux différentes manières que notre appartenance à un groupe est conçue par notre entourage. Ceci, en retour, indique que les personnes dont l'identité culturelle est perçue négativement par leur entourage sont particulièrement vulnérables précisément à cause de leur appartenance, et que, pour cette raison, on devrait chercher à réduire cette vulnérabilité. C'est habituellement de cette manière que procède l'argument égalitariste que l'on retrouve dans la littérature sur le multiculturalisme. Si c'est en vertu de leur appartenance que certains individus sont inégaux, il relève donc d'une théorie de l'accommodement de montrer comment on devrait pallier ces inégalités.

Toutefois, ce n'est pas seulement parce que des personnes sont issues de groupes négativement perçus que l'on peut dire de celles-ci qu'elles sont désavantagées par leur appartenance culturelle. Récemment, la notion de discrimination indirecte a été utilisée dans la littérature juridique afin de rendre compte des cas où des personnes seraient injustement traitées non pas parce qu'elles le sont ouvertement, mais par simple négligence. Cette notion cherche à montrer qu'une personne peut être lésée non pas parce que, par exemple, l'intention des législateurs était malicieuse, mais parce que les effets d'une loi quelconque l'affectent de manière indue. J'examinerai celle-ci un peu plus loin. Penchons-nous maintenant sur le lien entre l'appartenance culturelle et l'égalité.

La reconnaissance de l'appartenance culturelle

Revenons à notre discussion de l'appartenance culturelle amorcée dans la première section du présent chapitre. Si celle-ci est importante pour les individus, alors, comme le note Kymlicka, cette fonction pourrait très bien être remplie par n'importe quelle culture - en l'occurrence, la culture dominante. Si tel est le cas, comme je l'ai déjà mentionné, rien ne nous oblige de prime abord à protéger l'accès des individus à des cultures minoritaires; on n'aurait qu'à protéger l'accès à la culture prévalente (ou, tout simplement, à lui laisser le champ libre). Pourquoi faut-il donc que l'appartenance à sa culture soit quelque chose d'important et reconnu comme tel?

Cette question fait écho à l'idée défendue, entre autres, par Charles Taylor et Michael Walzer, qui veut que l'appartenance à une culture particulière soit centrale en ce qui concerne l'identité de l'individu, construite dans sa relation avec autrui, et que la reconnaissance de la valeur de cette culture soit au centre de la conception qu'un individu entretient de lui-même, à son estime de soi⁷¹. Walzer soutient entre autres que l'estime de soi est fonction (complexe) de l'appartenance de l'individu à sa communauté, et que, de cette manière, elle

⁷¹ Voir Walzer (1983) chap. 11 et Taylor (1994).

ne peut être idiosyncrasique⁷². Dans cette perspective, le respect que l'on s'accorde dépend directement du respect que les autres nous accordent parce « qu'il n'y a pas de connaissance de soi sans l'aide d'autrui »⁷³. C'est donc dire que la valeur qu'autrui nous accorde, surtout quant aux traits saillants de notre identité, joue un rôle central dans la valeur qu'elle a à nos yeux. Si la culture joue un rôle central et constituant de notre identité, alors la reconnaissance accordée à notre culture joue, par le fait même, elle aussi un rôle important dans la valeur que l'on s'accorde à soi. Ceci fait intervenir essentiellement la même conception de l'estime de soi que celle de Honneth, présentée plus haut. La valeur de notre appartenance culturelle est sémantiquement vulnérable de la même manière que ce qui fait l'objet de notre estime de nous-mêmes; elle est en fait un élément central de notre identité. Dans cette perspective, la reconnaissance par autrui de la valeur de notre appartenance est centrale à notre estime de nous-mêmes.

Cette reconnaissance, selon Taylor, est d'autant plus importante lorsque le groupe culturel dont l'individu fait partie est clairement sous-privilegié⁷⁴. En effet, l'importance de la reconnaissance de la culture dont les individus font

⁷² In Walzer (1983), p. 278.

⁷³ Ibid., p.272.

⁷⁴ In Taylor (1994), p.25.

partie est évidente lorsque l'on considère le cas de certaines communautés où, dans les faits, cette reconnaissance a fait défaut pendant trop longtemps : pensons par exemple à diverses communautés autochtones des Amériques. Lorsque cette reconnaissance fait défaut, les membres de cette communauté se sentent conséquemment dévalorisés, et, dans certains cas, participent, malgré eux à la destruction de celle-ci⁷⁵. Dans certains cas, les problèmes liés à l'absence de reconnaissance prennent leur source dans l'inclusion forcée de ces communautés au sein de l'espace politique dominé par la majorité d'arrivée plus récente. Toutefois, si l'on considère les communautés immigrantes, les problèmes justifiant la reconnaissance de l'appartenance culturelle sont habituellement fonction de facteurs découlant non pas de l'inclusion forcée des communautés en question, mais de leur exclusion. Comme le remarque Bauböck, si le niveau de discrimination à l'endroit du groupe est élevé, si celui-ci est concentré dans un territoire donné et qu'il est fortement attaché au pays d'origine, alors il est probable que le besoin de reconnaître l'importance de l'appartenance culturelle de ce groupe sera plus grand⁷⁶.

⁷⁵ Pensons à certaines communautés amérindiennes et inuit du Canada qui ont malheureusement défrayé les manchettes ces dernières années, communautés décimées par le chômage, la toxicomanie et le suicide.

⁷⁶ In Bauböck (1996), p. 224.

Devrait-on considérer, par le fait même, que la culture possède une valeur intrinsèque? On pourrait, comme le soutient Albert Musschenga, comprendre la valeur intrinsèque de la culture comme étant l'équivalent de la reconnaissance du fait que la culture est un bien en soi⁷⁷. Selon ce dernier, les cultures ont une valeur intrinsèque parce qu'elles constituent des biens qui jouent un rôle central dans la vie des individus⁷⁸, et parce qu'elles sont constituées d'éléments qui, eux aussi, ont une valeur intrinsèque (les œuvres d'art en sont de bons exemples)⁷⁹.

Cette position met en relief certains problèmes associés à la position libérale qui réduit la culture au contexte dans lequel les individus effectuent leurs choix. En effet Jeff Spinner-Halev, entre autres, souligne que le multiculturalisme libéral n'accorde souvent à la culture qu'une valeur purement instrumentale, c'est-à-dire que la culture n'a de valeur que parce qu'elle sert une fin, en l'occurrence ici l'autonomie de l'individu⁸⁰. Néanmoins, si tel était le cas, n'importe quelle autre pourrait faire l'affaire, dans le cas présent, la culture dominante. Or, la conception de la culture présentée ici n'est pas purement instrumentale; s'il est vrai que l'appartenance culturelle ne constitue

⁷⁷ Musschenga (1998).

⁷⁸ Ibid., p.214.

⁷⁹ Ibid., p.221.

⁸⁰ In Spinner-Halev (2000), p.4.

pas simplement le contexte dans lequel l'individu effectue des choix, mais qu'elle possède un lien direct, causal et historique avec l'identité de l'individu (*sa* culture, *son* identité), alors son rôle ne se limite pas à l'accroissement potentiel de l'autonomie de ce dernier, surtout dans la mesure, comme on l'a vu, que la culture ne semble jouer qu'un rôle indirect au sein de celle-ci. Doit-on en conclure que la culture possède une valeur en soi? Si cette position ne fait que rendre compte de l'idée que la culture ne joue pas qu'un rôle instrumental dans la vie des individus, alors le fait de reconnaître sa valeur intrinsèque ne me rapproche pas d'une certaine position essentialiste que j'ai cherché à éviter, position essentialiste qui me forcerait à considérer les cultures comme des tous homogènes et distincts.

Si l'appartenance culturelle est importante pour les personnes, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'elle doive faire l'objet d'un intérêt particulier de la part des institutions publiques. La réponse standard face aux demandes des groupes ethnoculturels a longtemps été qu'il fallait éviter de particulariser l'application des lois et règlements, étant donnée la conception classique de l'égalité, qui nous enjoignait de traiter uniformément tous les citoyens, quelle que soit leur origine. Cette position évitait aussi le problème d'avoir à reconnaître les problèmes complexes liés aux inégalités qui découlent de l'appartenance culturelle; après tout, si nous cherchons à traiter tous les individus de la même manière, nous n'avons aucune raison de traiter certaines personnes différemment, même pour des bonnes raisons. Or, la neutralité de

l'état ne peut engendrer l'égalité entre les groupes, surtout si certains d'entre eux souffrent d'importants problèmes qui découlent de leur appartenance culturelle ou encore lorsque des lois et règlements en apparence neutres ont des conséquences démesurées sur les personnes qui sont issues de ces groupes. Examinons ces problèmes plus en détail.

La notion d'égalité entre les groupes

Le concept d'égalité dont il est question ici est notoirement difficile à circonscrire. Comme le souligne Veit Bader, la notion d'égalité qui est évoquée par les théories multiculturalistes est habituellement qualitative, approximative et complexe⁸¹. Gavin Mooney⁸² a nommé la notion d'égalité qui entre en jeu ici, l'égalité verticale; le concept rend compte de l'idée qu'il est parfois justifié que certaines personnes qui sont injustement désavantagées par le fait qu'elles possèdent des caractéristiques importantes qui les différencient (par exemple, leur langue, leurs traits culturels ou physiques) se voient traiter de manière différente afin de pallier les problèmes induits ainsi subis⁸³. La notion d'égalité

⁸¹ In Bader (1998), p.190.

⁸² Voir par exemple Mooney, Jan (1997) et Mooney (2000).

⁸³ Il existe bien sûr des inégalités qui sont légitimes. Joseph Carens donne l'exemple de certaines minorités asiatiques, qui réussissent mieux dans le monde professionnel et académique que plusieurs autres sous-groupes. Or, comme le note Carens, il n'y a rien d'injuste

verticale se distingue de l'égalité horizontale, qui, elle, se réfère à sa définition plus traditionnelle, c'est-à-dire l'absence de discrimination directe ou le traitement égal pour les individus égaux *de jure*. Toutefois, comme je l'ai déjà mentionné, l'accommodement s'apparente plutôt au concept d'égalité verticale. Celle-ci se préoccupe non pas autant du fait d'éliminer la discrimination formelle, mais plutôt de la réduction des effets discriminatoires souvent involontaires de certaines politiques publiques. C'est donc dire que l'accommodement, inspiré d'une conception de l'égalité verticale, se traduira avant tout par l'adoption de mesures particulières visant à pallier, d'une manière ou d'une autre, des problèmes subis par des membres de groupes désavantagés.

La discrimination indirecte

La notion de discrimination indirecte a aussi été utilisée dans la littérature afin de rendre compte de ce type de problème. Toutefois, les notions de discrimination indirecte et de désavantage culturel ne sont pas coextensives. Des personnes peuvent être victimes de discrimination indirecte à cause, par

dans les succès de certains des membres de ces groupes ; ceux-ci n'ont pas été obtenus à l'aide d'un support indu, direct ou indirect, des institutions publiques. Carens présente aussi l'exemple des communautés Amish, qui sont systématiquement sous-représentées au sein de certaines professions. Comme dans le cas des minorités asiatiques, cet état de fait est le résultat des aspirations des membres de la communauté et non de l'action des institutions publiques. Voir Carens (2000), pp.90-96.

exemple, d'un handicap physique. D'autre part, une personne membre d'une minorité culturelle peut être victime de discrimination, donc, être désavantagée de par son appartenance culturelle, mais directement. Toutefois, étant donné que les cas qui m'intéressent ici sont surtout des problèmes qui ne découlent pas de l'application de lois dont le but est explicitement discriminatoire, la notion de discrimination indirecte peut servir à rendre compte de nombreux cas liés aux inégalités culturelles.

Évidemment, ce ne sont pas tous les désavantages culturels qui peuvent justifier l'accommodement. À cet effet, Geoff Brahm Levey a cherché à montrer que Kymlicka⁸⁴ ne peut asseoir sa théorie des droits des minorités que sur la notion d'autonomie⁸⁵; l'égalité et le « désavantage culturel », quant à eux, sont des concepts trop flous pour que l'on puisse adéquatement s'en servir pour fonder une telle théorie⁸⁶. La critique de Levey est juste, jusqu'à un certain point. Il est certainement vrai que la notion de discrimination indirecte est plutôt récente et donc, encore mal explorée; au Canada, par exemple, ce n'est que récemment que le problème de la discrimination est évalué non plus

⁸⁴ Rappelons que Kymlicka applique la notion de désavantage culturel aux seules minorités nationales.

⁸⁵ Néanmoins, si mon examen du lien entre la culture et l'autonomie est valide, alors il n'est pas clair que l'on puisse faire reposer une théorie des droits des minorités sur l'autonomie, à la manière de Kymlicka.

⁸⁶ Levey (1997), p. 241.

seulement à l'aune des intentions des personnes à la source de celle-ci (des intentions malicieuses, dans les cas injustes), mais plutôt à la lumière des effets réels sur les personnes affectées⁸⁷. Conséquemment, la littérature sur la question est plutôt récente. Mais, ceci ne peut être un défaut qui nous empêche d'utiliser la notion en question. Le fait qu'elle était à l'origine assez floue ne veut certainement pas dire qu'on ne peut en donner des critères d'application valides⁸⁸.

Le traitement uniforme des individus d'origines diverses par nos lois et règlements peut être à la source d'importantes inégalités *de facto* entre les groupes qui se partagent le même espace public. Si, par exemple, les lois qui exigent le port du casque de motocyclette engendrent des contraintes acceptables pour la plupart des individus, ces conséquences sont beaucoup plus importantes pour un membre de la communauté sikhe, dont le port du turban est religieusement prescrit. Si, d'autre part, la communauté juive n'avait pas, dans le passé, obtenu une exemption quant à la fermeture obligatoire des commerces le dimanche alors qu'elle devait les fermer le samedi pour des raisons religieuses, alors les contraintes découlant de la fermeture additionnelle des commerces en question auraient été substantiellement plus considérables pour

⁸⁷ C'est ce qu'en dit Denise Réaume (voir Réaume (2001)).

⁸⁸ C'est aussi ce qu'en pense Räikkä (voir Räikkä (2000), p.388).

cette communauté que pour les autres. Les problèmes d'inégalité dont il est question ici se manifestent donc, entre autres, lorsque l'application uniforme de lois et règlements donne lieu à des effets discriminatoires envers les membres de groupes distincts, en vertu de leur appartenance aux dits groupes.

Afin de pallier ces problèmes, des instances institutionnelles et juridiques cherchent habituellement à déterminer dans quelles circonstances il serait justifiable de faire exception aux règles en vigueur. Si les inégalités entre groupes majoritaire et minoritaires justifient l'accommodement des demandes de ceux-là par la mise en place de mesures d'exception⁸⁹, il demeure que les institutions concernées sont au moins contraintes par ce qui justifie la mise en place de ces lois et règlements en premier lieu. Donc, autrement dit, il est clair que des mesures visant à accroître l'égalité entre les membres de différents groupes ne sont pas toujours de mise si certains principes considérés comme étant de base ne sont pas suffisamment respectés. Les modalités d'accommodement doivent être généralement jugées, entre autres, à la lumière d'un certain maintien des principes tels que la sécurité publique, la prévention

⁸⁹ La mise en place de mesures d'exception ne constitue qu'une manière d'accommoder les membres de minorités culturelles qui font l'objet de telles mesures. Je renvoie le lecteur à la section sur les droits des groupes un peu plus loin pour un examen plus détaillé de l'ensemble de ces mesures.

du crime, la liberté d'autrui et la protection de la santé et la moralité publique⁹⁰.

J'y reviendrai un plus loin.

Il est possible de donner des critères d'identification assez clairs de la discrimination indirecte. Dans un ouvrage récent, Poulter rend compte des récents développements de la notion en question en Grande-Bretagne. En effet, le *Race Relations Act* britannique (1976) introduisit la notion de discrimination indirecte⁹¹ au sein du cadre législatif du pays; elle visait à rendre compte de l'idée de désavantage découlant de l'appartenance culturelle. Le but de cette loi est de promouvoir l'égalité entre les personnes de races différentes, où le terme « race » est maintenant compris au sens de « groupe ethnique ». Cette loi propose quatre critères d'identification de la discrimination indirecte (dans la mesure, bien sûr où le demandeur fait effectivement partie d'un groupe culturel minoritaire légitime et identifiable)⁹². Le premier identifie la règle qui s'applique habituellement à tous les individus concernés, membres et non-membres du groupe dont fait partie la personne présumément lésée. Prenons pour exemple un cas qui défrayait les manchettes il y a quelques années; celui des policiers sikhs au sein de la G.R.C, qui obtinrent le droit de continuer à

⁹⁰ Voir Poulter (1998), p. 99.

⁹¹ Voir la section de son livre portant sur le sujet, Poulter (1998), pp.301-313.

⁹² Je reprends ici l'essentiel de la présentation de Poulter.

porter le turban en dépit des règles qui obligent les policiers de la G.R.C. à porter le Stetson dans des circonstances protocolaires. Pour revenir à notre discussion, donc, la règle en question est celle qui exige des policiers qu'ils portent le Stetson. Le deuxième critère est qu'il faut que la proportion de personnes qui font partie du groupe présumément lésé qui peuvent obéir à la règle soit substantiellement plus petite que la proportion de personnes qui ne font pas partie de ce groupe et qui ne peut obéir à la règle. Ce critère a pour but d'établir le fait que la proportion de membres de la communauté sikhe qui sont dans l'incapacité - non pas physique, mais à cause d'impératifs culturels ou religieux - d'obéir à la règle en question, est substantiellement plus grande que la proportion de non-membres qui ne peuvent obéir à cette règle, pour d'autres (bonnes) raisons. Ceci permet de dire que les Sikhs sont réellement désavantagés quant à l'application de la règle lorsqu'on les compare aux personnes qui ne font pas partie de ce groupe. La troisième condition à remplir afin de prouver qu'il y a eu discrimination indirecte est que le plaignant doit réellement avoir perdu l'accès au bien convoité. Dans notre exemple, cela fait référence au fait qu'un Sikh qui refuserait de retirer son turban afin de porter le Stetson serait au moins pénalisé, sinon congédié; dans ce contexte, le bien en question est l'accès à l'emploi. Finalement, le quatrième critère est que la personne qui défend le règlement en question doit être incapable de justifier de manière satisfaisante l'application uniforme du règlement en question. Dans notre exemple, l'argument contre l'exemption accordée aux Sikhs quant au port du Stetson considéré par le Commissaire de la G.R.C. faisait état du fait que ce

chapeau était devenu un symbole reconnu et apprécié de la force policière. Toutefois, étant donné que le port de ce dernier n'était devenu obligatoire qu'en 1900, et que le port du turban était déjà accepté au sein des forces armées canadiennes, l'exemption fut accordée. Dans un jugement subséquent, l'argument en faveur du port du Stetson faisait état du fait que les policiers à l'emploi de la G.R.C. se devaient d'avoir une apparence qui était un gage d'impartialité, et que, conséquemment, si la G.R.C. se trouvait à accorder une exemption aux Sikhs, elle se trouvait par le fait même à participer à la promotion des intérêts religieux de la communauté en leur permettant de porter leur turban, et qu'en conséquence, cette exemption était inconstitutionnelle⁹³. Toutefois, selon le jugement rendu, l'exemption accordée aux policiers sikhs quant au port du turban ne forçait d'aucune manière une quelconque personne qui interagissait avec le dit policier sikh à partager ses croyances religieuses, et ne constituait pas une crainte raisonnable quant à son impartialité. Selon Poulter, en Angleterre, la justification de règles reconnues comme étant une de discrimination indirecte envers des personnes issues de groupes minoritaires doit maintenant être la même que dans les cas de discrimination sur la base du sexe; la personne qui se défend la règle doit faire la preuve « qu'il n'existait pas

⁹³

Il faut noter que la partie plaignante dans ce cas, *Grant c. Canada*, était un groupe de vétérans de la G.R.C. qui s'opposait à l'exemption du port du Stetson accordée aux Sikhs. Le cas *Grant c. Canada* ne présente donc pas la position de la G.R.C. mais plutôt les arguments qui furent présentés par les demandeurs dans le but de montrer que l'exemption était anticonstitutionnelle.

de méthode alternative d'atteindre les objectifs qu'elle désirait »⁹⁴, ou, autrement dit, que la règle est objectivement nécessaire au but qui est désiré.

Ces critères sous-entendent un certain nombre de points qu'il convient d'examiner. Tout d'abord, il faut que le groupe qui fasse la demande possède une certaine légitimité reconnue. Comme je l'ai mentionné un peu plus haut, on peut comprendre les groupes sur un continuum déterminé par l'importance objective des caractéristiques qui les unissent : d'un côté, les groupes d'intérêts et de l'autre, les groupes qui partagent des particularités physiques distinctives culturellement significatives ou encore dont la vie est régie par un code religieux exhaustif. De cette manière, on peut dire qu'il y a discrimination indirecte induite envers un groupe comme les Sikhs, mais pas contre des Shriners enthousiastes du fez, lorsqu'un règlement oblige le port d'un chapeau quelconque. Bien sûr, il existera toujours des cas limites où la légitimité du groupe est en question (pensons à des sectes religieuses, par exemple), mais cela ne nous empêche pas de considérer qu'il existe une manière de déterminer quels types de groupes ont des demandes légitimes. D'un autre côté, il faut que la pratique qui est menacée soit, elle aussi, centrale au groupe. S'il était déterminé par les autorités sikhes que le port du turban ne figurait pas au nombre des pratiques centrales du groupe, alors il serait sans doute illégitime

⁹⁴ Poulter (1998), p.312.

d'accorder l'exemption discutée dans notre exemple. J'y reviendrai un peu plus loin.

Comme on vient de le voir, la notion de discrimination indirecte – de désavantage culturel, plus précisément - est de plus en plus utilisée dans la littérature juridique afin de justifier des mesures législatives et administratives qui visent à pallier les problèmes induits que subissent les membres de certains groupes. L'exemple discuté par Poulter, le *Race Relations Act* britannique cherche à rendre compte des cas où il serait justifié d'exempter ceux-là de l'application de certaines règles. Or, l'exemption n'est pas la seule incarnation possible de l'accommodement. Je me pencherai dans la prochaine section sur différentes formes d'accommodement, et comment on a cherché, dans la littérature, à les justifier.

Les formes juridiques de l'accommodement

Sans surprise, au sein des démocraties libérales, le débat autour des diverses formes d'accommodement des minorités culturelles a pris la forme d'un débat essentiellement juridique. Comme on l'a vu, la reconnaissance grandissante de la discrimination indirecte dans le droit, au Canada et ailleurs, en a incarné les formes les mieux connues. Kymlicka et Bauböck furent parmi les premiers à discuter des contextes dans lesquels il serait justifié d'accorder des droits différents à des membres de certains groupes en vertu d'un certain désavantage culturel qu'ils auraient à subir. Comme je l'ai mentionné plus haut, par contre, Kymlicka s'est avant tout soucié des droits des minorités nationales; conséquemment, ce dernier s'est peu intéressé aux catégories de droits qui entrent en jeu lorsque l'on étend notre regard au-delà des minorités nationales vers les types de groupes dont j'ai discuté ici. Les types de droits habituellement proposés pour pallier les problèmes auxquels font face les minorités nationales visent généralement à conférer aux groupes en question une certaine autonomie quant à ce qui les affecte particulièrement. Or, on peut dire sensiblement la même chose des catégories de droits qui, comme l'exemption ou la reconnaissance des lois coutumières, s'appliquent aux groupes culturels minoritaires. Autrement dit, ces droits confèrent habituellement aux groupes en question la possibilité de faire ce que la majorité peut habituellement faire sans entrave. Il convient d'examiner et de discuter des

divers types de droits des minorités qui sont susceptibles d'incarner ce que l'on entend par l'accommodement raisonnable. Même si la conception de l'accommodement défendue dans le présent texte ne se réduit pas à ses incarnations juridiques, son importance en impose un examen détaillé. La légitimité conférée au cadre formel qu'offrent les droits et l'importance de la jurisprudence récente sur les cas récents sont centrales à un examen de l'accommodement. La présentation qui suit vise avant tout à explorer ces types de droit. Étant donné que la conception de l'accommodement défendue dans le présent texte ne s'arrête à ces formes juridiques, je ne chercherai pas toujours à prendre position sur les différents types de droit proposés ou encore sur les différents exemples présentés. Les frontières de ce que l'on considère comme des accommodements acceptables sont mouvantes; les formes juridiques qui les encadrent sont donc sujettes à être renégociées à la lumière des nouvelles interprétations que l'on en donne et des particularités des cas qui sont examinés.

Dans un texte important, Jacob Levy propose une classification des droits des minorités, dont voici les catégories⁹⁵ : l'exemption de lois dont l'application pénalise injustement certains groupes; l'assistance (souvent monétaire) dans le but de permettre au groupe de se livrer à certaines activités

⁹⁵ Elle est présentée d'abord dans Levy (1997) et reprise dans Levy (2000). Ces catégories avaient été pressenties par Rainer Bauböck (voir Bauböck (1996)).

significatives que les autres groupes peuvent faire sans aide; la souveraineté, sous une forme ou une autre, plus particulièrement pour les minorités nationales; les protections externes, qui limitent la liberté des non-membres à interférer avec les membres dans le but de protéger leur accès à un bien culturel important; les règles internes, qui servent à régulariser le comportement des membres et auxquelles la désobéissance est habituellement punie par l'ostracisme ou encore l'expulsion; les droits particuliers de représentation au sein des institutions publiques; l'incorporation des lois coutumières au sein du cadre juridique de l'état et la reconnaissance symbolique de l'existence et de la valeur du groupe culturel en question⁹⁶. Les prochaines sections seront consacrées à l'examen des diverses catégories de droits pertinentes au présent texte. Je laisserai de côté à la fois le droit à la souveraineté, le droit à la protection externe, le droit à la reconnaissance symbolique et le droit à la représentation particulière; ces types de droits, pour diverses raisons, n'incarnent que rarement ce que l'on entend par l'accommodement. Conséquemment, leur présentation serait superflue. J'aimerais par contre insister sur l'importance du droit d'imposer des restrictions internes et sur le droit à l'incorporation des lois coutumières dans le cadre juridique de l'état. Ce sont ces deux types de droit qui sont le plus susceptibles de placer des sous-

⁹⁶ Certaines de ces catégories de droits sont subsumées par ce que Kymlicka nomme les droits polyethniques. Cette dernière catégorie est malheureusement trop vague pour être utile.

groupes vulnérables des groupes accommodés dans des situations difficiles. Une théorie de l'accommodement se doit de répondre aux problèmes potentiels posés par ces types de droit. Ces problèmes seront exposés lors de leur examen; néanmoins, la réponse à ces problèmes occupera une bonne partie des chapitres restants. Examinons en premier le droit à l'exemption.

Le droit à l'exemption

L'exemption face aux lois dont l'application uniforme impose parfois des contraintes indues aux membres de certains groupes constitue l'une des formes principales de l'accommodement, comme en attestent les exemples utilisés dans le chapitre précédent. Le droit à l'exemption est généralement exercé individuellement par les membres en bonne et due forme d'un groupe dont certaines pratiques se trouvent à être gênées ou carrément entravées par des lois ou règlements quelconques⁹⁷. On dira alors, lorsque le groupe est reconnu et que les pratiques qui sont entravées lui sont primordiales que ces personnes sont victimes de discrimination indirecte.

À titre d'exemple, la communauté sikhe s'est retrouvée, au Canada comme dans d'autres pays, au centre de nombreuses polémiques entourant le port de symboles distinctifs: les cinq « K » : le *kesh* (la barbe et les cheveux longs), le *kanga* (un peigne), le *kara* (un bracelet métallique porté au poignet droit), le *kirpan* (un poignard) et le *kaccha* (un sous-vêtement particulier). Certains de ces symboles ont fait l'objet de controverses bien connues. Le port du kirpan a fait qu'un jeune Sikh, Gurbaj Singh Multani, a été suspendu de ses

⁹⁷ Voir Levey (1997), p.229.

cours à l'école Ste-Catherine Labouré de Montréal⁹⁸. En Angleterre, après moult débats houleux, la communauté sikhe a obtenu une exemption aux lois sur le port du casque de motocyclette autrement obligatoire⁹⁹. Dans ce cas, la question à savoir si le port du turban était requis, au sens fort, par la religion sikhe, ou s'il s'agissait simplement là d'une tradition acquise au fil des années était centrale; il fallait déterminer l'importance et la justification de la pratique qui est au centre de la controverse. Comme le note Poulter, même si le port du turban ne fait pas explicitement partie des cinq « K », la pratique en question fut jugée assez importante pour qu'elle soit explicitement reconnue comme étant requise par la religion sikhe. Les précédents que constituaient le droit d'ouvrir les commerces le dimanche pour la communauté juive, le droit d'abattre des animaux selon des préceptes religieux accordé aux communautés juive et musulmane, les exemptions similaires accordées quant au port du turban aux Sikhs en Australie, en Malaisie et à Singapore, le fait que des bataillons sikhs avaient reçu de telles exemptions au sein de l'armée britannique durant les deux guerres mondiales et le fait qu'il est possible que des Sikhs soient injustement exclus de pouvoir pratiquer certains métiers qui exigeraient d'eux qu'ils aient à conduire une motocyclette furent évoqués en support à la

⁹⁸ J'y reviendrai plus loin.

⁹⁹ Voir Poulter (1998).

demande d'exemption¹⁰⁰. La question centrale est de savoir, concrètement, si l'intérêt de l'état à promouvoir la sécurité des motocyclistes devait nécessairement primer sur le libre exercice d'une religion, plus particulièrement une religion particulièrement défavorisée par la loi sur le port obligatoire du casque. Il fut décidé que, dans ce cas-ci, c'était le libre exercice de la religion qui devait primer, dans la mesure où les risques encourus sont connus des membres de la communauté et limités à ceux-ci et que les instances impliquées ne peuvent être tenues responsables des dommages potentiels causés par l'accommodement en question. Autrement dit, même si la règle qui était à la source du problème dans ce cas-ci était justifiable, le fait que les Sikhs encouraient un fardeau excessif dans l'exercice de leur religion a été jugé comme étant prépondérant. Une pareille exemption fut accordée aux Sikhs qui travaillaient dans des sites de construction en Angleterre quant au port obligatoire du casque de protection¹⁰¹.

¹⁰⁰ Voir Poulter (1998) chapitre 8.

¹⁰¹ Il est à noter qu'une exemption similaire fut rejetée par la CSC dans *Bhinder c. Canada*. M. Bhinder était un Sikh à l'emploi du chemin de fer du Canadien National qui fut congédié de son emploi parce qu'il refusa de porter un casque de protection dans le cadre de ses fonctions. La Cour statua que l'employeur avait le droit d'exiger que tous ses employés, sans exception, aient à porter un tel casque dans la mesure où il fut en mesure de montrer qu'il était requis par le travail effectué par M. Bhinder. La Cour a maintenant une interprétation beaucoup plus favorable aux membres de cette communauté (l'arrêt Bhinder fut prononcé en 1985) qu'elle ne l'avait à ce moment, surtout depuis son jugement quant au port du Stetson dans la GRC.

L'exemption et le statut des règles

Le rôle de l'exemption est, essentiellement, comme il est mentionné plus haut, de pallier tout désavantage abusif que subirait le membre d'un groupe quelconque dans ce qui est une de ses pratiques fondamentales. Il arrive souvent que le problème du conflit entre la règle à la source du problème et la pratique du groupe en question résulte du fait que l'exercice de ces pratiques ne figurait tout simplement pas au nombre des éléments de réflexion entourant la mise en œuvre de la loi ou du règlement dont l'application uniforme est remise en question. J'aimerais maintenant examiner ce problème de manière plus détaillée.

Les conséquences de cette négligence peuvent être illustrées en « renversant les groupes »¹⁰². Imaginons un pays fictif où nul n'a le droit de consommer de l'alcool dans un édifice autre qu'une résidence privée, où la consommation publique d'alcool est interdite. Dans un tel pays, le plein exercice de la religion catholique, dans la mesure où celui-ci implique la consommation de vin, serait par le fait même entravé. Après moult protestation de la communauté concernée, on en viendrait probablement à soupeser les

¹⁰² L'idée est celle de David Strauss (Strauss (1989)); Appiah y consacre quelques lignes (voir Appiah (2005), p.96-97. Je la reprends avec quelques modifications.

demandes des membres de la communauté catholique à exercer pleinement leur religion avec les règles établies quant aux mœurs publiques. Il est fort possible que certains membres de la communauté majoritaire fictive (non-catholique, pour les besoins de mon exemple) argueraient que les règles concernant la consommation d'alcool en dehors des lieux prévus à cette fin sont nécessaires au maintien de la moralité et de l'ordre public. Enfin, les membres du groupe en question insisteraient sans doute sur le fait que la transmutation est une pratique centrale à leur religion et qu'elle ne participe aucunement aux problèmes visés par les règles concernant la consommation d'alcool. Un tel exercice est intéressant parce qu'il nous permet de voir que certaines pratiques de groupes bien établis dans les démocraties occidentales (i.e. les catholiques) et qui n'ont jamais posé de problème en soi étant donné la place historique du groupe en question peuvent facilement être entravées lorsque l'on suppose que cette place historique n'existe plus¹⁰³. L'exemple vise en effet à montrer que les effets discriminatoires des règles qui sont remises en question sont souvent l'effet d'un biais qui n'aurait pas été préalablement accepté s'il avait affecté soit la communauté majoritaire, soit une communauté traditionnellement bien établie¹⁰⁴. Il est donc important de garder à l'esprit le fait que les règles peuvent

¹⁰³ Il est intéressant de souligner que l'Église catholique pouvait utiliser du vin durant la prohibition du début du siècle dernier aux États-Unis ; en effet, le *Volstead Act* (1919) comportait une exception pour l'utilisation du vin dans les rites religieux.

¹⁰⁴ A-t-on besoin de mentionner que le port du casque de moto n'est pas obligatoire au Panjab?

clairement avoir de lourdes conséquences quant à des pratiques considérées comme importantes et que ces conséquences auraient sans doute fait l'objet d'une considération plus soutenue si le groupe avait été numériquement ou historiquement plus important. Les obstacles tels que ceux considérés plus haut – le port obligatoire du casque de moto ou du casque de construction – ne devraient pas être si rigides qu'ils devraient entraver des pratiques centrales des communautés considérées ici sans exception possible.

À ce sujet, dans son livre *Culture and Equality*¹⁰⁵, Brian Barry fait grand cas de problèmes qu'il considère cruciaux pour les théories multiculturalistes, comme celle de Kymlicka. Le problème principal, selon lui, porte spécifiquement sur l'idée même de l'exemption. Qu'en est-il du statut des règles qui sont si peu rigides qu'elles doivent admettre des exceptions pour des raisons culturelles? Sa critique porte essentiellement sur deux problèmes. Premièrement, selon lui, le droit à l'exemption ne peut se justifier à partir de la notion de désavantage culturel et de discrimination indirecte, parce que celles-ci sont, selon lui, trop vagues, et peuvent donner lieu, dans des cas particuliers, à de réels problèmes de discrimination, non pas envers les membres de la communauté minoritaire demanderesse, mais envers la majorité pour qui les règles continuent à s'appliquer. Ce serait, selon Barry, le cas des exemptions

¹⁰⁵ Barry (2002).

concedées aux Sikhs concernant le port du kirpan. Il serait inéquitable pour la majorité de la population de ne pas avoir le droit de porter une arme si on l'accordait aux Sikhs¹⁰⁶. Si la notion de désavantage culturel ne peut faire l'affaire, selon Barry, il est alors préférable que nous utilisions la notion de justice pour déterminer les cas dans lesquels les règles sont légitimes ou non. Dans ces cas, si la règle est injuste, alors elle devrait être complètement répudiée, plutôt que de faire l'objet d'exceptions. Ceci nous emmène au deuxième problème; selon Barry, les exemptions accordées (souvent sans grande acrimonie) à différentes communautés culturelles obscurcissent le fait que les règles auxquelles les membres de ces communautés tentent de se soustraire n'ont peut-être pas raison d'être en premier lieu. L'idée de Barry est que si ces règles interfèrent avec les libertés de certaines personnes de manière indue (si l'on oublie pour l'instant leur appartenance culturelle), alors il est possible que ces règles ne soient tout simplement pas valides.

La position de Barry trouve une certaine plausibilité dans l'idée que si l'on doit faire d'importantes exceptions à une règle, celles-ci nous forcent à remettre en question sa validité. Autrement dit, les règles devraient en principe

¹⁰⁶ Voir Barry (2002), p. 38.

être soit justifiables et sans exception, soit invalides¹⁰⁷. Barry fait état des débats qui eurent lieu en Angleterre autour la possible exemption pour les Rastafaris de se soumettre aux lois interdisant la possession et la consommation de cannabis. Comme le remarque Barry, ces exemptions furent rejetées sur la base qu'il serait impossible de restreindre la possession et l'utilisation de cannabis à la seule communauté rastafarie dans la mesure où elle aurait libre accès à la chose. Toutefois, soutient Barry, ces débats ont plutôt montré qu'il fallait conclure non pas en faveur de l'exemption, mais de l'abrogation pure et simple de la prohibition du cannabis¹⁰⁸. D'ailleurs, comme le remarque Levy, l'exemption accordée à la communauté juive quant à la fermeture obligatoire des commerces le dimanche a rapidement conduit à la révocation de la loi en question, étant donné qu'on ne pouvait plus trouver de justification proprement séculière en sa faveur¹⁰⁹. Sans doute que, sur ce point, Barry a raison.

¹⁰⁷ Voir Barry (2002), p. 39-40. Notons qu'il ne soutient pas qu'il n'existe aucun cas où la règle serait valide et que l'exemption serait justifiable.

¹⁰⁸ Ibid, p. 40. Il faut souligner que la Grande-Bretagne a récemment décriminalisé la possession de quantités raisonnables de cannabis.

¹⁰⁹ In Levy (2004), p. 330.

Les effets indus des règles

L'argument de Barry peut être reformulé de la manière suivante. S'il est justifié pour l'état de restreindre les libertés des citoyens au nom d'un principe quelconque, par exemple, au nom de la santé et de la sécurité au travail, en obligeant les travailleurs de la construction à porter des casques protecteurs, alors d'aucune manière peut-on invoquer les manières différentes dont ces lois peuvent affecter les citoyens concernés afin d'en justifier des exceptions. Si, dans mon cas, ma liberté de fréquenter les sites de constructions tête nue doit être sacrifiée au nom de la sécurité au travail, alors le même argument doit valoir pour un Sikh. Le problème de la position de Barry est qu'elle ne fait que nier l'intensité de la contrainte sur certaines catégories de personnes, au nom du maintien d'un certain sens qu'il attribue au terme de « règle », même si celle-ci est, au demeurant, généralement justifiable. Comme on l'a vu, le problème que l'exemption cherche à pallier est justement l'effet variable, et parfois inadmissiblement accablant, des règles sur les personnes qui s'en trouvent affectées. S'il est vrai, comme le soutient Barry, que le problème réside parfois dans le fait que les règles n'ont tout simplement pas leur raison d'être, il demeure que l'évaluation de celles-ci ne peut se faire d'une manière aussi tranchée, en refusant d'admettre qu'il est possible que certaines personnes puissent, à cause de caractéristiques particulières liées, comme dans les cas examinés plus haut, à l'exercice de leur religion, être affectée par celles-ci de manière beaucoup plus importante que d'autres. L'interprétation rigide de Barry

de ce que devrait être une règle, i.e. qu'elle n'admet pas d'exception sous aucun prétexte, constitue une piètre consolation au problème bien réel de personnes qui doivent, par exemple, choisir entre leur travail et leur religion. L'acceptation qu'il existe des situations où une règle demeure en général justifiée malgré certaines exceptions possibles dans des cas bien précis décrit non seulement mieux nos intuitions à propos de celle-ci, mais nous permet de rendre compte de la manière dont les instances juridiques comprennent maintenant le problème de la discrimination indirecte pour les membres de certains groupes culturels.

Le droit à l'assistance

Le droit à l'assistance est généralement moins controversé que le droit à l'exemption, dans la mesure où il ne nous force pas à sopeser des principes et valeurs qui entrent en conflit. Ce droit a pour but, un peu comme le droit à l'exemption, de compenser certains désavantages subis par les communautés minoritaires, non pas en les protégeant des effets indus de l'application uniforme de règles et lois, mais plutôt en les soutenant, souvent de manière financière, dans certaines pratiques et activités importantes que d'autres communautés peuvent faire sans aide. L'assistance peut prendre la forme de subventions aux activités culturelles (festivals, expositions), aux regroupements et aux organismes communautaires, de mise en disposition d'interprètes au sein de divers services publics pour les gens qui ne parlent pas une langue officielle, jusqu'aux subventions pour les écoles privées religieuses, et de discrimination positive dans les politiques d'embauche. S'il est vrai que le droit à l'assistance est généralement moins controversé que le droit à l'exemption, il est clair, surtout dans les deux derniers exemples cités plus haut, qu'il peut quand même se retrouver au centre d'importantes polémiques.

Exemples de droits à l'assistance

L'intuition derrière la justification de ce type de droit est qu'il ne s'agit pas simplement pour les membres de groupes minoritaires d'être libres de se livrer à des pratiques quelconques, mais aussi de pouvoir à tout le moins s'y livrer. Dans certains cas, le droit à l'assistance est très important. Par exemple, les cours de justice et les services de santé canadiens sont tenus de fournir des interprètes aux personnes qui ne peuvent comprendre l'une ou l'autre des langues officielles¹¹⁰. En effet, si l'on pense aux services d'interprètes, ceux-ci peuvent être indispensables aux intervenants et aux utilisateurs allophones; on peut en effet facilement s'imaginer des cas où d'importants problèmes de communication pourraient aller jusqu'à mettre la vie de ceux-ci en danger, dans le cas, par exemple, des services de santé.

Toujours dans le domaine de la santé, le droit à l'assistance peut aussi servir à justifier le financement, en partie ou en totalité, d'institutions de santé qui s'adressent en particulier à certaines communautés. Par exemple, à Montréal, il existe des établissements publics de santé qui, en plus d'avoir les mandats habituels des établissements du même type, ont aussi comme vocation de desservir spécifiquement des groupes particuliers; c'est le cas de la

¹¹⁰ Voir entre autres *R. c. Tran* (1994) et *Eldridge c. Colombie-Britannique* (1997).

communauté juive, de la communauté chinoise et de la communauté italienne. L'importance numérique et historique des communautés visées, ainsi que leur concentration territoriale, jouent des rôles importants dans la création d'institutions de ce type¹¹¹. La présence de ces établissements soulève rarement la controverse; les soins qui y sont dispensés sont avant tout soumis à des contraintes médicales scientifiquement reconnues, et donc, identiques. De plus, ils ont été incorporés au système de santé public et en partagent donc les objectifs. Les particularités des établissements de santé qui offrent des services particuliers à certaines communautés tiennent surtout au fait que les employés peuvent communiquer dans la langue maternelle des personnes qui en sont membres, ou qu'ils sont en mesure d'offrir des services adaptés aux pratiques religieuses ou culturelles qui sont celles des communautés en question. Toutefois, il n'y a pas de conflit quant au contenu même des services dispensés.

Levy, entre autres, considère que le droit à l'assistance comprend aussi ce que l'on appelle communément la discrimination positive, telle qu'on la trouve parfois au centre des politiques d'embauche des institutions publiques, pour ne nommer que celles-là. La discrimination positive vise avant tout à

¹¹¹ On serait porté à croire que ce type de droit à l'assistance est tombé dans une certaine désuétude à Montréal ; en effet, la multiplication des points d'origine et l'augmentation des proportions d'immigrants font de celui-ci une solution impraticable. Il est préférable dans ce contexte de chercher à approfondir la compétence culturelle des organismes concernés, augmentant ainsi leur capacité à répondre adéquatement aux besoins de chaque communauté.

pallier des désavantages systémiques ou historiques d'une communauté quant à son accès à des ressources importantes (des emplois, bien souvent). Par contre, il est difficile de dire s'il s'agit vraiment là d'une mesure d'accommodement visant à remédier à des problèmes de discrimination indirecte, tel qu'on l'entend ici. Si les membres des groupes sous-représentés le sont parce qu'ils sont victimes de xénophobie (que des candidats de groupes minoritaires, à compétences égales, sont systématiquement refusés quant aux postes convoités) alors le type de discrimination qui entre en jeu est direct et l'action requise des institutions est l'élimination des pratiques discriminatoires. Toutefois, étant donnée la nature évanescence des pratiques discriminatoires – les personnes en charge de l'embauche sont certainement peu disposées à avouer des comportements xénophobes – la discrimination positive conserve la forme générale de l'accommodement en tant que solution à des problèmes de discrimination indirecte défendue dans le présent texte, c'est-à-dire comme mesure palliative à des problèmes d'inégalités entre les groupes¹¹².

Les problèmes liés au droit à l'assistance

¹¹² Il ne faut pas comprendre ici que l'accès inégal à l'emploi est entièrement tributaire d'une xénophobie mal cachée. D'autres raisons, comme le manque d'intérêt pour les postes au sein du groupe en question peuvent aussi, en partie, expliquer le phénomène.

Il demeure que le droit à l'assistance peut parfois faire l'objet d'importantes controverses. La raison en est que, comme le souligne Levy, ce droit impose des coûts, d'ordre monétaire ou autre, à d'autres groupes¹¹³. La jurisprudence à propos de l'accommodement a en effet rendu compte de ce problème en introduisant la notion de contrainte excessive, c'est-à-dire le seuil au delà duquel il serait injustifiable d'exiger de l'accommodant qu'il ait à satisfaire la personne lésée. Néanmoins, il est plutôt rare que le droit à l'assistance engendre des problèmes de coûts excessifs, surtout dans la mesure où l'on considère habituellement que les services publics sont moins affectés par ce type de problème que les entreprises, par exemple.

Toutefois, ces coûts ne sont pas strictement monétaires ni répartis également à l'ensemble de la société. En effet, comme le note Levy, les critiques des politiques de discrimination positive soulignent que ce sont souvent les membres défavorisés du groupe majoritaire qui cèdent leur place aux personnes issues des groupes visés par les politiques de discrimination positive¹¹⁴. Mais cette critique ne s'applique toutefois pas à tous les autres types de droits qui se retrouvent dans cette catégorie. Fournir un interprète à un bénéficiaire allophone n'implique pas qu'une personne de la majorité ait à

¹¹³ Voir Levy (2000), p.133.

¹¹⁴ Ibid, p. 135.

laisser sa place; de plus, les coûts associés à de telles mesures sont facilement justifiables. Levy soutient que, règle générale, il est requis pour que l'on puisse mettre en place de telles mesures que les coûts découlant des inégalités qui sont à la source du problème soient plus élevés que les coûts résultant de l'application de ces mesures, où ces coûts sont compris comme étant monétaires ou sociaux. Si ce type de calcul est parfois difficile à effectuer – en effet, comme le fait remarquer Norman Daniels, les décisions qui se trouvent à l'intersection des questions de justice et des problèmes de distribution des ressources sont particulièrement complexes¹¹⁵ - il demeure qu'il est souvent nécessaire, sous une forme ou une autre, au sein des procédures d'accommodement.

¹¹⁵ In Daniels (2006), p.27.

Les restrictions internes

Un autre type de droit des minorités culturelles, discuté à l'origine par Kymlicka, concerne les règles internes qui visent à restreindre certains des droits des membres des communautés concernées afin de protéger un aspect particulier de leur culture. Ce type de droit est clairement un des plus controversés de l'ensemble de ceux qui pourraient être revendiqués par ces communautés. Comme je viens de le mentionner, ces règles visent habituellement à restreindre d'une manière ou d'une autre les libertés des membres de la communauté. Comme le notent Kymlicka et Norman, on parle dans ces cas-ci de droits, mais, la plupart du temps, ceux-ci se manifestent sous forme de règles parfois informelles, et ainsi sont plutôt renforcées à travers la pression sociale à se conformer, ou encore carrément à travers l'ostracisme ou l'exclusion des individus fautifs. En effet, comme le mentionne Levy, l'exclusion, l'excommunication, le reniement sont des formes de condamnation auxquelles s'exposent les membres de certaines communautés qui enfreignent ou refusent d'obéir aux règles internes de la communauté. Le problème pour une théorie de l'accommodement est de savoir s'il existe des situations où il serait légitime que l'on permette à une communauté quelconque d'imposer de telles restrictions.

Exemples de restrictions internes

Un cas discuté dans le détail par Spinner-Halev¹¹⁶ est celui d'une communauté huttérite¹¹⁷ de l'Ouest canadien qui expulsa quatre membres à la suite de leur conversion à une autre religion. Or, les membres des communautés huttériennes ne possèdent, à proprement parler, aucuns biens qui soient considérés comme les leurs. L'ensemble des biens de la communauté est la propriété de cette dernière. Ces communautés sont vouées à l'agriculture, et, étant donné leur rythme de vie frugal, elles sont généralement assez riches. Les quatre personnes visées par l'expulsion (quatre frères, en fait) poursuivirent leur communauté afin d'obtenir la part de biens à laquelle ils croyaient avoir droit. Les restrictions qui sont exemplifiées ici sont formalisées dans une charte interne, spécifiant ouvertement que les membres qui sont expulsés de la communauté n'ont droit à aucune compensation matérielle. Néanmoins, le type de contrainte imposée par cette charte pourrait être perçu comme étant incompatible avec des principes de justice libéraux; ceux-ci nous inviteraient plutôt à considérer qu'un adulte expulsé d'une communauté de ce type devrait avoir droit à une juste part de biens, proportionnelle au travail qu'il a offert à

¹¹⁶ Voir Spinner-Halev (2000), pp.72-77.

¹¹⁷ Les Huttérites sont une communauté anabaptiste dont les origines se retracent à la Moravie ; pour fuir la persécution dont ils furent victimes, ils immigrèrent en Amérique du Nord (dont en Alberta) et y fondèrent de petites communautés qui subsistent jusqu'à nos jours.

celle-ci. Ce type de règle devrait-il être contrecarré, au moins lorsque certains des membres de cette communauté invoquent leurs droits protégés par l'état au sein duquel la communauté se trouve?

Cet exemple évoque certaines des observations effectuées plus haut à propos des communautés religieuses conservatrices. S'il est plutôt clair dans ce cas-ci que les règles internes de la communauté restreignent la liberté de leurs membres – liberté incidemment protégée en vertu de leur appartenance à une entité politique qui englobe leur communauté – elles sont au centre de la vie communale des Huttérites et elles sont en grande partie acceptées par la majeure partie de ces derniers. En effet, la propriété collective est au centre de l'identité même du groupe. Dans le cas qui nous intéresse, comme le souligne Spinner-Halev, il est difficile de dire que les institutions libérales devraient forcer la communauté à partager ses biens avec tout membre qui décide de la quitter; la vie communautaire et le renoncement à la propriété privée sont au centre de ce qui définit ce groupe. En effet, comme le mentionne Spinner-Halev les arguments que les institutions libérales pourraient évoquer afin de contrecarrer les règles propres à ce groupe sont insatisfaisants¹¹⁸. L'ostracisme

¹¹⁸ Les quatre frères ont d'ailleurs perdu leur recours contre leur communauté huttérite. Dans le jugement de la CSC, les juges insistent sur le fait qu'étant donné que les frères n'avaient jamais possédé de biens à eux seuls, ils n'avaient pas droit à quoi que ce soit après leur expulsion (voir *Hofer c. Hofer* (1970)). On peut se demander si le jugement serait le même s'il avait été plus récent. Fait intéressant, dans un jugement plus récent où la communauté se tourna

et l'expulsion ne sont pas le propre de ces communautés; en effet, on peut très bien s'imaginer une famille qui renie un des siens à cause de choix qu'il aurait pu poser. Or, habituellement, les institutions publiques n'interviennent pas dans de tels cas, à moins que la personne en question soit mineure¹¹⁹. L'idée ici est que nous ne pouvons forcer une communauté à accepter les choix d'un de ces membres; si tel est le cas au sein des communautés libérales qui sont les nôtres, alors on ne peut forcer des communautés tels les Huttérites à faire autrement.

Cet exemple illustre le fait qu'il ne faut pas perdre de vue que nous accordons déjà, dans une large mesure, la possibilité à des groupes le droit de se donner des règles internes qui peuvent, de toute évidence, aller à l'encontre de certaines de nos sensibilités libérales. Nous accordons aussi le droit à des associations, à des clubs privés et à des églises, la possibilité de se donner des règles internes qui excluent d'emblée certaines personnes, par exemple, à cause de leur sexe, de certains postes. D'aucune manière pourrais-je devenir sœur

vers les tribunaux pour faire respecter une expulsion sans préavis d'un de ses membres pour avoir commercialisé de l'équipement d'élevage, décision contestée par ce dernier parce que promulguée sans raison, la CSC donna raison à l'expulsé, en arguant qu'il avait au moins droit d'être entendu par le conseil de la communauté. La Cour se permettait donc dans ce cas-ci d'interpréter les règles internes du groupe d'une manière compatible avec les principes libéraux habituels (voir *Lakeside Colony of Hutterian Brethren c. Hofer* (1992)).

¹¹⁹ « Plusieurs parents désapprouvent ce qu'ils considèrent être des mauvais choix de leurs enfants. Plusieurs enfants ont de la difficulté à s'écarter du chemin tracé pour eux par leurs parents parce cela équivaudrait à rejeter ce chemin. Cela peut souvent être difficile au niveau psychologique. Et alors? Il n'y a rien au sein du libéralisme qui dit que l'état devrait faire en sorte qu'il soit aisé pour les enfants de rejeter le chemin tracé par leurs parents » (Spinner-Halev (2000), p. 75).

grise, et il est aujourd'hui toujours impossible pour une femme de devenir prêtre au sein de l'église catholique.

Le droit d'imposer de telles restrictions a récemment été ouvertement réitéré lors du débat au Canada autour de la reconnaissance officielle du mariage gay. Un des arguments utilisés contre celui-ci était que si le gouvernement reconnaissait le mariage gay, les églises chrétiennes du pays seraient alors elles-mêmes forcées à marier des personnes de même sexe (sans surprise, les églises s'étaient formellement prononcées contre ces mariages). En s'appuyant sur un renvoi de la Cour Suprême¹²⁰, le gouvernement fédéral réitéra que les règles internes sur le mariage qu'entretiennent les églises ne seraient pas menacées par la loi en question, celles-ci étant protégées par le droit à la liberté de religion, et que, donc, celles-ci n'auraient pas à consacrer des mariages entre conjoints du même sexe. L'état permet encore explicitement aux églises qu'elles se donnent des règles internes qui ne sont clairement pas compatibles avec des principes libéraux. Par contre, il existe plusieurs exemples où ce droit a été battu en brèche. Il existe bon nombre de clubs de golf aux États-Unis qui, jusqu'à tout récemment, interdisaient leur accès aux afro-américains. Or, ces restrictions ont, pour la plupart, été levées. Par contre, les raisons qui ont motivé ces changements ne sont pas autant l'intervention des

¹²⁰ *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, (2004).

autorités politiques et judiciaires, mais le refus graduel de ces associations de se donner des règles ouvertement racistes, brisant ainsi avec un passé fort peu reluisant. Les cas varient selon que les groupes en question demandent simplement que l'état n'intervienne pas pour invalider des règles internes qui ne seraient pas compatibles avec les principes de justice libéraux ou qu'ils demandent explicitement la reconnaissance formelle de leur pouvoir à restreindre la liberté de leurs membres. Nous avons donc besoin de critères qui nous permettent de distinguer les cas où il est acceptable qu'un groupe se donne des restrictions internes des cas où la chose est inacceptable.

Les restrictions admissibles

On reconnaît à certains groupes le droit d'appliquer des règles contraires à l'esprit des droits libéraux; pour reprendre mon exemple, on ne voudrait certes pas que l'état force la congrégation des sœurs grises à m'avoir comme membre en bonne et due forme. Toutefois, on ne voudrait certainement pas reconnaître à n'importe quel groupe le droit d'enfreindre n'importe quelle liberté de leurs membres. On a donc besoin de critères nous permettant de distinguer dans quelles circonstances il serait permis pour les groupes d'imposer des restrictions internes à leurs membres. À cet effet, Spinner-Halev soutient qu'il est légitime de reconnaître le droit des communautés religieuses et de certaines associations à discriminer si ces restrictions remplissent

certaines conditions. Si l'association ou le groupe en question ne donne pas de services publics, si la discrimination qu'il effectue n'est pas dommageable pour la personne, c'est-à-dire qu'elle n'est pas blessée physiquement ou que son statut en tant que citoyenne n'est pas significativement affecté, alors la discrimination dont on parle ici, selon Spinner-Halev, pourrait bien être légitime¹²¹.

Ce dernier propose conséquemment deux tests afin d'en déterminer la légitimité. Le premier test vise à déterminer si la personne visée par les mesures discriminatoires voit ses opportunités économiques ou sa dignité en tant que citoyenne indûment affectées par ces mesures. Si, toujours selon Spinner-Halev, il est difficile de trancher en appliquant le premier test, on peut en appliquer un second, qui ne concerne non pas l'individu affecté, mais le groupe en question; si donc, l'exclusion est jugée comme étant essentielle au maintien de l'identité du groupe, alors cela pourra jouer en faveur de sa légitimité¹²². La principale raison qui explique la légitimité des restrictions internes est que leurs membres devraient avant tout être libres de se choisir mutuellement. Selon

¹²¹ Voir Spinner-Halev (2000) chapitre 7.

¹²² Spinner-Halev (2000), p.173.

Spinner-Halev, la discrimination constitue l'une des manières privilégiées utilisées par ces groupes pour préserver leur identité¹²³.

Aux critères de Spinner-Halev, peuvent s'ajouter les suivants. Un facteur qui entre en jeu lorsque l'on veut déterminer la légitimité d'un groupe à imposer des restrictions à ses membres est l'importance du rôle que joue le groupe dans la vie de ceux-ci. Imaginons que je fasse partie du groupe des amateurs de bridge de St-Hyacinthe; il est clair que mon appartenance à ce groupe ne peut avoir la même importance que mon identité liée à mon ethnicité, par exemple. Conséquemment, le prix hypothétique que je paierais en quittant le groupe des amateurs de bridge de St-Hyacinthe serait moindre que celui à payer si je devais, par exemple, être involontairement exilé pour le reste de ma vie. Si les conséquences potentielles de mon départ du groupe des amateurs de bridge sont clairement moins importantes pour moi, alors la possibilité pour ce groupe de m'imposer des contraintes est intuitivement plus importante. Plus il m'est difficile de quitter un groupe, moins celui-ci pourrait légitimement m'imposer des contraintes. Il faut donc juger de la légitimité pour un groupe de m'imposer des contraintes sur le continuum qui caractérise la nature des groupes, continuum présenté dans une section précédente. L'application de ce critère semble donc défavoriser les groupes tels les Huttérites.

¹²³ Spinner-Halev (2000), p.171.

Un autre facteur qui entre en jeu lorsque l'on considère le droit des groupes à imposer des contraintes à leurs membres est la capacité de survie du groupe, lorsque celui-ci constitue une culture sociétale au sens où Kymlicka l'entend. Ce facteur prend toute son importance lorsque l'on considère certaines communautés autochtones dont l'existence est clairement en danger ou encore les communautés anabaptistes dont il a été question ici. En effet, l'autonomie accordée à ces groupes afin qu'ils puissent continuer à vivre selon certains de leurs préceptes ancestraux est, dans certains cas, relativement grande. Dans cette perspective, on peut considérer qu'il serait légitime pour les Huttérites, par exemple, d'imposer des restrictions comme celles considérées plus haut.

Il est donc difficile d'établir des critères nous permettant à l'avance de se donner des balises quant à la possibilité pour certains groupes d'imposer à leurs membres des restrictions internes. D'un côté, il est clair que si ces restrictions affectent plus particulièrement un sous-groupe particulier (femmes ou gays, par exemple), il sera clairement dans l'intérêt de l'état d'intervenir afin de protéger ces derniers, dans les cas où ces restrictions s'appliquent contre leur gré. J'examinerai en détail ce problème dans les deux derniers chapitres.

Le droit à la reconnaissance des lois coutumières

J'aimerais finalement examiner le droit à la reconnaissance des groupes minoritaires par la majorité et leur droit à l'application des lois et règlements traditionnels. Des spécimens de ce type de droit sont nombreux; le droit des autorités religieuses à marier des couples – mariage qui est reconnu légalement par l'état – en constitue un exemple assez commun. Au Québec, le fait que le code civil soit issu du code napoléonien français plutôt que du *common law* britannique, et que la validité de ses lois soit reconnue au sein de la constitution canadienne constitue aussi un exemple de ce type de droit. Un autre exemple, plus controversé celui-là, est la reconnaissance juridique officielle des décisions prises par les instances chargées, au sein des communautés autochtones, de l'application de la justice criminelle. Les communautés autochtones canadiennes, en effet, ont non seulement le droit de juger et de condamner des individus accusés de crimes au sein de leur communauté, mais les décisions rendues par ces instances sont de plus reconnues par l'état canadien¹²⁴. Ce type de droit vise en partie à accorder une marge d'autonomie aux groupes qui s'en prévalent. Dans sa classification des modes d'intégration du droit autochtone au

¹²⁴ L'octroi d'une plus grande autonomie aux peuples autochtones quant au système criminel - de la mise sur pied de forces policières à la reconnaissance des cercles de guérison - est relativement récent au Canada (1991, surtout). C'est dans la foulée des travaux de la Commission royale sur les peuples autochtones que les assises de ces principes furent clarifiées (voir Clairmont, Linden (1998)).

sein des démocraties libérales, Levy souligne en effet que le droit de se gouverner peut servir d'assise à l'intégration des différents codes qui régissent traditionnellement ces communautés¹²⁵.

On reconnaît aux nations souveraines le droit de se donner leurs propres lois, même si celles-ci entrent en conflit avec certains principes libéraux¹²⁶; néanmoins - toujours en suivant Levy - les modes d'intégration des lois propres aux communautés culturelles ou religieuses aux lois de la majorité semblent faire plus souvent l'objet de controverses. Si, par exemple, la reconnaissance des mariages effectués par les autorités religieuses constitue un cas largement accepté, on ne peut dire la même chose des droits concernant le partage des biens après le divorce ou encore le droit à la médiation et à l'arbitrage religieux.

Pensons aux règles qui régissent le divorce au sein de la communauté juive. Selon les règles traditionnelles, lorsqu'un couple veut divorcer, le mari doit chercher à obtenir un *get*, un papier officiel qui constitue en fait une demande de divorce. Ce dernier se doit d'offrir le *get* à sa future ex-conjointe qui se doit à son tour d'accepter le *get* pour que le divorce soit reconnu par les

¹²⁵ Voir Levy (2000b).

¹²⁶ Ceci ne veut bien sûr pas dire que l'on considère par le fait même que les lois illibérales que se donnent certains pays soient acceptables, mais que, habituellement, nous croyons qu'il est illégitime de violer la souveraineté de ces pays pour ces raisons.

autorités religieuses. Si le mari refuse d'accorder le *get* à sa femme ou qu'il disparaît sans laisser de traces, alors celle-ci ne peut se remarier (elle est alors *agunah*, ou inexorablement liée à son mari). John Syrtash souligne qu'en Israël, les autorités religieuses peuvent demander à l'état de faire pression sur le mari pour qu'il livre le *get* à sa femme¹²⁷. Toutefois, un tel appui de la part des autorités civiles n'existe pas dans d'autres pays. Si la femme décidait de se remarier, ses enfants seraient considérés comme *mamzerim*, des bâtards aux yeux de la religion. Bien sûr, ces problèmes sont beaucoup moins présents au sein de la communauté juive réformiste. Toutefois, dans certains cas, des conjoints ont exigé de leur contrepartie des montants d'argent faramineux afin de livrer le *get*.. Dans d'autres, des femmes ont dû accepter de se passer de toute forme d'aide financière de leur ex-mari parce que ce dernier l'avait exigé lors de l'obtention du divorce¹²⁸. Bref, les particularités des procédures de divorce au sein de la communauté juive peuvent laisser, dans certains cas, des femmes dans des situations difficiles étant donnée la réelle possibilité d'extorsion de la part de conjoints sans scrupule. Syrtash rend compte de plusieurs manières que l'état peut intervenir dans ces situations. Entre autres, ce n'est pas parce qu'un conjoint refuse d'entamer les procédures religieuses que les deux parties ne peuvent divorcer aux yeux de l'état; dans ce contexte, un

¹²⁷ Voir Syrtash (1992), p.116.

¹²⁸ Ibid, p.118.

amendement a été apporté à la Loi fédérale sur le divorce qui permet à la partie lésée de renégocier les termes légaux du divorce afin de punir financièrement l'autre partie pour son absence de collaboration à propos du *get*¹²⁹.

Quant à l'arbitrage religieux, il a fait l'objet d'une importante controverse au Canada lorsque la communauté musulmane de l'Ontario a activement cherché à s'en prévaloir, droit qui, soulignons-le, était déjà reconnu aux autres groupes religieux de la province. La controverse fut telle que la loi sur l'arbitration religieuse fut d'ailleurs récemment modifiée de façon significative. La controverse prit naissance non pas lorsque fut votée la loi qui permettait l'arbitrage religieux, mais plutôt lorsqu'un groupe nouvellement formé, l'Institut islamique de justice civile, annonça qu'il allait, de la même manière que des instances d'autres communautés religieuses, se prévaloir de ce droit et encadrer certaines des activités d'arbitrage; bien évidemment, ces activités allaient avoir lieu à travers l'application de la charia, un ensemble de règles religieuses traditionnellement applicables, entre autres, aux relations familiales¹³⁰. La crainte exprimée par certains groupes opposés à l'utilisation de

¹²⁹ Voir Syrtash (1992), pp. 167-168.

¹³⁰ Il serait faux de croire ici que ces règles sont claires et qu'elles font l'objet d'un consensus au sein de la communauté musulmane, s'il existe une telle chose qu'une communauté musulmane unifiée. En effet, certaines personnes s'objectèrent à l'application de la charia sous les auspices de la loi ontarienne sur l'arbitrage en évoquant le fait qu'il n'existe pas, à proprement parler, d'interprétation dominante de celle-ci au sein de la communauté concernée. Toutefois, cet argument peut aussi très bien jouer en faveur de l'application de la charia.

la charia dans le cadre de la loi sur l'arbitrage était que les règlements établis par les arbitres allaient sanctionner des pratiques allant à l'encontre du principe d'égalité entre hommes et femmes. La controverse autour de la déclaration de l'IJC prit une telle ampleur qu'en 2003, la juge et ancienne ministre de la justice du gouvernement ontarien, Marion Boyd, fut mandatée dans le but de conseiller le gouvernement sur la question. Son rapport recommandait dans les grandes lignes de permettre à la communauté musulmane de se prévaloir du droit à l'arbitrage religieux, au sein toutefois d'un cadre d'application strict, mieux défini et soumis aux lois canadiennes qui garantissent l'égalité des hommes et des femmes. Mais, comme je l'ai mentionné, étant donnée la vague de protestations qui découla des conclusions du rapport Boyd¹³¹, le gouvernement ontarien décida de modifier substantiellement la loi sur l'arbitrage, puisque l'alternative – permettre à toutes les communautés religieuses de se prévaloir de ce droit, sauf la communauté musulmane – était bien sûr ouvertement injuste et inacceptable. Je reviendrai dans une section ultérieure sur le problème posé par la reconnaissance de la charia dans le cadre de la loi ontarienne sur l'arbitrage religieux.

¹³¹ Un exemple parmi d'autres : « mandatée par le gouvernement ontarien pour statuer sur l'arbitrage familial selon des principes islamiques, l'ancienne ministre néo-démocrate, Marion Boyd, a finalement tranché. Et elle répond oui. Une conclusion inévitable pour un rapport qui se lit comme une ode au relativisme culturel, le triomphe de la naïveté politique » (Josée Boileau dans *Le Devoir* (Boileau (2004)). Je reviendrai sur le rapport Boyd un peu plus loin.

Il faut souligner que rien n'empêche deux personnes de consulter une figure d'autorité au sein de leur communauté dans le but d'arbitrer un conflit au sein de leur couple. D'ailleurs, l'arbitrage religieux pourrait être justifié, comme le fait Levy¹³², en le situant dans l'extension de ce qu'il appelle l'individualisation de la loi, où la validité du processus provient non pas de sa reconnaissance explicite par le gouvernement, mais du droit des individus de coucher les termes des accords qu'ils concluent dans des contrats qui les lient et qui sont juridiquement reconnus. Comme le souligne Levy, par exemple, rien n'empêche une personne de suivre des règles religieuses ou propres à sa culture lorsqu'elle écrit son testament, et rien n'empêche des couples de s'entendre, dans des accords pré-nuptiaux, sur une certaine distribution des biens advenant leur divorce. En effet, Levy note que cette stratégie « permet la différenciation culturelle sans toutefois cristalliser les ententes coutumières ou les affiliations communales en lois »¹³³. Dans cette perspective, la reconnaissance des règles propres aux communautés devrait minimalement recouper les droits déjà accordés aux individus en vertu de la validité que l'on accorde aux contrats entre personnes et au libre exercice de leur religion. J'y reviendrai.

¹³² Voir Levy (2000b), pp.316-317.

¹³³ Ibid, p.317.

Les modes d'incorporation des lois coutumières

L'exemple de l'utilisation de la charia dans l'arbitrage familial illustre de façon assez claire les problèmes qui sont généralement associés à ce type de droit. Qu'arrive-t-il lorsque les pratiques en question ne s'accordent pas avec certains des principes libéraux auxquels nous tenons? La question est entre autres, dans ce cas-ci, de savoir où se trouve l'équilibre entre la liberté religieuse et l'égalité entre hommes et femmes, dans la mesure où il existe des cas où ces deux principes sont en conflit. Plus particulièrement, la reconnaissance officielle de lois coutumières qui sont propres à certaines communautés pourrait placer certains sous-groupes de personnes (particulièrement les femmes, les enfants, les gays et lesbiennes) dans des positions vulnérables. Comment pouvons-nous articuler le rapport entre les lois coutumières en vigueur dans certaines communautés et le cadre juridique propre aux démocraties libérales?

Afin de répondre à cette question, il faut porter une attention particulière aux différents modes d'incorporation des lois traditionnelles d'un groupe au sein de la société libérale qui l'englobe. D'une certaine manière, la reconnaissance des lois traditionnelles des minorités rejoint le problème des restrictions internes discuté plus haut. En effet, si l'on accorde à une communauté la possibilité de se donner ses propres lois, et que ces lois sont injustes pour certains des membres de cette communauté, se retrouve-t-on

devant le problème décrit par Kymlicka, c'est-à-dire que l'on donne une marge de manœuvre injustifiable aux communautés illibérales? Cette critique n'est toutefois valide seulement si le droit traditionnel de la communauté minoritaire concernée régit entièrement et exclusivement la communauté en question.

Comme je l'ai mentionné plus haut, et comme le propose Levy, il existe des manières de procéder à la reconnaissance officielle des droits traditionnels des communautés minoritaires en les combinant avec le cadre légal de la majorité. L'idée est essentiellement qu'il est de mise dans certains de ces cas de considérer des degrés de souveraineté partagée quant aux domaines juridiques qui se recoupent. Ce type de solution a été notamment proposé par Ayelet Shachar dans un livre récent¹³⁴. En voulant montrer que, en outre dans les cas de droit familial, les femmes dans une situation vulnérable n'avaient pas à « choisir entre leur culture et leurs droits », pour reprendre son expression. Ainsi, elle propose des manières de combiner ces juridictions (de gouvernance jointe) dans ce qu'elle appelle une politique d'accommodement transformatif. J'examinerai un cas d'accommodement transformatif dans le dernier chapitre.

Levy propose deux types d'incorporation des lois coutumières : l'incorporation coutumière et l'intégration au sein de lois communes.

¹³⁴ Shachar (2001).

L'incorporation coutumière cherche à reconnaître aux lois de la communauté concernée une part importante d'autorité sur ses membres. À cet égard, le droit des autochtones à appliquer certaines de leurs lois en matière de crimes et châtiments constitue un bon exemple d'incorporation coutumière. Néanmoins, ceci ne définit pas le rôle que peut jouer l'état libéral au sein duquel se trouve la minorité en question. En effet, l'état peut se réserver le droit d'abroger la loi coutumière de la même manière qu'il se réserve le droit d'abroger les lois qu'il se donne lui-même¹³⁵. Dans ce cas-là, les lois coutumières (les lois que se donnent les groupes) ne sont pas protégées par le principe qui veut que l'on respecte la souveraineté du groupe en question quant à sa capacité de se donner et d'appliquer ses propres lois. En effet, il n'est pas vraiment question en ce qui concerne les groupes religieux de leur accorder le droit à se gouverner eux-mêmes, en présumant que ce droit soit effectivement réclamé par ceux-ci, ce qui est, à ma connaissance, très rarement le cas¹³⁶.

Deuxièmement, l'intégration au sein de lois communes, décrit mieux quant à elle, la reconnaissance des mariages religieux au Canada et ailleurs. Il existe plusieurs groupes religieux au Canada dont le mariage est reconnu par l'état. Toutefois, ce n'est pas chaque définition religieuse du mariage qui est

¹³⁵ Voir Levy (2000b), p. 300.

¹³⁶ Les contre-exemples proviennent de certains droits concédés aux communautés religieuses fermées comme les Amish, les Huttérites ou les Mennonites.

reconnue, mais une définition qui n'est pas elle-même religieuse. Le mariage religieux accorde, bien entendu, aux couples concernés au sein de leur communauté religieuse un statut en soi. Mais, la reconnaissance officielle du mariage religieux par l'état accorde à celui-ci un statut légal qui, lui-même, n'est pas religieux. De cette manière, l'état double le mariage religieux d'un statut civil commun. Les droits et responsabilités des deux parties sont les mêmes que celles qui appartiennent aux couples qui se prévalent d'un mariage civil. Néanmoins, si l'on revient à l'exemple de la reconnaissance du droit des autochtones à imposer certaines de leurs lois traditionnelles, on voit bien qu'il ne s'agit pas là d'un cas d'incorporation au sein de la loi commune; on reconnaît à la communauté le droit d'appliquer ses propres règles, mais le statut conféré à un criminel reconnu par la communauté autochtone n'est pas traduit par un statut correspondant dans le code criminel fédéral, qui serait le même pour tous les criminels reconnus coupables de crimes similaires. Comme le souligne Levy, « ce sont typiquement des reconnaissances non pas des manières coutumières de légiférer ou du contenu des lois coutumières, mais des façons coutumières d'établir des conditions et des situations légales »¹³⁷.

Revenons à l'exemple discuté plus haut à propos de la place potentielle de la charia au sein des procédures d'arbitrage au sein du droit familial ontarien.

¹³⁷ Levy (2000b), p. 302.

Comme je l'ai déjà mentionné, le type de reconnaissance et d'incorporation du droit personnel musulman que l'on devrait retenir n'est pas le modèle fondé sur le droit de se gouverner soi-même; même si certains sous-groupes musulmans souhaiteraient vivre en marge de la société canadienne, une telle chose n'est certainement pas convoitée par la grande majorité des musulmans canadiens, ni désirable pour la société canadienne en général. Le modèle d'incorporation aux lois communes, quant à lui, n'est pertinent que dans certains cas particuliers. Il reste donc le modèle d'incorporation coutumière. Ce modèle laisse la porte ouverte à plusieurs façons d'imbriquer les codes traditionnels au cadre juridique libéral. Ce qui est intéressant dans les cas qui nous intéressent, c'est que ce modèle réserve à l'état le droit d'intervenir à n'importe quel niveau de l'application des lois coutumières dont il est question.

Exemples d'incorporation des lois coutumières

On doit noter que dans certains pays, la portée du droit personnel des communautés religieuses sur leurs membres est beaucoup plus importante que le mode d'incorporation coutumier l'entend. En Israël et en Inde, par exemple, c'est avant tout le droit personnel propre à chaque communauté qui s'applique à leurs membres. Si, par exemple, un musulman indien cherche à divorcer de sa conjointe, c'est la charia qui sera appliquée par les autorités concernées, et ce, même si, en principe, l'état indien conserve le droit d'intervenir au sein de ces

pratiques¹³⁸. Ceci a donné lieu, entre autres, au célèbre cas *Shah Bano*, une femme indienne musulmane qui fut unilatéralement divorcée par son mari après quarante-trois ans de mariage¹³⁹. Le divorce unilatéral initié par le mari est permis dans l'interprétation de la charia qui est appliquée en Inde, et toujours selon celle-ci, la femme n'a droit qu'à trois mois de support financier, après quoi son support devient la responsabilité de sa propre famille. Il existe par ailleurs des lois civiles en Inde, comme ici, qui prévoient que, dans les cas appropriés, un mari doit payer à sa femme une pension dont les termes sont beaucoup plus favorables à celle-ci. Or, Shah Bano s'est alors tournée vers le système de justice indien afin d'obtenir une pension plus importante que celle qui lui était accordée par l'application stricte de la charia. Le cas se retrouva devant la Cour Suprême indienne; celle-ci statua que la partie demanderesse avait en effet droit à une pension plus importante et que cela n'entraînait pas en contradiction avec les préceptes de la charia. La décision provoqua une vague

¹³⁸ Le cas d'Israël est sensiblement différent. En effet, le modèle que l'on y retrouve se rapproche plus intimement du modèle ottoman du millet (du nom turc donné aux communautés religieuses), qui accorde aux responsables des communautés en présence une autorité considérable sur leurs membres; ceci n'est pas un hasard puisque Israël a hérité (si l'on peut dire) de l'empire ottoman la souveraineté des lieux considérés comme saints par les trois religions monothéistes importantes. Ainsi, les trois communautés religieuses (juive, chrétienne et musulmane) ont l'autorité complète sur leurs membres en ce qui a trait au droit personnel (pour plus de détails, voir Walzer (1997) pp. 17-19 et 40-43). Ceci veut dire que, par exemple, il est impossible de se marier civilement en Israël.

¹³⁹ Les événements se sont déroulés en 1985-86. Elle mourut en 1992 à l'âge de 89 ans.

de protestations au sein de la population musulmane¹⁴⁰ si importante que le parlement renversa la décision de la Cour en votant une nouvelle loi sur le divorce musulman qui rétablissait l'application stricte de l'interprétation de la charia qui était alors utilisée en Inde. Quelque temps plus tard, Shah Bano fit une déclaration devant la presse où elle rejetait la position prise à l'origine par la Cour Suprême indienne en sa faveur¹⁴¹.

Bien sûr, ce n'est pas parce qu'il existe en Inde et en Israël des modes d'intégration des lois coutumières qui laissent une importante latitude aux communautés religieuses qu'il faut comprendre par là qu'il s'agit là d'un modèle à suivre. Ce que le cas Shah Bano illustre, c'est que le contexte politique dans lequel se déploient les modes d'incorporation des lois coutumières peut parfois en faire dérailler les objectifs et rendre ces modes inadéquats à protéger les personnes potentiellement vulnérables. De plus, ce

¹⁴⁰ Il est tout de même important de noter que les relations entre la majorité hindoue et la minorité musulmane en Inde, dans le contexte postcolonial et des guerres indo-pakistanaïses sont plutôt mauvaises, et que le cas Shah Bano ne peut se comprendre en dehors de ce contexte.

¹⁴¹ Ayelet Shachar affirme qu'elle y fut contrainte (voir Shachar (2001), p.83). C'est aussi ce que dit Martha Nussbaum (voir Nussbaum (2000): « Le 2 novembre, Shah Bano, en présence de quatre témoins masculins, signa de l'empreinte de son pouce une lettre ouverte à tous les musulmans, où elle déclarait que les autorités islamiques lui avaient expliqué les commandements concernant le divorce et le support, à la lumière du Coran et des Hadith. En utilisant un langage légal qu'il est extrêmement improbable qu'elle puisse avoir choisi ou même avoir compris, elle renonça à sa demande de pension et demanda au gouvernement indien qu'il retire la décision de la Cour Suprême. Elle déclara aussi que 'l'article 44 de la constitution indienne, au sein de laquelle il existe une directive qui promulgue un code civil uniforme pour tous, est tout à fait contraire au Coran et aux Hadith'. Elle demanda que le gouvernement laisse tomber son but d'uniformité et qu'aucune interférence ne soit entreprise dans l'avenir' quant au fonctionnement des cours islamiques » (voir Nussbaum (2000), pp.382-383).

modèle peut aussi être à la source d'importants problèmes lorsqu'à la fois l'état et la communauté déploient un ensemble de lois qui recoupent le même domaine d'application. Dans certains cas, il est possible que cela fasse en sorte que les personnes qui peuvent être concernées par l'un ou l'autre de ces ensembles de lois coutumières soient tentées de choisir à la pièce l'ensemble qui fait leur affaire selon les circonstances. Donc, comme le mentionne Levy, il peut arriver que les parties impliquées dans un conflit choisissent des juridictions différentes¹⁴². Néanmoins, même si cette situation pourrait être à la source de certains problèmes, il demeure que la possibilité de choisir une juridiction est au centre du droit à quitter sa communauté. Si la possibilité de choisir une juridiction peut causer, dans certains cas, des problèmes quant aux procédures juridiques à appliquer, on peut considérer qu'il s'agit là d'un avantage que peut conférer l'appartenance à une communauté culturelle traditionnelle et la citoyenneté au sein d'une démocratie libérale.

Le problème de la protection des sous-groupes potentiellement vulnérables représente un défi important pour toute conception de l'accommodement, surtout lorsque celui-ci vise à accorder une plus grande autonomie à certains groupes afin que ceux-ci puissent vivre selon les croyances qui sont les leurs. Le problème est particulièrement criant pour les

¹⁴² In Levy (2000), p. 146.

types d'accommodement qui permettent aux groupes d'imposer, d'une manière ou d'une autre, des restrictions internes à ses membres ou encore de reconnaître et de renforcer des lois coutumières ou des pratiques en vigueur dans la communauté en question. Pour ces raisons, il est donc primordial d'examiner la manière dont l'état peut intervenir auprès de ces communautés à travers la procédure d'accommodement même. Le fait qu'une bonne partie du débat sur la question soit engagée en termes juridiques a pour résultat que l'on a souvent tendance à la comprendre de façon dichotomique¹⁴³, en plaçant dos-à-dos les droits qui sont en jeu, comme, par exemple, la liberté religieuse et le respect de l'égalité entre les sexes. Autrement dit, la réponse de l'état aux problèmes posés par les droits des minorités dont il est question est trop souvent limitée à soit l'interdiction pure et simple de la pratique qui fait présumément problème, soit sa reconnaissance ouverte et sanctionnée ou soit l'indifférence face à celle-ci. Or, les interactions de l'état avec les citoyens et les groupes dépassent

¹⁴³ Cette caractérisation est quelque peu injuste. Par exemple, comme le note Poulter, les instances juridiques peuvent répondre de différentes manières à ces demandes, tout dépendant de leur contenu. Poulter évoque les types de réponses juridiques suivantes aux demandes, réponses qui recourent certaines des discussions présentées plus haut dans le texte : la répression, lorsque les pratiques illégales nécessitent une intervention policière de la part des autorités (excision), l'invalidité, lorsque la pratique contrevient ouvertement aux règles morales en vigueur et pour laquelle l'obtention d'un statut juridique sera bloquée (polygamie), l'exclusion, où les gens concernés seront tout simplement interdits de séjour dans le pays visé (seconde femme issue d'un mariage polygame), le laisser-faire, où aucune réponse légale n'est requise (mariage arrangé), la non-discrimination, où le but est d'éliminer certains privilèges historiques de groupes qui n'ont raisonnablement plus droit à ceux-ci (la déconfessionnalisation des écoles), le traitement particulier, où des exceptions sont mises en place afin de pallier les problèmes liés au traitement uniforme des personnes concernées par une règle (port du turban pour les sikhs travaillant pour la G.R.C.), et le traitement spécial subventionné, où le traitement différent nécessite l'intervention financière de l'état (accès aux interprètes pour les immigrants qui ne comprennent ni le français, ni l'anglais). Voir dans Poulter (1998), pp. 59-65.

largement le cadre strictement juridique tel que décrit ici. C'est en fait en partie ce qui motive l'examen de l'accommodement sous l'angle de la santé publique.

L'accommodement et la santé publique

J'ai présenté dans le premier chapitre l'idée qu'une théorie libérale du multiculturalisme trouve en partie sa justification dans le souci d'assurer, pour un individu, la reconnaissance de son appartenance culturelle propre. Malgré les importants bémols apportés à l'image de la culture en tant que contexte de choix défendue en outre par Kymlicka, il demeure qu'il existe un lien important entre l'appartenance culturelle et l'autonomie, lien qui a été souligné par la conception sociale de l'exercice de l'autonomie présentée plus haut. S'il est vrai, donc, qu'une théorie libérale multiculturaliste doit se soucier de protéger et de promouvoir l'autonomie des personnes et d'en prévenir la vulnérabilité, alors celle-ci se doit de montrer comment elle peut atteindre ces buts, ou si l'on préfère, quelles sont les conditions et les contraintes des interventions qui lui sont centrales. Bien sûr, comme on l'a vu, les institutions juridiques et le cadre des droits qui les sous-tendent jouent un rôle essentiel dans cette théorie. Mais, comme le notent Anderson et Honneth, les protections standard des libertés du libéralisme n'épuisent pas les diverses stratégies que l'état pourrait mettre à sa disposition afin d'atteindre ces buts¹⁴⁴; la promotion de l'autonomie et la prévention de la vulnérabilité sont des buts reconnus des institutions qui

¹⁴⁴ Anderson, Honneth (2005), p. 144.

œuvrent en santé publique. En effet, il est important d'élucider les formes justifiables de l'intervention auprès des groupes minoritaires, particulièrement lorsque l'accommodement vise des pratiques jugées problématiques pour certains sous-groupes vulnérables. J'aimerais donc traiter premièrement de la légitimité de la promotion de l'autonomie et de la réduction de la vulnérabilité (et des modes d'intervention qui les sous-tendent) auprès des groupes culturels, surtout dans les cas où, premièrement, l'autonomie n'est pas valorisée par le groupe en question, et, deuxièmement, où c'est l'accommodement même qui peut placer des personnes de ces groupes dans une position vulnérable (ou plus vulnérable). Le présent chapitre sera donc en grande partie consacré à la justification des interventions qui visent à promouvoir des valeurs, en l'occurrence, l'autonomie. Pour ce faire, je chercherai à dégager quels sont les types d'interventions qui sont justifiables dans ces circonstances et quel degré de paternalisme peut être acceptable pour celles-ci. Tout d'abord, j'aimerais revenir sur le problème de la promotion de l'autonomie au sein des groupes illibéraux. Même s'il est clair que ce problème ne se retrouve au centre que d'une partie des cas d'accommodements, son examen nous permet d'en éclairer certaines des limites.

Le perfectionnisme et les groupes illibéraux

La promotion de l'autonomie par les institutions publiques est une entreprise essentiellement perfectionniste. Elle est motivée par la considération qu'il existe des valeurs qui devraient être adoptées par les individus, indépendamment du fait qu'ils les adoptent ou non. Le perfectionnisme avance donc qu'il existe un ensemble de valeurs dont l'état devrait activement (d'une manière qui reste à déterminer) faire la promotion parce qu'elles contribuent positivement au bien-être des individus, comme on le soutient d'ailleurs en santé publique. Dans cette perspective, on admet minimalement que les institutions publiques libérales doivent assurer, dans la mesure du possible, que les individus puissent vivre de manière autonome au sens où ils seraient libres de la coercition d'autrui et que l'état est justifié de restreindre les individus qui contreviennent à ce principe¹⁴⁵. Donc, l'état se doit de protéger l'autonomie des individus étant ainsi justifié d'enfreindre celle de ceux qui pourraient la menacer. Mais le perfectionnisme présenté ici a une portée beaucoup plus large.

L'adoption d'une position perfectionniste implique que la promotion de l'autonomie soit entreprise malgré le fait que certains groupes puissent

¹⁴⁵ On reconnaît ici le *harm principle* de Mill : il est justifié pour l'état de limiter la liberté d'un individu si lui-même enfreint celle d'un autre individu.

considérer que celle-ci possède peu de valeur à leurs yeux. Si l'on considère que vivre une vie autonome signifie avoir accès à un nombre suffisant de choix potentiels dignes de considération et qu'il est du rôle de l'état d'assurer, dans une certaine mesure, les conditions qui rendent possibles les alternatives qui s'offrent aux individus concernés, alors on se retrouve devant un problème important lorsque l'on s'attarde aux individus qui choisissent de vivre une vie qui ne fait pas de la garantie ni de l'expansion de cet éventail de choix quelque chose de central. Bien sûr, il ne faut pas comprendre par là que toute forme de promotion de l'autonomie empiète nécessairement sur les choix effectifs des personnes qui sont concernées par celle-ci¹⁴⁶. Néanmoins, ce type de cas sert à illustrer les problèmes et les limites de la justification de l'intervention au nom de l'autonomie.

Les problèmes liés à la portée et à la justification de l'intervention au nom de l'autonomie au sein des groupes illibéraux ont plongé certains auteurs dans des exercices d'équilibre argumentatif singuliers. À titre d'exemple, le perfectionnisme de Kymlicka est tiraillé entre plusieurs portées possibles : la première, forte, affirme le caractère universel et rationnel du libéralisme, et est animé d'une volonté ferme de « libéraliser les cultures illibérales ». Par exemple, dans *Liberalism, Community and Culture*, Kymlicka soutient que de

¹⁴⁶ J'y reviendrai.

« trouver un moyen de libéraliser une communauté culturelle sans la détruire est une tâche à laquelle les libéraux font face dans tous les pays, lorsque l'on reconnaît l'importance d'un contexte de choix séculier »¹⁴⁷. L'interventionnisme libéral à portée forte réserve donc le droit à l'état d'imposer à l'ensemble de la population des valeurs qui sont jugées comme étant légitimes de cette imposition¹⁴⁸. Kymlicka affirme qu'il est inacceptable à la fois pour les groupes immigrants et, dans une moindre mesure, les minorités nationales, de restreindre les droits et libertés des membres de ces communautés au nom de la protection de certains éléments de leur culture. Ceci peut laisser croire au lecteur qu'il considère qu'un état libéral ne peut qu'intervenir au sein de ces communautés au nom de la promotion de l'autonomie, quitte, jusqu'à un certain point, à les faire disparaître, comme le soutenait Okin.

Mais, comme le notent Eisenberg et Spinner-Halev, on cherche en vain un passage où Kymlicka affirme clairement qu'un état libéral devrait interdire à

¹⁴⁷ In Kymlicka (1989), p. 170.

¹⁴⁸ C'est ce que souligne Galston ; ce dernier nomme cette position le *civic totalism*, un libéralisme interventionniste qui viserait à utiliser les pouvoirs de l'état dans le but d'éliminer la discrimination sous toutes ses formes, sans égard aux effets négatifs découlant de l'utilisation de ces pouvoirs, (voir surtout les chapitres 3 et 10 de son livre, *The Practice of Liberal Pluralism* (Galston (2005)).

ces groupes la possibilité d'imposer des restrictions internes à leurs membres¹⁴⁹, ou, dans un sens plus fort, qu'un état libéral devrait faire cesser, au sein des communautés illibérales, des pratiques qui font de ce groupe un groupe illibéral. Pour le libéralisme tel que défendu par Kymlicka, la manière exacte dont l'autonomie devrait être mise en œuvre dans un contexte marqué par le pluralisme n'est pas claire. L'interprétation faible de la thèse de Kymlicka s'inspire d'un parallèle qu'il tire entre les relations internationales et les relations intranationales, entre les différents groupes qui se partagent le même espace politique national. Selon lui¹⁵⁰, nous devrions, en tant que libéraux bienveillants, avoir les mêmes réticences à intervenir au sein des communautés illibérales que dans les pays étrangers non-démocratiques, puisque, dans ce contexte, nous dit Kymlicka, l'intervention libérale directe prendrait invariablement une forme paternaliste abusive ou pire, néo-colonialiste¹⁵¹. Au mieux, dans ces circonstances, les libéraux seraient tenus d'apporter une forme de support indirect aux mouvements réformistes internes à ces communautés. Mais, si un parallèle doit être tiré entre les relations entre les groupes et les relations internationales, une telle analogie laisse les sous-groupes vulnérables

¹⁴⁹ In Eisenberg, Spinner-Halev (2005), p.5.

¹⁵⁰ Voir surtout le chapitre 8 de Kymlicka (1995).

¹⁵¹ Kymlicka (1995), p. 167.

dans une position où ils ne peuvent espérer grand chose de l'état libéral¹⁵². Bref, comme l'affirme Kymlicka, les circonstances qui pourraient motiver l'intervention au sein de groupes illibéraux sont floues, et les précédents que représentent les accommodements qu'ont obtenus dans le passé les communautés Amish, mennonites et juive orthodoxe sont gênants. Ils ne doivent pas, dans la mesure du possible, servir de modèle d'accommodement pour les communautés immigrantes récentes.

Il est sans doute quelque peu injuste de reprocher à Kymlicka le fait que sa théorie soit floue quant à la portée de l'intervention libérale au sein de communautés qui ne le sont pas. Après tout, il est vrai que cette intervention dépend fortement du contexte dans laquelle elle s'applique, comme il le note d'ailleurs, et que ces contextes sont notoirement complexes. Mais il demeure qu'il est nécessaire à ce point-ci de tenter d'offrir une conception plus détaillée des circonstances et des modes possibles d'intervention auprès de ces communautés pour en dégager les différentes modalités et les problèmes qui s'y rattachent.

¹⁵² C'est ce qu'en dit, entre autres, Gurpreet Mahajan, lorsqu'elle note que l'analogie de Kymlicka avec les relations internationales fait que les sous-groupes vulnérables se retrouvent, pour ainsi dire, « seuls avec leurs problèmes » (voir Mahajan (2005), p.99).

La santé publique, le bien-être et la promotion de l'autonomie

Depuis quelques années, la santé publique est aux prises avec un important débat quant à son rôle fondamental. S'il a toujours été clair qu'elle doive se charger de la prévention de maladies infectieuses et parasitaires, entre autres, elle cherche maintenant à s'occuper de promouvoir différents éléments de la bonne santé des individus, où celle-ci est conçue de manière positive. Corrélativement, donc, les programmes de promotion de la santé ont connu une expansion importante durant les dernières années. Les efforts de santé publique se tournent donc maintenant vers les modes de vie des personnes, plutôt que de se limiter à, par exemple, la qualité de leur environnement immédiat ou encore aux campagnes de vaccination visant à contrer certaines maladies infectieuses. La transformation graduelle du rôle de la santé publique est donc tributaire d'un changement fondamental de la définition de son objet d'intérêt.

En effet, la définition même de ce qu'est être en santé s'est considérablement transformée, de la simple absence de maladie, vers une définition positive de la santé comme bien-être, englobant ses aspects physique,

mental et social¹⁵³. Comme le souligne René Dubos, cette définition remonte aux Grecs, où l'hygiène, au sens original du terme, était comprise comme une manière de bien vivre, selon les préceptes de la raison et caractérisée par la vertu¹⁵⁴; on reconnaît en effet ici des éléments de la conception aristotélicienne du bien-être. Cette manière de concevoir le bien-être a reçu une attention grandissante dans le domaine de la santé publique, plus particulièrement à travers le développement de différents modèles empiriques proposés dans la littérature en psychologie¹⁵⁵. Ces modèles présentent quelques différences, mais ils placent invariablement l'autonomie des personnes et les conditions psychologiques de son exercice en leur centre. Pour ne nommer que ceux-là, Deborah Lister-Sharp et Don Nutbeam considèrent que la promotion du bien-être vise avant tout le renforcement des capacités des personnes à être autonomes, à augmenter le contrôle qu'elles possèdent sur leurs conditions de vie¹⁵⁶. Dans cette perspective, donc, l'autonomie est conçue comme étant indispensable au bien-être social et psychologique des individus, et donc à leur bien-être physique¹⁵⁷. Ce qui est intéressant à retenir de ces quelques

¹⁵³ C'est la définition reconnue par l'OMS ; la Charte d'Ottawa est explicite sur ce point (OMS (1986)).

¹⁵⁴ Voir (1959) chapitre 5. On reconnaît ici la définition aristotélicienne du bien-être. David Buchanan discute longuement de la distinction abordée par Dubos dans Buchanan (2000).

¹⁵⁵ Voir Ryan, Deci (2001).

¹⁵⁶ Lister-Sharp *et al* (1999), Nutbeam (1986).

¹⁵⁷ Lister-Sharp *et al* (1999) p. 3.

considérations est le fait que la place centrale de l'autonomie, ainsi que l'importance de son caractère social et des conditions psychologiques de son exercice pour le bien-être des personnes reçoivent, dans le cadre de ces théories, un appui empirique qui en confirme les intuitions principales¹⁵⁸.

Par ailleurs, cette manière de concevoir le bien-être a pour conséquence la nécessité d'élargir le champ d'action des interventions en santé publique vers les causes distales des comportements à risque, c'est-à-dire leurs causes sociales communes¹⁵⁹, et non simplement sur la relation entre le risque proximal (habituellement les croyances et les désirs des personnes visées) et son effet pathologique tel qu'habituellement conçue par l'épidémiologie classique¹⁶⁰. À ce sujet, par exemple, des travaux récents ont démontré que les inégalités sociales et la vulnérabilité sont des causes importantes de la mauvaise santé des personnes¹⁶¹, et que, corrélativement, leur réduction a tendance à avoir des effets positifs sur leur santé; ici, le lien entre l'appartenance culturelle

¹⁵⁸ Voir entre autre la recension d'écrits de Ryan et Deci sur la question (Ryan, Deci (2001)). Ces nouveaux modèles du bien-être sont en partie motivés par les échecs retentissants des programmes traditionnels de santé publics visant à éduquer les gens quant aux comportements à risque. Les campagnes récentes visant, par exemple, à contrer l'oisiveté et ses conséquences, l'obésité et les pathologies qui s'y rattachent (maladies coronariennes, diabète), n'ont pas réussi à freiner la prévalence de ces problèmes dans les pays occidentaux. Ceci n'est qu'un exemple parmi d'autres ; à ce titre, voir la liste dressée par Buchanan (Buchanan (2000), p.10).

¹⁵⁹ La distinction causes proximales – causes distales est utilisée entre autres par Brian Flay (voir Flay (2002)).

¹⁶⁰ Voir à ce sujet Bloomberg *et al* (1994).

¹⁶¹ Voir Marmot (2006), Daniels, Kennedy et Kawachi (2000).

et la vulnérabilité passe par le statut socioéconomique des individus en question. Or, des travaux récents ont montré que, malgré le biais induit par la sélection des immigrants au Canada sur la base de leur santé et de leur éducation, ces derniers occupent une part anormalement croissante de l'ensemble des personnes vivant sous le seuil de pauvreté¹⁶², et que le problème est particulièrement criant pour les minorités visibles¹⁶³. De plus, des liens directs entre l'expérience de la discrimination et des effets négatifs sur le bien-être ont été établis par des travaux récents¹⁶⁴.

¹⁶² Voir Picot, Hou (2003). Si l'on se penche sur le cas des personnes immigrantes, c'est-à-dire qui sont nées à l'extérieur du Canada, le cas est plus complexe. En effet, le Canada, comme bon nombre de pays occidentaux, sélectionne la majeure partie des immigrants qu'il accueille (si l'on exclut les immigrants parrainés et les réfugiés), et un des critères de sélection est la santé des personnes en question. Si, donc, on utilise strictement des critères de santé, alors on ne pourrait pas dire des immigrants en général qu'ils constituent une population vulnérable; au contraire, à leur arrivée, ceux-ci ont généralement une meilleure santé que le reste de la population canadienne et ils sont généralement plus éduqués que la moyenne de la population; conséquemment, ils ont donc mieux disposés à être en santé. Toutefois, après quelques années passées au pays, leur état se dégrade considérablement (voir Pico, Hou (2003)), ce qui est, de toute évidence, une conséquence de leur situation socio-économique généralement plus difficile que celle de l'ensemble de la population canadienne. La vulnérabilité des groupes immigrants au Canada est donc un phénomène complexe. Toutefois, ces chiffres indiquent assez clairement que leur appartenance culturelle est un facteur indéniable de leur exclusion socioéconomique, et donc, de leur vulnérabilité.

¹⁶³ Voir Galabuzi (2006). Les statistiques montrent que les personnes qui sont issues de certaines minorités visibles ont beaucoup plus de chance, à compétences égales, de ne pas se trouver d'emploi, et, étant donné que la pauvreté augmente les risques d'être en mauvaise santé, on peut dire que ces personnes sont effectivement, par le fait même, vulnérables.

¹⁶⁴ Voir Ryff, Keyes et Hugues (2003). Les auteurs notent un fait intéressant : les effets négatifs de l'expérience de la discrimination sont parfois contrecarrés par la résilience nécessaire pour y faire face. Ceci, notent les auteurs, fait en sorte que dans certains cas, la résilience associée à l'expérience de la discrimination peut un rôle positif dans la vie des personnes appartenant à des groupes minoritaires, et ce même si cette appartenance est à la source de problèmes de discrimination.

Dans cette perspective, l'accommodement, dans la mesure où il est motivé par la promotion de l'autonomie et la réduction des inégalités peut servir d'outil privilégié de santé publique auprès des personnes issues de ces groupes. Les enjeux normatifs de la promotion de l'autonomie et de la réduction des inégalités sont nombreux. Le problème classique auquel les interventions qui sont entreprises afin d'atteindre ces buts est le problème du paternalisme¹⁶⁵. Jusqu'où les institutions et de quelle manière les institutions de santé publique sont-elles justifiées de s'engager dans ces entreprises de promotion de modes de vie particuliers ? Comment le problème s'articule-t-il lorsque l'on se penche sur le cas de pratiques culturelles ou religieuses jugées contraires à ces modes de vie ? Ces questions orientent les prochaines sections du présent texte.

¹⁶⁵ Voir entre autres Kass (2001), Callahan et Jennings (2002), Childress *et al* (2002), Bayer et Moreno (1986).

La santé publique et le paternalisme

Si la promotion de la santé cherche à susciter l'adhésion des personnes ciblées à une manière de vivre particulière, alors celle-ci est clairement une entreprise perfectionniste, visant la promotion de certaines valeurs qui y sont centrales. La conception de l'autonomie défendue dans le présent texte offre une version plus fine du lien entre celle-ci et le bien-être: le bien-être des individus dépend à la fois de leur capacité à être autonome (l'autonomie procédurale), des conditions psychologiques de son exercice (l'autonomie substantive) et, par conséquent, de la qualité de certaines de leurs relations sociales¹⁶⁶. La promotion du bien-être doit donc veiller à ce que ces éléments fassent l'objet d'une attention particulière dans la mesure où ils jouent un rôle central dans ce qui constitue la bonne santé des personnes.

Mais, si les interventions de santé publique accordent une place fondamentale à la promotion de l'autonomie, alors elles doivent accorder une attention particulière à la justification de la promotion de l'autonomie, surtout

¹⁶⁶ Il faut noter que le bien-être des individus dépend de ces éléments, mais que ceci ne veut pas dire qu'il s'y réduit. La position défendue dans le présent texte est en grande partie compatible avec la position défendue entre autres par Amartya Sen et Martha Nussbaum, qui considèrent que le principal souci d'une théorie égalitariste est d'assurer les conditions nécessaires aux capacités de base des personnes. À ce sujet, voir entre autres Sen (1979), Sen (1995) et Nussbaum (2000). J'y reviendrai.

auprès des groupes de personnes qui ne considèrent pas que celle-ci est une valeur centrale à leur mode de vie. Le problème de la justification qui se pose dans ce cas-ci varie selon le degré de contrainte qui est propre aux actions considérées par les institutions concernées. Autrement dit, le problème varie selon le degré auquel le perfectionnisme considéré est proprement paternaliste¹⁶⁷. Il convient donc de se pencher plus particulièrement sur ce problème.

La position qui veut que l'état soit justifié d'intervenir de façon coercitive dans le but de protéger les personnes d'elles-mêmes est appelée le paternalisme. Il est légitime que l'état ait le pouvoir de contraindre les personnes qui enfreignent la liberté d'autrui, mais existe-t-il des circonstances dans lesquelles il serait justifié d'intervenir afin de protéger les personnes contre elles-mêmes? On admet habituellement que les parents peuvent déterminer quels sont les meilleurs intérêts de leurs enfants. On admet aussi que les proches de personnes lourdement handicapées peuvent prendre des décisions en leur nom. Toutefois, les cas intéressants ici ne mettent pas en jeu des personnes dont les capacités à prendre des décisions et à agir sont, pour une raison ou une autre, clairement problématiques, mais des personnes qui

¹⁶⁷ C'est de cette manière que Biondo pose les limites du perfectionnisme acceptable (i.e. il est acceptable seulement dans la mesure où il n'est pas paternaliste). Voir Biondo (2005).

semblent, à prime abord, posséder les caractéristiques habituelles des agents rationnels. Est-il justifiable d'intervenir afin de contraindre les personnes membres de groupes minoritaires de ne pas se livrer à des pratiques jugées suffisamment contraires à leur bien-être?

Le paternalisme fort

Afin de répondre à cette question il est nécessaire, comme le fait Joel Feinberg, de distinguer entre une version forte et faible du paternalisme. Le paternalisme fort (ou le paternalisme légal, comme le nomme Feinberg¹⁶⁸) est la position qui veut qu'il est généralement légitime que l'état intervienne lorsque les individus posent des choix qui sont considérés comme étant contraires à leurs intérêts et dommageables à leur personne; cette définition correspond à la définition générale du paternalisme proposée plus haut. Comme le souligne Dworkin, le paternalisme fort se réfère à l'ensemble des cas où l'état considère que les buts mêmes des individus, même si choisis librement, sont contraires à leurs intérêts, et, pour cette raison, devraient être contrecarrés¹⁶⁹. Dans ce contexte, l'intervention de l'état est considérée comme légitime même si l'individu qui s'engage dans l'acte présumément répréhensible le fait de

¹⁶⁸ Voir Feinberg (1986) p. 12.

¹⁶⁹ Voir Dworkin (2002), p.3.

manière tout à fait volontaire. Dans cette optique, l'état pourrait donc rendre illégale la consommation de tabac, d'alcool ou encore de la malbouffe sous prétexte que celle-ci est mauvaise pour la santé des individus, même si les personnes choisissent librement de les consommer. Dans les cas qui nous concernent plus particulièrement, l'état pourrait empêcher toute pratique culturelle considérée comme étant dommageable pour les individus qui s'y livrent. Ce type d'argument est utilisé par exemple contre l'excision telle qu'elle est pratiquée par certaines communautés originaires d'Afrique. Il a aussi été utilisé contre le port du foulard islamique en France lorsque l'on arguait que cette pratique se réduisait en fait à un symbole de l'infériorité et de la soumission de la femme à l'homme. Le paternalisme fort a été utilisé à la fois pour protéger des personnes contre des dommages physiques (dans le cas de l'excision) et moraux (dans le cas du port du foulard), et ce, même si une bonne partie des personnes concernées étaient ouvertement consentantes à ces pratiques.

Le problème du paternalisme fort est qu'il est, dans certains cas, manifestement trop fort. Par exemple, le port obligatoire du casque de moto constitue une contrainte négligeable pour la plupart des individus qui sont des

motocyclistes¹⁷⁰, mais, dans certains cas, comme celui du port de signes distinctifs liés à la religion d'une personne, il est généralement abusif de contrecarrer les décisions prises de bonne foi par les personnes concernées et qui constituent des pratiques fondamentales de leur culture. Compris de cette manière, le paternalisme fort se heurte à notre liberté de mener notre vie comme bon nous semble. Dans le contexte du pluralisme, le paternalisme fort risque la dérive de la discrimination directe injustifiable. Ceci, toutefois, ne veut pas dire qu'il n'existe aucune pratique qui mérite qu'elle soit contrecarrée par une intervention paternaliste de ce type (imaginons par exemple un groupe qui pratique le sacrifice humain), mais que les pratiques ainsi contrecarrées doivent être clairement et irrévocablement dommageables pour les individus concernés. Toutefois, comme dans les cas du port du foulard ou de la kippa, il serait extrêmement difficile de maintenir que ces pratiques sont clairement dommageables pour les personnes au point où il faudrait les empêcher de les pratiquer. Le problème du paternalisme fort est, dans la mesure où même s'il est justifié en deçà d'un certain seuil moral - par exemple, le sacrifice humain et

¹⁷⁰

On dit parfois que le port obligatoire du casque de moto n'est pas un cas de paternalisme parce que les conséquences des dommages causés aux personnes qui ne le portent pas ne se limitent pas à celles-ci. Dans un certain sens, il est difficile de s'imaginer des pratiques dont les conséquences ne se limitent strictement qu'aux personnes concernées. En ce sens, donc, comme le note Suber, on peut reformuler les exemples de paternalisme pour en faire des cas d'intervention de l'état afin de protéger les autres des actes en question (Suber (1999), p.635). Toutefois, bien sûr la formulation admet des nuances entre les effets négligeables sur autrui et ceux qui ne le sont pas, ceux-là parce que parfois minimes ou encore assumés collectivement.

la servitude volontaire¹⁷¹ -, qu'il nous amène à imposer des contraintes indues auprès de membres de groupes minoritaires, à limiter leurs choix et à dénigrer leur appartenance. Dans le cas des pratiques centrales à certains de ces groupes, le paternalisme fort ne peut se justifier au-delà du seuil moral évoqué plus haut. Ceci, bien sûr, ne veut pas dire que toutes les formes d'intervention de l'état sont injustifiées, mais que celles qui sont fortement coercitives ne peuvent l'être¹⁷², surtout dans le cas particulier des groupes minoritaires vulnérables. Les pratiques culturelles, surtout celles qui sont au cœur de l'identité des groupes concernés, pourraient constituer une bonne raison de laisser les gens agir contre leurs intérêts, dans la mesure où les empêcher de le faire pourrait être encore plus dommageable à ceux-ci. Comme le souligne Levy, les mesures législatives coercitives ne peuvent refaire le monde *de novo*¹⁷³. Le pragmatisme est donc de mise dans ce contexte.

Le paternalisme faible

¹⁷¹ L'état n'a peut-être pas à agir de manière paternaliste dans de telles circonstances. En effet, il serait suffisant pour l'état de refuser de reconnaître les termes d'un contrat d'asservissement volontaire, et, ainsi, laisser ouverte la possibilité que la personne concernée puisse revenir sur ses engagements pour le moins particuliers (c'est ce que l'on fait habituellement avec les cas de prêts usuraires). À cet effet, voir Valentine Shiffrin (2000). Cette position présente des parallèles intéressants avec le cas de l'arbitrage religieux dont je discuterai dans le détail un peu plus loin.

¹⁷² Au-delà d'un certain seuil clairement inacceptable. J'y reviendrai.

¹⁷³ Levy (2000), p.56.

D'autre part, le paternalisme faible, toujours selon Feinberg¹⁷⁴, vise plutôt à resserrer les conditions dans lesquelles il est légitime pour l'état d'intervenir afin d'empêcher des personnes de se livrer à des pratiques qui seraient considérées comme leur étant dommageables. Autrement dit, le paternalisme faible vise à établir les conditions dans lesquelles il est légitime que des personnes s'adonnent à des pratiques dommageables pour elles-mêmes afin de s'assurer que leur consentement à ses pratiques soit plein et entier. C'est cette version du paternalisme qui m'intéresse plus particulièrement. À ce sujet, Feinberg dit : « le paternalisme faible soutient que l'état a le droit de prévenir le comportement dommageable à soi (...) lorsque, mais seulement lorsque ce comportement est substantiellement involontaire, ou lorsque l'intervention est nécessaire afin d'établir si le comportement était volontaire ou non »¹⁷⁵. Dans de tels cas, la pratique en question est interdite seulement si le caractère volontaire de celle-ci ne peut être établi. Afin d'illustrer l'idée, si l'on se rapporte à la discussion entourant les particularités de l'appartenance à des communautés religieuses traditionnelles, le paternaliste faible admet qu'un individu a le droit, dans la mesure où il le fait librement et en connaissance de cause, de poser des choix qui limitent sa propre autonomie. Comme le souligne Feinberg :

¹⁷⁴ Feinberg (1986), p.12.

¹⁷⁵ Ibid., p.12.

Il n'existe pas de paradoxe lorsqu'une personne moralement autonome exerce son droit souverain de se gouverner elle-même afin de réduire sa propre liberté d'action *de facto*. Dans la mesure où son consentement est libre et informé, elle pourrait même se soumettre à des traitements manipulateurs¹⁷⁶.

Ce qui est important de noter dans le cas du paternalisme faible c'est le fait que l'élément déclencheur de l'intervention de l'état n'est pas autant la dangerosité potentielle du comportement mais le degré de consentement de la personne qui est à l'origine du comportement en question. C'est donc dire que le principe de paternalisme faible compris de cette manière accorde une priorité aux choix effectifs de la personne avant son propre bien-être, défini objectivement¹⁷⁷. Le paternalisme faible, tel qu'exposé plus haut, accorde une place centrale à l'idée du consentement. La personne qui se livre à des pratiques potentiellement dommageables pour elle-même peut jusqu'à un certain point le faire sans que l'état n'intervienne dans la mesure où elle y consent librement.

¹⁷⁶ Ibid, p.65.

¹⁷⁷ C'est pourquoi Feinberg hésite à appeler cette position une sorte de paternalisme, puisqu'elle ne semble pas être un principe qui, dans les faits, limite la liberté des personnes concernées au nom de la protection de leur bien-être (voir Feinberg (1986), pp.15-16). Il demeure qu'une intervention paternaliste faible, par exemple, pourrait être appliquée contre le gré de la personne concernée, lorsque celle-ci, par exemple n'agissait manifestement pas en toute connaissance de cause. Voir Feinberg (1986), p.57.

Le paternalisme examiné dans le cas présent cherche donc avant tout à protéger la capacité de choisir des personnes; la position défendue ici accorde la priorité à la protection de l'autonomie procédurale des individus.

J'ai déjà indiqué, dans le cadre de ma discussion de la motivation extrinsèque, quelles sont les circonstances dans lesquelles il est clair que les individus sont indûment contraints à agir d'une manière quelconque. J'aimerais reprendre cette idée dans le cadre d'une discussion du paternalisme. Feinberg dresse une liste de cas où des personnes ne peuvent être considérées comme consentantes aux actes qu'elles réalisent¹⁷⁸. Tout d'abord, le consentement obtenu au moyen de la coercition ou de la menace coercitive ne peut être considéré comme étant valide. Toutefois, la pression coercitive est elle-même à comprendre sur un continuum délimité par la sévérité des conséquences potentielles du refus. Des demandes effectuées sous la menace de mort sont substantiellement différentes des demandes effectuées sous la menace d'être légèrement agacé par la personne qui cherche à modifier notre comportement si nous refusons d'obtempérer¹⁷⁹. La coercition peut aussi prendre la forme d'une

¹⁷⁸ Dans la mesure où l'on considère qu'elles ont le choix d'agir autrement. Les cas où les personnes n'ont pas le choix sont compris comme étant des cas de compulsion. Voir Feinberg (1986), p.190-191.

¹⁷⁹ Sur ce point, Feinberg considère que la pression coercitive devient injustifiable lorsque les coûts des conséquences potentielles de la menace excèdent les coûts liés au consentement. Voir Feinberg, (1986), p.203.

offre que l'on ne peut refuser, comme dans les cas d'extorsion ou encore de prêts usuraires. Le consentement obtenu de personnes qui sont objectivement incapables d'en offrir un en bonne et due forme est aussi à considérer comme invalide. Les exemples classiques de ce type de cas concernent les personnes qui sont incapables de consentir à quoi que ce soit de manière permanente (troubles graves de santé mentale, handicap lourd et ainsi de suite) ou temporaire (consentement offert sous l'effet de la drogue, troubles mentaux passagers).

Le problème des préférences adaptatives

Maintenant, les cas les plus intéressants pour les fins du présent texte sont ceux qui concernent la qualité de l'information dont dispose la personne pour effectuer des choix. Il existe des cas où le consentement des personnes est entaché du fait qu'elles sont mal informées de la nature du choix particulier qui s'offre à elles et à ses conséquences, mais la catégorie de cas où l'information concerne les états mentaux d'arrière-plan qui informent les décisions des personnes est particulièrement intéressante. En effet, le problème est intimement lié au rôle des préférences adaptatives au sein d'une explication de l'autonomie, problème brièvement mentionné dans la section du texte consacrée à l'autonomie. Le problème est spécialement criant lorsque les comportements jugés néfastes dépendent de croyances et de désirs qui, objectivement, vont

clairement à l'encontre de leur autonomie. Par exemple, le consentement effectif des femmes qui vivent dans des pays où leur autonomie n'est pas valorisée constitue le nœud du problème des efforts visant à améliorer leur bien-être, comme le souligne Nussbaum. Il est normal que nous ayons tous appris à vivre avec certaines contraintes quant aux choix que l'on peut poser dans notre choix de vie afin de ne pas se fixer de buts inatteignables, mais certaines de ces avenues nous sont-elles bloquées pour des raisons indues? Avons-nous été contraints de poser des choix fondamentaux quant à notre vie que nous n'aurions pas posés dans de meilleures circonstances?

Le problème de la préférence adaptative se pose lorsque des obstacles sociaux contraignent les choix possibles de certaines catégories de personnes. Le problème est particulier dans la mesure où les personnes concernées en viennent à pleinement accepter la (piètre) qualité de l'éventail de choix en question. Dans *Women and Human Development*, Nussbaum discute de la vie de femmes indiennes qui, pour des raisons différentes, en sont venues à accepter des vies qui vont clairement à l'encontre de leur bien-être, marquées par la soumission à l'autorité et l'acceptation fataliste d'une pauvreté extrême¹⁸⁰. Dans la mesure où le but de l'approche défendue dans le présent texte est la promotion de l'autonomie et la réduction de la vulnérabilité, on se

¹⁸⁰ Nussbaum (2000).

doit donc de fournir des manières de poursuivre ces buts auprès de populations particulièrement vulnérables. Mais, comment peut-on justifier une telle approche dans la mesure où elle semble contraindre les personnes visées à accepter des valeurs qui ne sont pas les leurs?

L'idée du minimum moral

Nussbaum justifie sa position en arguant que sa liste des capacités défendues constitue en fait un minimum que l'état devrait chercher à assurer pour tous les individus¹⁸¹. Nussbaum défend son approche en soutenant que la liste des capacités fait l'objet, à la manière de Rawls, d'un équilibre réflexif, dont le contenu serait le fruit d'un consensus entre personnes raisonnables. Soulignons que la priorité accordée par Nussbaum aux capacités est congruente avec la position défendue dans le présent texte quant à l'autonomie procédurale. L'idée qu'il existe un seuil moral qui découle d'un consensus hypothétique n'est bien sûr pas nouvelle. En suivant John Kekes, on pourrait soutenir que les capacités sont des valeurs primaires, qui sont l'expression de notre nature

¹⁸¹ Voici la liste en question : la capacité à vivre une vie pleine, en bonne santé, libre d'agression physique et de contraintes de mouvement, la capacité de penser, d'imaginer, de jouer, de réfléchir à propos de sa vie et d'avoir des émotions, la capacité d'avoir des relations sociales et de bénéficier des bases sociales de l'estime de soi, la capacité d'entretenir des relations de qualité avec son environnement naturel et la capacité d'avoir un certain contrôle politique et matériel sur son environnement.

psychologique et physique et qui, conséquemment, ne peuvent qu'être partagées par tout être humain normalement constitué: par exemple, une certaine idée de la justice, le respect de nos choix par autrui, l'absence de domination ouverte par autrui, et ainsi de suite. Les valeurs secondaires, quant à elles, sont le produit de diverses traditions, cultures, religions, groupes sociaux, qui sont la plupart du temps partagées par les membres de ces groupes. Elles sont dans certains cas, selon Kekes, l'expression conventionnelle des valeurs primaires :

Par exemple, le meurtre, l'ostracisme social et l'anarchie sont reconnus dans tous les contextes traditionnels comme étant des violations de valeurs primaires. Les variations (culturelles) concernent la question à savoir quel genre d'acte qui donne la mort constitue un meurtre, quel genre d'exclusion constitue l'ostracisme, et quelle sorte de fracture du tissu social constitue l'anarchie¹⁸².

Les valeurs primaires sont, selon Kekes, des conditions nécessaires à la formation de conceptions de la bonne vie par les agents moraux¹⁸³. Les valeurs

¹⁸² Kekes (1993), p.42.

¹⁸³ Kekes (1993), p.43.

secondaires, la plupart du temps apprises à travers l'éducation et la socialisation des agents, constituent le contenu spécifique de ces conceptions de la bonne vie, réinterprété et révisé par les choix de ceux-ci¹⁸⁴.

Toutefois, il faut insister, comme Kekes et Nussbaum le font, sur le fait que le seuil moral minimum concerne avant tout les capacités des personnes et non les choix qu'elles ont effectivement posés. Cela est donc compatible avec l'idée que j'ai défendue plus haut qu'une position soucieuse de faire la promotion de l'autonomie doit s'attarder avant tout à assurer la capacité des individus à être autonomes. L'idée du seuil minimum recoupe la distinction entre l'autonomie procédurale et l'autonomie substantive dans la mesure où la première concerne avant tout la capacité d'être autonome et non les choix effectifs des personnes concernées¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Kekes évite le piège du monisme moral en soutenant qu'aucune valeur n'est inconditionnelle et invariablement prépondérante par rapport à une autre. Cette position permet donc à la fois de dégager un certain nombre de valeurs fondamentales qu'il convient de défendre et d'éviter de sombrer dans l'absolutisme imposant une manière de vivre particulière envers et contre tous. Cette position est l'une des manières de définir le pluralisme moral.

¹⁸⁵ On voit par contre que l'ensemble des conditions psychologiques et sociales de l'exercice de l'autonomie ne respectent pas la délimitation entre l'autonomie procédurale et l'autonomie substantive. Par exemple, il est clair des dans des cas extrêmes d'isolement et de mauvais traitements, que ce sont les capacités mêmes des personnes - et donc leur autonomie procédurale - qui seront indûment affectées. L'influence de ce type de conditions sur nos capacités et sur nos choix est un problème avant tout empirique.

C'est donc dire que malgré le fait que la vie de certaines personnes a été pleinement choisie, fait en outre expliqué par le phénomène de la préférence adaptative, qu'il demeure justifiable, dans certains cas, d'intervenir afin de s'assurer que les choix posés ne l'ont pas été dans des conditions inacceptables et que les personnes en question possédaient les capacités nécessaires à faire des choix. Toutefois, on peut comprendre cette position comme sous-tendant une certaine conception de l'intervention qui fait d'elle quelque chose de fortement paternaliste, donc répressive. Or, comme on l'a vu, le paternalisme faible ne cherche pas autant à empêcher les personnes d'agir d'une manière jugée contraire à leur bien-être qu'à assurer qu'un certain nombre de conditions nécessaires à leur consentement soient respectées. On a donc besoin à ce point-ci d'un éventail plus complet des types d'interventions dont l'état pourrait faire usage dans ces circonstances.

Les formes de l'intervention

Les modes d'intervention possibles des institutions de santé publique sont multiples; ces différents modes renvoient incidemment à une distinction effectuée par Dworkin non pas entre le paternalisme fort et le paternalisme

faible, mais entre le paternalisme large et le paternalisme étroit¹⁸⁶. L'expression du paternalisme étroit se limite à la coercition, alors que le paternalisme large englobe toutes les formes d'intervention possiblement pertinentes. Il est clair que dans le type de cas qui nous intéresse, il est important de garder à l'esprit qu'un éventail important de types d'intervention s'offre à nous.

Nurit Guttman offre une classification intéressante de ces stratégies¹⁸⁷. Tout d'abord, la stratégie pourrait être environnementale. L'idée de ce type de stratégie est de modifier les circonstances dans lesquelles les personnes évoluent afin d'encourager les changements désirés. Ainsi, par exemple, la mise en place de services spécialisés visant à réduire la vulnérabilité de certains groupes de personnes pourrait, par le fait même, contribuer à l'atteinte de ces buts. Deuxièmement, comme on l'a déjà vu, les stratégies pourraient plutôt se centrer sur la mise en place de lois et règlements visant à empêcher, sinon à régulariser les comportements des personnes concernées, l'idée étant que l'interdiction des pratiques problématiques pourront les éliminer ou du moins en réduire les effets les plus nuisibles. Troisièmement, la stratégie utilisée pourrait consister en un ensemble de mesures incitatives visant à encourager les personnes à adopter les comportements recherchés par les institutions.

¹⁸⁶ Voir Dworkin (2002), p.3.

¹⁸⁷ Guttman (2000), p.80-88. Bien sûr, aucune d'entre elles sont mutuellement exclusives.

Quatrièmement, la stratégie envisageable consiste à tenter de persuader les personnes concernées de modifier ou d'abandonner les pratiques jugées problématiques à travers l'éducation ou la dissémination d'information. Cette stratégie est bien évidemment l'une des plus utilisées en santé publique. On cherche habituellement par son utilisation à modifier les croyances des personnes qui sous-tendent les pratiques en question. Cinquièmement, la stratégie utilisée pourrait chercher à tisser des liens de collaboration avec certains groupes communautaires ou associations des groupes visés par les interventions. Dans ce contexte, les liens de collaboration avec les associations peuvent servir à la fois à disséminer l'information émanant des institutions responsables, mais aussi à informer ces dernières quant aux particularités des groupes qu'elles représentent et de la façon dont les messages sont reçus. Enfin, sixièmement, une stratégie qui gagne en popularité, l'*empowerment*, ou la facilitation, cherche à donner aux communautés concernées le pouvoir d'améliorer elles-mêmes leur bien-être en leur offrant des moyens de le faire.

De toutes ces stratégies, seule la deuxième est potentiellement indûment coercitive¹⁸⁸, comme je l'ai déjà mentionné. Bien sûr, les personnes visées par une campagne d'information pourraient se sentir contraintes d'agir d'une

¹⁸⁸ Il faut par contre souligner, à l'instar de Guttman, que des restrictions législatives appliquées à l'environnement des personnes (et non aux personnes elles-mêmes) peuvent, parce qu'elles n'affectent pas les individus directement, être considérées comme moins coercitives. Voir Guttman (2000), p.87.

manière contraire à leurs intentions initiales – à travers, par exemple, une certaine pression sociale à se conformer -, mais il est clair dans ce cas-ci que l'on ne peut considérer que la persuasion, dans la mesure où elle n'est pas trompeuse, est injustifiable. Il faut aussi souligner que n'importe quelle combinaison des autres stratégies pourrait être utilisée afin d'aider à garantir le seuil minimum dont il a été question un peu plus haut. La pertinence de ce tour d'horizon est de montrer que l'éventail des interventions possibles dépasse largement la seule coercition.

Ces quelques considérations nous offrent une idée des méthodes habituellement utilisées en santé publique. Bien sûr, la justification des méthodes varie avec les objectifs de ces institutions, et ces objectifs découlent en partie des responsabilités qu'ont les institutions publiques à assurer la sécurité et le bien-être de la population desservie. Lorsque ce mandat exige, par exemple, que soit contrecarrée la potentielle contagion de la population par une maladie infectieuse possiblement ravageuse, alors la nature et l'étendue de la menace est en mesure de justifier des mesures possiblement contraignantes (comme dans l'exemple des programmes de prise de médicament sous surveillance), ou encore lors de possibles accidents impliquant des produits chimiques (feu dans une usine, déraillement de train). Toutefois, bien entendu, le type de situation où la suspension de la liberté des personnes à risque est justifiable demeure exceptionnel. La plupart des activités entreprises par les institutions de santé publique, comme les activités d'expertise, de mise sur pied

et d'évaluation de programmes de prévention des risques et de promotion de la santé ne peuvent clairement pas justifier de telles suspensions des libertés individuelles.

Récapitulons. Il est important de souligner que les procédures d'accommodement ont le potentiel de fragiliser certains sous-groupes de personnes et ce, même si cette position vulnérable est voulue par la personne que l'on cherche à protéger. Si l'idée de promouvoir l'autonomie des personnes qui, pour une raison ou une autre, sont dans une position vulnérable, est au centre de l'approche défendue dans le présent texte, les processus utilisés à ces fins doivent aussi dans la mesure du possible protéger l'autonomie des personnes et les conditions psychologiques qui la sous-tendent. Si, malgré les efforts liés à la promotion de l'autonomie des personnes, celles-ci en viennent quand même à choisir des modes de vie qui semblent objectivement contraires à leurs intérêts, alors on pourra au moins dire que les capacités des personnes à effectuer des choix ont été rehaussées. Comme le soutient Nussbaum, ce type d'approche vise les capacités des personnes et non leurs choix effectifs; si celles-ci persistent à choisir des modes de vie traditionnels qui peuvent sembler aller à l'encontre de leur bien-être, elles demeurent libres de le faire. Le fait de vivre une vie qui va à l'encontre de notre bien-être, comme je l'ai déjà souligné,

n'est pas l'apanage exclusif des sociétés au sens de la justice peu développée¹⁸⁹. C'est donc dire que la position défendue ici est compatible avec celle de Dworkin, qui maintient que les gens doivent endosser leur vie afin de pouvoir en bénéficier. Ce dernier soutient en effet que :

« les menaces de pénalité criminelle corrompent plutôt que promeuvent le jugement critique, et même lorsque les conversions qu'elles induisent sont sincères, ces conversions ne peuvent être comprises comme authentiques lorsque l'on cherche à déterminer si ces menaces ont amélioré la vie de la personne »¹⁹⁰.

Les problèmes du paternalisme fort ne se limitent pas à l'empiètement indu sur l'autonomie des personnes; l'interdiction juridique qui lui est propre contribue souvent plutôt mal à la réduction des méfaits qu'elle propose. Autrement dit, le paternalisme fort et étroit réussit souvent bien mal à atteindre ses objectifs. Toute théorie de l'accommodement se doit d'évaluer ses effets dans une perspective conséquentialiste. Ce problème mérite un examen plus approfondi.

¹⁸⁹ Voir aussi Nussbaum (2000), p.161.

¹⁹⁰ Voir Dworkin (2000), p.218.

La réduction des méfaits et la valeur de l'accommodement

Comme le mentionne Nussbaum, il est illusoire de croire que l'on pourrait éliminer tous les comportements des personnes qui pourraient être considérés comme étant contraires à leur bien-être. Mais ce constat a des conséquences sur la conception de l'accommodement dans une perspective de santé publique défendue dans le présent texte. La réduction de la vulnérabilité est en partie balisée par des considérations conséquentialistes. Or, si tel est le cas, la question se pose à savoir quel type d'approche est le plus susceptible d'effectivement réduire les causes de la vulnérabilité. Le rapprochement entre la santé publique et l'accommodement nous permet aussi d'éclairer ce problème.

En effet, les passages précédents ont sans doute laissé une impression - fausse - chez le lecteur quant aux pouvoirs effectifs de l'état à modifier les comportements des personnes¹⁹¹. Or, la modification des comportements ne dépend pas simplement de l'aspect coercitif des interventions des institutions (où plus une intervention sera coercitive, plus les comportements seront

¹⁹¹ L'attention soutenue aux problèmes de justification des stratégies et des buts de l'accommodement a certainement contribué à en exagérer le pouvoir effectif.

modifiés), mais d'un vaste ensemble de facteurs dont ce dernier n'est qu'un parmi d'autres.

La réduction des méfaits

Un des problèmes auxquels font face les personnes qui œuvrent en santé publique est le fait que le succès des interventions dépend en très grande partie de la bonne volonté des personnes visées¹⁹². Si l'on cherche à modifier les comportements des personnes à travers des interventions caractérisées par le mépris, alors les probabilités sont élevées que les personnes visées mettront rapidement fin à la relation qui sous-tend l'intervention. En effet, le maintien de la relation entre les personnes et les services est un des défis importants de ces derniers, et, dans cette perspective, toute intervention fortement paternaliste risque d'aliéner les personnes visées. Ces idées sont en outre reconnues dans le domaine de la réduction des méfaits en toxicomanie, où les stratégies de répression et de criminalisation n'ont eu aucune incidence positive sur les taux de consommation¹⁹³.

¹⁹² Appeler cela un problème est quelque peu abusif. C'est néanmoins de cette manière que le phénomène est perçu par bon nombre d'intervenants en santé publique.

¹⁹³ Voir Marlatt (1998).

Le parallèle est intéressant au sens où il rassemble, d'une part, des institutions qui cherchent à réduire la prévalence d'une pratique jugée répréhensible, et d'autre part, des personnes qui, pour une raison ou une autre, se livrent à ces pratiques. La stratégie de la réduction des méfaits souligne que les débats sur le caractère répréhensible des pratiques en question nous distraient parfois des objectifs qui motivent la stratégie en question. La réduction des méfaits place le respect des personnes que l'on cherche à aider au centre de ces stratégies. Les liens avec la discussion plus haut sur le paternalisme sont, selon moi, assez clairs. Si nous cherchons à améliorer le sort des personnes vulnérables en vertu de leur appartenance culturelle, une telle chose ne peut se faire envers et contre les personnes concernées, comme l'indiquait Dworkin. Une théorie de l'accommodement soucieuse de ses conséquences possiblement néfastes pour des sous-groupes des communautés visées ne pourra être efficace que si elle adopte une approche similaire. À plus forte raison, la justification de cette position prend sa source dans la valeur même de l'accommodement.

La valeur de l'accommodement

L'accommodement n'est bien sûr pas qu'une stratégie visant à promouvoir l'autonomie et à réduire le désavantage culturel des personnes issues de groupes minoritaires. L'accommodement est aussi une valeur, dont la principale utilité est de réduire l'impact des divergences morales lorsque celles-

ci ne peuvent être évitées autrement. Nous déployons habituellement une telle stratégie pour plusieurs raisons. Par exemple, si une personne est en désaccord avec un ami pour une raison ou une autre, elle peut très bien décider qu'il vaut mieux s'entendre sur le fait que l'on ne s'entend pas. Maintenir une relation à long terme avec cet ami est plus important pour cette personne que de tenter de s'assurer d'une victoire morale contre celui-ci. David Wong¹⁹⁴ soutient qu'il existe plusieurs bases qui peuvent soutenir l'idée que l'entretien de relations avec des personnes avec qui nous sommes en désaccord moral possède elle-même une valeur pour les parties concernées. La principale est celle que je viens de présenter, c'est-à-dire que les relations entre les personnes, même en conflit moral sérieux, possèdent une valeur intrinsèque. Après tout, l'absence de partage de certaines valeurs morales n'épuise pas les fruits de la coopération potentielle entre ces personnes. On peut considérer que ces relations possèdent pour beaucoup d'individus une valeur en soi qui peut, par exemple, être incarnée par l'amitié ou la loyauté¹⁹⁵.

Qu'est-ce donc, dans cette perspective, qu'être accommodant? Wong indique que, lorsque l'individu accommodant cherche à agir selon les principes moraux qu'il se donne, il agit « d'une manière qui minimise le dommage

¹⁹⁴ Voir Wong (1992).

¹⁹⁵ Ibid, p. 773.

potentiel causé aux relations qu'il entretient avec les personnes qui ont des positions opposées »¹⁹⁶. Cette idée fait directement écho à la préoccupation de maintenir de bonnes relations avec autrui pour les raisons évoquées plus haut mais aussi, selon Wong, parce que la personne qui agit en s'affichant partie prenante dans cette relation démontre qu'elle entend entretenir une relation morale positive respectueuse avec sa contrepartie.

Ces quelques considérations ne font qu'effleurer la position de Wong, mais elles nous permettent néanmoins d'éclairer une des caractéristiques centrales de l'accommodement, celle du souci de continuité de la relation des parties en présence. La prévention de la fragilisation des sous-groupes doit donc chercher à privilégier des stratégies pragmatiques qui ont pour but de ne pas aliéner les personnes qui en sont la cible, surtout dans les cas où ces personnes se livrent à ces pratiques dommageables de plein gré. La pertinence de cette idée sera illustrée dans les études de cas qui suivent le présent chapitre, mais elle a déjà été soulignée dans les polémiques entourant l'excision et la polygamie.

¹⁹⁶ Ibid, p.777.

C'est ce que soulignent entre autres les travaux de Bettina Shell-Duncan sur l'excision¹⁹⁷. En effet, non seulement les efforts de répression dans les pays qui pratiquent l'excision n'ont pas eu d'effets positifs significatifs¹⁹⁸, mais ils ont parfois eu l'effet contraire¹⁹⁹. Shell-Duncan souligne que les efforts de médicalisation de la pratique ont par ailleurs contribué non seulement à réduire les problèmes médicaux entourant l'excision mais aussi à en réduire la prévalence²⁰⁰. Le problème a récemment été illustré dans une controverse entourant le contenu d'un accommodement sur la question à Seattle (le cas Harborview). Plutôt que de permettre aux médecins de l'hôpital Harborview de pratiquer une incision strictement symbolique (sans danger et sans conséquence pour les personnes visées), les autorités ont préféré interdire toute forme d'accommodement sur la question, et ce, même s'il était clair que les femmes visées allaient procéder à des versions beaucoup plus radicales de l'excision si le compromis échouait. Comme le souligne Lambert-Coleman : « le problème dans l'opposition à la proposition du Harborview n'est pas dans la reconnaissance des dangers d'une discussion ouverte et positive de l'excision, mais plutôt dans le fait que l'opposition allait censurer et tuer toute discussion

¹⁹⁷ Voir Shell-Duncan, Hernlund (2001) et Shell Duncan (2000).

¹⁹⁸ Voir entre autres Mackie (2000), p.277-278.

¹⁹⁹ Pour l'exemple du Kenya voir Thomas (2000).

²⁰⁰ Shell-Duncan (2001).

potentiellement efficace à propos de manières de limiter et de mettre fin à cette pratique »²⁰¹.

Les problèmes liés à la polygamie sont similaires. La stricte interdiction de la pratique place les femmes qui vivent dans de tels mariages dans des positions extrêmement vulnérables. La question n'est donc pas de chercher à déterminer si la polygamie est une bonne ou une mauvaise chose autant que de réduire l'étendue des problèmes qui lui sont associés. Un récent rapport de la Direction de la recherche de la condition féminine du Canada confirme le problème²⁰².

²⁰¹ Voir Coleman-Lambelet (1998), p.772.

²⁰² Voir Campbell *et al* (2005).

Deux cas d'accommodement

Ce chapitre sera consacré à l'application de la conception de l'accommodement défendue dans ce texte²⁰³. Cette conception fait de l'accommodement un outil privilégié de santé publique lorsque les groupes visés sont distincts de par leur culture; en effet, dans cette perspective, les objectifs de promotion de l'autonomie et de réduction de la vulnérabilité découlant des inégalités entre les groupes convergent. Les cas qui ont été retenus illustrent deux types relativement distincts de problèmes d'accommodement.

Le rapprochement entre la santé publique et l'accommodement nous permet de recadrer l'évaluation de ce dernier dans une perspective qui est, dans les grandes lignes, comme je l'ai déjà mentionné, conséquentialiste. Si par exemple, l'idée d'accommoder des communautés religieuses en reconnaissant et en encadrant les procédures d'arbitrage religieux est motivée par le désir d'accorder plus d'autonomie aux membres de ces groupes, alors, clairement, il faudra procéder à l'évaluation de l'accommodement en cherchant à savoir si celui-ci a bel et bien contribué à améliorer l'autonomie des personnes

²⁰³

Les discussions de cas qui suivent ne résultent pas d'analyses et d'évaluations en profondeur, mais font plutôt figure d'intuitions qui mériteraient d'être explorées de manière plus soutenue. Les lecteurs oeuvrant en santé publique pourraient donc les considérer comme insuffisantes. Toutefois, fournir de telles analyses aurait dépassé le cadre de la présente thèse.

concernées, notamment des personnes dont l'autonomie fait défaut pour diverses raisons. Si, par exemple, l'objection principale à l'accommodement des jeunes Sikhs à l'école est d'y réduire la prévalence d'incidents violents, alors il faudra chercher à savoir si, le cas échéant, celle-ci a augmenté. C'est donc dire que l'évaluation concerne non seulement les cas en tant que tels, mais leur contexte pertinent. Mais, comme le souligne Lawrence Gostin, même si les visées de la santé publique sont, en gros, conséquentialistes (i.e. améliorer le bien-être et réduire les torts du plus grand nombre), il demeure qu'elles ne sont clairement pas animées que par ce seul principe²⁰⁴. Par exemple, la réduction de la vulnérabilité qui légitime la théorie de l'accommodement que j'ai défendue cherche à prioriser les interventions auprès des sous-groupes de la population qui sont particulièrement vulnérables. La complexité des cas considérés nous empêche d'utiliser des modèles évaluatifs naïvement plaqués sur les réalités examinées. Comme le soutient Norman Daniels, il n'existe aucune méthode prédéterminée pour résoudre des problèmes éthiques²⁰⁵.

Le premier des cas considérés – le port du kirpan dans les écoles tel qu'exemplifié par *Multani c. C.S.M.B.* – est un cas relativement représentatif du droit à l'exemption parfois accordé aux membres d'un groupe distinct

²⁰⁴ Voir Gostin (2002), p. 13.

²⁰⁵ Voir Daniels (1996).

lorsque l'application uniforme de lois ou règlements quelconques lui impose des contraintes jugées indues. Les difficultés habituellement rencontrées dans les cas d'exemption sont, comme je l'ai indiqué plus haut, liées à la démonstration de l'importance des pratiques à accommoder pour les groupes en question et à l'équilibre des différentes considérations qui entrent en conflit, dans ce cas-ci la liberté de porter des signes ostentatoires de sa religion et les impératifs liés au maintien de la sécurité dans les écoles. Dans la mesure où la conception de l'accommodement défendue ici s'inscrit dans une perspective de santé publique, j'examinerai ce cas en soulignant l'importance du rôle de l'école dans la promotion de l'autonomie auprès des jeunes immigrants.

Les enjeux de santé publique dans les écoles sont nombreux, puisque ces dernières constituent un lieu privilégié de prévention et de promotion de la santé. En effet, l'influence de l'école – du contenu curriculaire à la qualité du climat qui y règne – sur les élèves est très importante. Dans cette perspective, des enjeux tels que les relations entre les élèves d'origine diverse, la promotion de valeurs comme l'autonomie et la prévention de la violence sont centraux au maintien et à l'amélioration du bien-être des jeunes qui fréquentent l'école. Comme on le verra, ce sont ces enjeux qui se retrouvent au centre du cas Multani.

Le deuxième cas examiné est celui de l'arbitrage religieux en Ontario. Les enjeux de santé publique sous-jacents aux problèmes entourant l'arbitrage

religieux découlent du souci de protéger des sous-groupes de population particulièrement vulnérables. La santé publique a pour but explicite de tenter de réduire les inégalités de santé considérées comme injustes. Or, il est reconnu que les femmes nouvellement immigrées (surtout celles qui proviennent de pays non-occidentaux) sont - à cause de multiples facteurs tels l'isolement, l'insécurité financière, les barrières linguistiques - particulièrement susceptibles de développer un ensemble de problèmes de santé, surtout mentale. Dans cette perspective, les institutions de santé publique doivent s'attarder, de diverses manières, à améliorer la situation dans laquelle ces personnes se retrouvent. S'il est vrai que les procédures d'arbitrage religieux peuvent fragiliser la position des femmes qui s'y soumettent, alors il est clair qu'il y a là un enjeu de santé publique important. Comme en témoignent les nombreux débats qui ont entouré la publication du rapport Boyd, le souci du bien-être des femmes issues de certains groupes religieux est considéré comme un des enjeux majeurs des procédures d'arbitrage telles que celles qui sont considérées ici.

Comme on l'a vu, le rapport Boyd propose une façon particulière d'intégrer le droit coutumier familial propre aux groupes religieux au système juridique de la province. L'examen de ce cas servira avant tout à montrer comment on peut intégrer les lois coutumières en s'assurant que cette intégration ne fragilise pas certains sous-groupes potentiellement plus vulnérables. Dans cette perspective, je chercherai à montrer que les arguments utilisés contre l'intégration des lois coutumières reposent essentiellement sur

des présupposés empiriques qui ne sont pas démontrés : particulièrement, sur l'idée que ce type d'accommodement contribue nécessairement à la fragilisation des sous-groupes vulnérables. Je tenterai de montrer, en m'appuyant sur les arguments présentés dans le chapitre précédent à propos de l'inefficacité des stratégies paternalistes de promotion de l'autonomie, qu'il vaut mieux chercher à accommoder les groupes en question et à profiter de l'ouverture ainsi créée au sein de la communauté visée afin de réellement réduire la vulnérabilité des personnes de cette communauté que d'utiliser une stratégie reposant simplement sur l'interdiction et la répression des pratiques controversées.

Le port du kirpan dans les écoles

Gurbaj Singh Multani fut expulsé (en 2002) de l'école Catherine-Labouré de Montréal au moment où la direction apprit qu'il portait un kirpan (il l'échappa dans la cour d'école). L'école argua alors que le kirpan était en fait une arme et que sa présence était prohibée par les règlements de l'école. Or, la direction décida assez rapidement de réintégrer Multani en lui imposant certaines conditions : le repli de tissu de l'étui du kirpan devait être cousu sur l'étui même et Multani devait laisser les autorités de l'école l'inspecter en tout temps ou les avertir si jamais il le perdait. Ces conditions furent acceptées par ses parents. Toutefois, le conseil d'établissement, sous la pression croissante de parents d'autres élèves et des médias, refusa d'entériner la décision. Le conseil des commissaires de la Commission scolaire appuya l'école, mais souligna toutefois que l'élève pourrait plutôt porter un kirpan miniature autour de son cou ou encore fabriqué d'un matériel moins dangereux. Cette décision, par contre, ne fut pas acceptée par les parents, qui s'en remirent à la Cour supérieure du Québec, qui renversa subséquemment l'interdiction du kirpan en ajoutant des conditions à celles qui avaient été énoncées par la direction de l'école, à savoir que le kirpan devait se trouver dans un fourreau de bois (et non de métal), qu'il devait être porté en tout temps sous les vêtements, auxquels il devait être fixé solidement. La Cour d'appel du Québec renversa cette décision, qui fut elle-même finalement rétablie par la CSC en mars 2006. Il était toutefois

trop tard, le jeune Multani avait depuis longtemps quitté l'école en question pour fréquenter une école privée où le port du kirpan ne posait pas problème.

Comment pouvons-nous comprendre le problème illustré par le cas Multani? L'approche proposée dans le présent texte nous enjoint à replacer le cas au sein d'un cadre plus large balisé par des considérations de santé publique, plus particulièrement en ce qui a trait à la réduction de la violence, à la promotion de l'autonomie et à l'intégration des jeunes issus de communautés immigrantes ou religieuses.

Penchons-nous tout d'abord sur les torts potentiels que pourrait causer le contenu de l'accommodement en question. S'il ne cause pas à prime abord de tort à l'accommodé, peut-il en causer aux personnes de son entourage? Il est indéniable que la sécurité dans les écoles est une préoccupation légitime pour les écoles publiques. À ce titre, par exemple, un rapport récent²⁰⁶ indique que 11% des jeunes québécois ont déjà été victimes de harcèlement, et 50% d'entre eux ont peur d'être harcelés. L'attention récente qu'a reçue ce phénomène, ainsi que la médiatisation grandissante d'événements tragiques dans des écoles ici et ailleurs ont grandement contribué à faire la prévention de la violence quelque chose de prioritaire pour les instances concernées. Les causes de la violence

²⁰⁶ Cousineau, Gagnon et Bouchard (2002).

dans les écoles sont complexes et multiples : parmi les plus importantes, on reconnaît habituellement l'entretien de croyances particulières quant à la violence (i.e. lorsqu'on lui reconnaît le pouvoir de régler des problèmes interpersonnels), des lacunes importantes quant aux habiletés de communication, la toxicomanie, le fait d'avoir été témoin ou victime de violence et l'accès à des armes²⁰⁷. Il est clair, dans cette perspective, que de voir des élèves porter légitimement des armes pourrait potentiellement en affecter d'autres, surtout si l'école n'a fait aucun effort visant à expliquer la pratique en question²⁰⁸. Dans cette perspective, il est donc tout à fait légitime de vouloir interdire les armes blanches à l'école. Toutefois, c'est la portée exacte de l'interprétation de cette règle qui a reçu une attention particulière de la part de la CSC.

Le problème de l'équilibre entre la sécurité dans les écoles et la liberté religieuse des élèves qui la fréquentent est au centre des considérations juridiques qui ont animé les débats autour du port du kirpan. Il faut souligner que le cas Multani n'est certes pas le premier à survenir en Amérique du nord.

²⁰⁷ OMS (1999). Ces causes sont individuelles. D'autres sont sociales, comme les conditions propres aux familles dont sont issus les jeunes (manque de support, violence à la maison, comportements criminels dans la famille).

²⁰⁸ Ce qui est malheureusement le cas de plusieurs écoles, et sans doute celui des écoles qui ont pris publiquement position contre tout accommodement dans ces circonstances.

Aux États-Unis, par exemple, un groupe de jeunes élèves sikhs²⁰⁹ fut confronté à un choix peu enviable, similaire à celui de Multani : fréquenter l'école avec leur kirpan, en violant les règlements, ou rester à la maison. Ils demeurèrent à la maison, jusqu'à ce qu'une cour d'appel leur accorde le droit de revenir à l'école, sous des conditions similaires à celles imposées à Gurbaj Singh Multani. En Ontario, plusieurs cas semblables gagnèrent une certaine notoriété alors que, vers la fin des années '90, des étudiants sikhs furent confrontés aux mêmes problèmes; certains d'entre eux préférèrent déménager dans une ville où une telle interdiction n'existait pas²¹⁰.

Le nœud du problème du port du kirpan dans les écoles est son caractère potentiellement dangereux. Le kirpan est-il une arme? Les autorités sikhes s'entendent pour dire que le kirpan est un symbole religieux plutôt qu'une arme. Wayland mentionne en effet que les experts sur la question considèrent que d'utiliser le kirpan comme une arme est strictement interdit par la religion sikhe²¹¹. Dans cette perspective, il est donc préférable d'identifier la signification du port du kirpan à son usage effectif. Or, il ne semble pas exister de cas où le kirpan a été utilisé dans des actes violents à l'école au Canada et ce,

²⁰⁹ Le cas fut porté en cour fédérale. Voir *Cheema v. Thompson* (1995). Le cas est discuté dans le détail par Deb (1995-1996). Voir aussi *Dundes Renteln* (2004a) et (2004b).

²¹⁰ C'est le cas entre autres de Sukdev Singh Hundal ; ces cas ne se sont pas retrouvés devant les tribunaux. Voir à ce sujet Wayland (1997), p.547.

²¹¹ Wayland (1997), p.548.

même si les Sikhs sont présents au pays depuis au moins 100 ans²¹². Si tel est le cas, et si d'autres objets potentiellement aussi dangereux sont disponibles aux élèves (compas, bâtons de baseball, etc.), objets qui pourraient théoriquement être utilisés dans des actes de violence, alors il n'y pas lieu de penser que la présence d'élèves portant un kirpan mettraient les autres plus en danger qu'ils ne le sont déjà. C'est pourquoi le jugement de la CSC insiste sur l'absence de lien causal entre la présence de kirpans et la prévalence réelle de la violence dans les écoles et les règlements qu'elles se donnent pour la contrer.

Toutefois, la Commission scolaire fit valoir dans ce cas qu'en fait, c'était son caractère symboliquement violent aux yeux des autres élèves qu'il fallait contrer. L'argument en question veut qu'étant donné que le kirpan est un symbole de violence (i.e. un poignard), il promeut l'idée que la force demeure une solution acceptable dans le but de résoudre de quelconques conflits²¹³. Cet argument est bien évidemment sujet aux mêmes objections que le précédent; pour constituer un symbole de violence, il faudrait que le kirpan soit utilisé à des fins violentes. Prétendre le contraire nécessite une certaine mesure de mauvaise foi; un crucifix n'est-il pas la représentation d'un instrument de

²¹² C'est ce que soutient entre autres Dundes Renteln (2004b), p.1578. Ce fait est aussi noté dans le jugement de la CSC même (Voir Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys, (2006)).

²¹³ Voir, en plus du jugement de la CSC, Shariff (2006), p.486.

torture antique et donc, par le fait même, ne promeut-il pas la torture en tant que solution acceptable à des problèmes politiques²¹⁴? Le problème le plus fondamental pour ce type d'argument est que le kirpan sera perçu par les élèves comme étant dangereux si les autorités scolaires le perçoivent comme tel et défendent cette position sur la place publique. La démystification du kirpan est du ressort même de l'école; cette dernière est responsable de combattre les mythes et non à les perpétuer.

Comme dans les tous les cas de droit à l'exemption, il faut que la pratique à accommoder soit considérée comme centrale par le groupe en question. Or, comme je l'ai mentionné dans la section consacrée au droit à l'exception, les cinq « k » sont des éléments constitutifs de ce qu'est le sikhisme traditionnel. Dans ce contexte, le port du kirpan est obligatoire pour les personnes qui se considèrent comme des Sikhs orthodoxes (Khalsa). Toutefois, certains Sikhs portent sur eux des kirpans miniatures; pourquoi une telle solution n'est-elle pas acceptable dans ces cas? Le problème est que ce sont les individus eux-mêmes qui décident de l'orthodoxie de leur religion et non les autres. S'ils considèrent que seul un kirpan en bonne et due forme peut

214

Le lecteur animé d'une certaine mauvaise foi pourrait sans doute tracer un parallèle entre le christianisme militant de l'administration Bush et sa répudiation des sections de la Convention de Genève quant à la torture des prisonniers de guerre. Quant au symbolisme du crucifix, Lenny Bruce disait justement: *If Jesus had been killed twenty years ago, Catholic school children would be wearing little electric chairs around their necks instead of crosses*. Bref, dans ce type de débat, une certaine perspective est toujours de mise.

être porté et que cette interprétation est partagée par bon nombre de Sikhs, alors il est clair que l'accommodement proposé devra d'une manière ou d'une autre considérer la pratique comme légitime. Ceci ne veut bien sûr pas dire qu'il faut nécessairement toujours accepter les pratiques en question²¹⁵, mais que nous devons nous efforcer de trouver une solution acceptable aux yeux des parties concernées. C'est donc pourquoi les efforts d'accommodement ont plutôt porté sur des manières de rendre le port du kirpan inoffensif (i.e. rendre le kirpan inatteignable ou inutilisable). Si l'objection au port du kirpan est que celui-ci doit être interdit comme arme blanche, alors, dans la mesure où nous pouvons le rendre inoffensif et en expliquer la signification, il n'y a plus lieu de le bannir.

Ces quelques considérations résument assez bien les arguments utilisés de part et d'autre dans le débat autour du kirpan. Toutefois, il convient, comme le veut l'approche défendue dans le présent texte, de prendre un certain recul quant aux problèmes d'accommodement à l'école en général et les replacer au sein des préoccupations de santé publique pertinentes dans ce débat. Au nombre des préoccupations centrales des écoles publiques des grands centres urbains marqués par le pluralisme, figurent l'intégration des jeunes immigrants et les

²¹⁵

Par exemple, les kirpans ont été bannis des cours de justice et des bagages à main dans les avions. Le fait que les individus passent rarement beaucoup de temps dans ces lieux contribue à rendre l'interdiction valide. J'ignore s'il existe des cas où des juges ou des pilotes sikhs orthodoxes ont demandé une exemption au règlement en question.

problèmes particuliers que pose la promotion des valeurs auprès des ces derniers. Bien évidemment, l'école est une institution-clé dans la promotion de valeurs communes qui sont au centre de l'exercice des droits et responsabilités des citoyens qu'elle cherche à former; les défis liés à la présence dans les écoles publiques de jeunes issus de minorités religieuses sont, dans ce contexte, encore plus importants²¹⁶. Par exemple, des controverses se sont parfois manifestées à cause d'importantes divergences quant au curriculum des écoles. Le sujet a été abondamment traité dans la littérature²¹⁷; un retour approfondi sur celui-ci n'est pas de mise.

Un cas souvent discuté est celui du droit des Amish aux États-Unis de retirer leurs enfants de l'école publique avant l'âge de 16 ans. Dans le jugement *Wisconsin v. Yoder*²¹⁸, une communauté Amish décida de contester l'application uniforme de la loi du Wisconsin qui obligeait tout enfant de 16 ans et moins à fréquenter l'école publique. Devant le refus des instances politiques

²¹⁶ À ce titre, comme je l'ai indiqué dans une section précédente à propos de la promotion de l'autonomie, l'apprentissage de valeurs telles que cette dernière, ou encore la tolérance et le respect mutuel, ne peut être promulgué qu'avec circonspection. Qu'est-ce que le respect des autres et de leurs choix sinon que l'acceptation d'une part d'hétérogénéité des modes de vie des individus qui les adoptent au sein du même espace public? Cette entreprise comportera toujours un certain aspect paradoxal lorsqu'elle s'adresse aux personnes qui ne partagent pas à prime abord ces valeurs. Cette absence de consensus n'invalide pas toutefois l'idée de la promotion de ces valeurs. C'est en partie à ce paradoxe que s'adresse la conception de l'accommodement présentée ici.

²¹⁷ Voir par exemple, Macedo (2000), Callan (1997).

²¹⁸ *Wisconsin v. Yoder* (1972).

et légales du Wisconsin d'accorder à la communauté une exemption, celle-ci retira des écoles publiques tous les enfants Amish âgés de 14 à 16 ans. La communauté Amish prétextait que l'école publique ne pouvait pas enseigner à ses enfants les valeurs et croyances fondamentales de leur communauté de manière satisfaisante. De plus, l'exposition des adolescents Amish aux différents modes de vie présents à l'extérieur de la communauté pouvait les emmener à vouloir quitter celle-ci. La Cour Suprême des États-Unis donna raison aux parents et leur permit de retirer leurs enfants de l'école publique dès l'âge de 14 ans. Toutefois, il existe des raisons de croire qu'en reconnaissant le droit des Amish à contraindre leurs enfants à quitter l'école publique à 14 ans, la Cour Suprême américaine a erré quant à ses responsabilités envers des mineurs. On pourrait arguer qu'aucun tort n'est fait à la communauté lorsque les enfants quittent l'école publique à 16 ans plutôt qu'à 14 ans et qu'il est nécessaire que l'éducation civique des enfants soit complète pour qu'ils possèdent les connaissances communes nécessaires à l'exercice de leur citoyenneté et pour que ceux-ci puissent connaître les options qui s'offrent à eux en dehors de leur communauté. Il s'agit fort probablement là d'un cas d'accommodement qui va trop loin.

Je voudrais m'attarder sur l'idée défendue par Spinner-Halev à ce propos, idée qui est congruente avec la position que j'ai défendue dans le présent texte. Dans sa discussion des doléances des groupes religieux à propos du contenu du curriculum enseigné dans les écoles publiques, Spinner-Halev

prend soin d'insister sur le rôle de l'inclusion des minorités dans l'éducation à la citoyenneté, c'est-à-dire, dans le cas qui nous intéresse, l'importance d'accommoder les élèves issus de groupes religieux minoritaires. Sa position est qu'il est généralement préférable d'accommoder les élèves issus de ces groupes afin de les garder à l'école publique, même si, dans certains cas, ceci aurait pour conséquence de les exempter de cours ou d'activités importantes (pensons par exemple aux jeunes filles musulmanes qui ne veulent pas participer à des cours mixtes de natation). L'idée est qu'il vaut mieux agir de façon à garder les élèves en question à l'école, plutôt que d'agir de manière à pousser leurs parents à leur dénicher une école (privée) où la qualité de l'éducation à la citoyenneté pourrait, dans certains cas, échapper au contrôle relatif des instances étatiques concernées. Comme le souligne Spinner-Halev, il est particulièrement important, pour cette raison, « d'accommoder les parents fondamentalistes parce qu'ils *ne partagent pas* beaucoup de croyances libérales »²¹⁹. Dans ces circonstances, puisque l'éducation à la citoyenneté est l'œuvre de l'ensemble des activités de l'école et des relations qu'entretiennent les élèves avec leur milieu, l'accommodement nous permet d'en assurer la continuité. Ceci est essentiellement congruent avec la position que j'ai défendue dans le chapitre précédent à propos de la valeur de l'accommodement.

²¹⁹ In Spinner-Halev (2000), p.136. L'emphase est de l'auteur.

En effet, dans le cas qui nous intéresse plus particulièrement, celui de Gurbaj Singh Multani, le souci d'assurer le maintien de la relation entre les institutions publiques et les élèves issus de minorités religieuses nous offre une raison supplémentaire de chercher à accommoder les élèves, plutôt que de le repousser vers une école qui pourrait très bien - dans le cas des écoles privées à vocation totalement religieuse par exemple - ne pas poursuivre sa mission intégrative.

De plus, cette approche a au moins le mérite d'accorder une certaine importance au bien-être du jeune en question : en effet, comme le souligne Dundes Renteln, les enfants qui sont soumis à des procédures d'expulsion de leur école peuvent certainement en garder des traces, surtout s'ils sont, en plus, rejetés par leurs pairs et en proie au ridicule²²⁰. Dans cette perspective, il convient donc de jeter un regard non pas seulement sur le dommage potentiel à autrui que pourrait causer l'accommodement d'un jeune issu d'un tel groupe (i.e. le caractère violent du kirpan), mais aussi de considérer le dommage potentiel de judiciairiser de pareils cas sur les jeunes concernés. Dans le cas qui nous intéresse, la Commission scolaire semble avoir accordé aux dommages politiques potentiels de l'accommodement une plus grande importance qu'au bien-être du jeune lui-même. Comme le souligne Shariff, la volonté de

²²⁰ Voir Dundes Renteln (2004b), p.1574.

contrôler les retombées possiblement négatives du contenu d'un accommodement peu vendeur est un réflexe fort bien développé chez certains administrateurs²²¹.

Comme il est implicitement indiqué plus haut, l'approche pragmatique défendue dans le présent texte nous enjoint de replacer le débat autour du port du kirpan au centre des efforts plus larges des écoles pour réduire la violence au sein de celles-ci. Dans cette perspective, comme je l'ai déjà mentionné, on doit se demander quel effet pourrait avoir une prise de position de la part d'une école qui stigmatiserait les membres d'un groupe minoritaire. Le refus d'accommoder ces élèves, couplé à des politiques de « tolérance zéro », souvent mises en œuvre afin de rassurer les parents, pourrait très bien avoir comme résultat d'encourager les inégalités entre les groupes et d'augmenter la probabilité de conflits entre ceux-ci, surtout si les membres du groupe minoritaire visé forment une masse critique. Il donc est préférable que les programmes pour contrer la violence à l'école soient cohérents avec les autres objectifs qu'elle vise quant à l'intégration et à la lutte à la discrimination, au sens où ils devraient agir sur le climat général de l'école et qu'ils devraient le

²²¹ Voir Shariff (2006), p. 481.

faire en considérant leur potentiel discriminatoire²²². Des programmes qui faillent à cette tâche pourraient très bien contribuer au problème qu'ils cherchent à régler.

Ceci m'emmène à discuter du cas Multani dans le cadre plus général offert par la théorie de l'accommodement défendue dans le présent texte. Les discussions entourant le cas Multani ont rarement considéré les détails des raisons pour lesquelles l'accommodement est justifiable. La liberté religieuse est en effet au centre de l'exercice de l'autonomie des personnes. Si l'idée de la promotion de valeurs à l'école nous laisse l'impression que l'on vise, dans les faits, une certaine homogénéisation des élèves, qui, on l'espère, auront pleinement adhéré à celles-ci, le cas de l'autonomie est certes différent, puisque celle-ci est essentiellement l'expression de la « vie menée de l'intérieur », pour reprendre ce terme. Dans ce cas, ce n'est pas l'homogénéité des élèves qui est le résultat attendu de la promotion de l'autonomie, mais leur hétérogénéité. La promotion de l'autonomie et de la tolérance vont main dans la main.

De plus, la position défendue dans le présent texte accorde une place centrale aux conditions psychologiques de l'exercice de l'autonomie, elle-

²²²

Ceci n'est pas directement lié au problème considéré ici, mais pensons au problème des gangs de rue dans les écoles. Les programmes visant à réduire la prévalence de ce problème doivent être particulièrement soucieux de ne pas stigmatiser les élèves issus de certains groupes qui pourraient être particulièrement affectés par celui-ci.

même fondamentale au bien-être des individus. En particulier, la conception de l'autonomie que j'ai défendue souligne le rôle de l'estime de soi, en partie déterminée par la valeur accordée par notre entourage à notre appartenance culturelle et rejette l'idée qu'une vie autonome ne peut être vécue par des personnes religieuses. En effet, l'estime de soi concerne la valeur que l'on accorde à nos plans de vie. Or, comme je l'ai mentionné, cette valeur est en partie socialement déterminée, elle est sémantiquement vulnérable. C'est donc dire que la promotion de l'autonomie des jeunes issus de communautés religieuses au sein de l'école publique ne peut se faire en dehors de la reconnaissance de la valeur de leur appartenance. Judiciariser des cas comme celui de Multani va à l'encontre des buts que poursuit la promotion des valeurs civiques communes dans un environnement scolaire. Ces raisons nous enjoignent de trouver des solutions acceptables aux parties impliquées dans des cas similaires.

L'arbitrage religieux en Ontario

En philosophie politique, la publication de certains textes - particulièrement *Is Multiculturalism Bad for Women* de Susan Moller Okin²²³ - a contribué à propulser au premier plan des débats sur la question les préoccupations liées au sort de certains sous-groupes (en l'occurrence dans ce cas-ci, les femmes) vivant au sein de groupes culturels faisant potentiellement l'objet de mesures d'accommodement. La conception de l'accommodement que j'ai défendue dans le présent texte cherche en partie à baliser et à répondre au problème posé par la fragilisation de sous-groupes par l'application de mesures d'accommodement. En outre, ce problème se manifeste lorsque les mesures d'accommodement accordent une certaine latitude quant à l'application de lois coutumières qui ne respecteraient pas le principe d'égalité entre les sexes. Une théorie de l'accommodement se doit d'offrir une réponse aux problèmes qui pourraient être causés par le fait de permettre à certains groupes de vivre selon les préceptes qui leurs sont propres lorsqu'il est possible que ceux-ci placent un sous-ensemble de ces personnes dans une situation où elles verraient leur vulnérabilité augmenter. Concrètement, une théorie de l'accommodement se doit d'offrir une réponse aux problèmes posés par le statut des gays et

²²³ Voir Moller Okin (1999).

lesbiennes, des femmes ou de tout sous-groupe, surtout dans les cas où l'accommodement des communautés en question aurait le potentiel d'augmenter leur vulnérabilité²²⁴.

Les jalons de la réponse à ce problème ont été présentés dans la section précédente. Une théorie de l'accommodement ne peut être justifiée de sacrifier des sous-groupes plus vulnérables au nom d'une plus grande autonomie des membres d'un groupe minoritaire, mais doit aussi protéger les choix des personnes qui auront décidé de manière satisfaisante de mener une vie qui peut, vue de l'extérieur, sembler contraire à leurs intérêts. La réponse à ce problème passe par une approche qui accorde une place centrale au consentement des personnes. Dans cette perspective, le rapport Boyd proposait une manière concrète de protéger l'autonomie des femmes au sein des procédures d'arbitrage religieux. Le rapport de Marion Boyd s'inspirait largement des travaux de Shachar²²⁵; comme je l'ai mentionné, celle-ci propose des façons de partager les espaces juridiques recoupés par les lois coutumières et les lois de l'état, particulièrement en ce qui a trait au droit familial. Le rapport Boyd témoigne de la complexité des modes possibles d'incorporation du droit coutumier des groupes religieux minoritaires, afin de mieux répondre à la fois

²²⁴ Voir à ce sujet Levy (2005), par exemple.

²²⁵ Voir Shachar (2001).

au souci de reconnaissance des minorités et au respect des principes libéraux fondamentaux. Si j'ai choisi d'en présenter certains aspects précis ici, c'est avant tout parce que le rapport illustre bien la conception de l'accommodement que j'ai défendue.

Boyd était avant tout motivée par la proposition d'une manière de préserver le droit à l'arbitrage religieux déjà garanti par la loi ontarienne tout en s'assurant que le gouvernement n'allait pas, par le fait même, ouvertement sacrifier certaines personnes plus vulnérables issues des groupes qui s'en prévalent. Il faut d'ailleurs souligner que les recommandations du rapport ne s'appliquaient pas, bien sûr, qu'à l'utilisation de la charia au sein des procédures d'arbitrage, mais aussi à l'utilisation en général des principes religieux par les arbitres²²⁶. Le rapport proposait donc avant tout de maintenir la liberté pour les gens qui le désiraient de faire appel à l'arbitrage dans la résolution de conflits familiaux (que ce soit au sein des procédures de divorce ou d'autres conflits).

²²⁶

Il est malheureux de noter, comme le fait Boyd, que certaines soumissions qui s'opposaient à l'utilisation de la charia au sein des procédures l'arbitrage le faisaient avant tout parce qu'il s'agissait d'une demande de la communauté musulmane ; ainsi, celles-ci ne se préoccupaient pas de savoir dans quelle mesure l'arbitrage religieux en général pouvait contribuer, dans certaines situations, aux inégalités entre les hommes et les femmes, mais plutôt d'empêcher la communauté musulmane d'obtenir les mêmes droits que les autres communautés religieuses. Voir Boyd, M. (2004). Notons qu'au Québec, il existe un tribunal rabbinique à Montréal, ainsi que deux tribunaux ecclésiastiques, un aussi à Montréal et un à Québec (voir Saris (2006), p.363).

Comme mentionné plus haut, cette possibilité était d'emblée offerte à tous les habitants de l'Ontario depuis que la loi sur l'arbitrage fut votée en 1991²²⁷. La controverse débuta lorsque, en 2003, une association islamique proposa d'offrir ses services pour des fins d'arbitrage et d'utiliser les principes de droits personnels islamiques. L'opinion publique s'enflamma rapidement; on projeta alors la situation des femmes dans certains pays musulmans – notamment ceux où celle-ci est particulièrement tragique – sur ce que l'on croyait qui allait se dérouler une fois ces services d'arbitrage ouvertement offerts à la communauté. Bien sûr, comme je l'ai souligné, la possibilité d'utiliser la charia afin d'arbitrer des conflits personnels existait déjà depuis 1991. Toujours en 2003, sous la pression de l'opinion publique, le gouvernement ontarien demanda alors l'avis de l'ancienne ministre de la justice ontarienne, Marion Boyd sur la question. Toutefois, puisque le dépôt du rapport proposait de maintenir la possibilité pour les citoyens ontariens de se prévaloir de l'arbitrage religieux, les protestations reprirent de plus belle. En septembre

²²⁷ Il faut aussi souligner ici que les procédures d'arbitrage existaient au sein de la communauté musulmane ismaélite (chiite) depuis des décennies et que les décisions ainsi rendues sont habituellement respectées par les parties qui y ont eu librement recours. L'arbitrage religieux au Canada n'a donc rien de nouveau, sinon le difficile contexte politique qui découle de la situation internationale que l'on connaît (voir la soumission de la Société islamique d'Amérique du nord « ISNA Canada Position Statement : Muslim Tribunals in Ontario », cité dans Boyd (2004) p.87).

2005, le gouvernement libéral ontarien de Dalton McGuinty décida brusquement d'abroger la loi, malgré les recommandations du rapport²²⁸.

Les dangers liés à l'application de lois coutumières sont bels et bien réels. Il est clair, comme on l'a vu dans le cas Shah Bano, qu'il existe des interprétations de la loi personnelle islamique qui soient injustes envers les femmes. Les craintes que celles-ci aillent à l'encontre des droits des femmes sont fondées. La question est plutôt de chercher un équilibre acceptable entre le respect de ces droits et la possibilité pour des femmes issues de groupes quelconques de librement pratiquer leur religion, quelle qu'elle soit.

C'est, conformément à la position que j'ai défendue plus haut, la notion de consentement qui joue un rôle central dans ce cas-ci. J'aimerais donc maintenant présenter dans le détail quelle était la manière proposée par Boyd d'assurer le consentement libre et éclairé des parties en présence. En effet, si ce rapport avait pour but de proposer une manière pour les personnes religieuses de se prévaloir du droit à l'arbitrage tel que proposé par la loi ontarienne, celui-ci proposait de le faire tout en s'assurant que les parties en présence soient

²²⁸

En fait, on annonça en premier lieu l'abrogation de la Loi sur l'arbitrage de l'Ontario de 1991. Toutefois, quelques mois plus tard, on annonça non pas que la loi serait abrogée, mais plutôt que les décisions des arbitres religieux n'auraient que la force d'avis. Ceci revenait en quelque sorte à retirer à la loi en question tout son mordant potentiel.

réellement consentantes²²⁹ et que les personnes qui ne pouvaient, devant la loi, pleinement consentir à la procédure (surtout les enfants dans ce cas-ci) soient protégées par les divers règlements et lois qui leur sont déjà destinées.

Dans cette perspective, donc, Boyd proposait une série de mesures destinées à protéger les parties potentiellement vulnérables en présence²³⁰. Ces mesures portaient sur différents points importants. La loi ontarienne sur l'arbitrage prévoyait déjà que les parties qui s'en prévalaient devaient explicitement s'entendre quant au choix de la procédure elle-même et au choix de l'arbitre; le rapport Boyd renforçait ces dispositions en exigeant des parties qu'elles signent cet engagement par écrit et devant témoin. Les tribunaux ontariens se réservaient aussi le droit d'intervenir et de mettre de côté des montants accordés (ou dus) dans des cas où la décision de l'arbitre ne tenait pas compte des intérêts des enfants. Ceci n'était en fait que la réitération du droit de l'état, dans le domaine familial, d'intervenir au sein des familles lorsque les intérêts fondamentaux des enfants sont menacés; dans ce contexte, la loi sur l'arbitrage devait refléter explicitement cette réalité et les arbitres, au même titre que d'autres intervenants sociaux, étaient dans l'obligation de déclarer aux

²²⁹ L'arbitre doit d'ailleurs certifier qu'à son avis, les parties sont pleinement consentantes, qu'elles ont été renseignées sur la procédure dans laquelle elles s'engagent, qu'elles ont bénéficié d'un avis juridique indépendant (ou qu'elles ont explicitement renoncé à cet avis) et que, à leur avis, aucune des parties n'avait été victime de violence conjugale.

²³⁰ Rappelons qu'aucune de ces mesures n'existait au moment où la loi fut votée.

autorités tout soupçon de mauvais traitement des enfants des parties en présence. De plus, les arbitres étaient tenus de chercher à détecter et de déclarer toute forme possible de violence sein du couple (l'arbitre était en fait tenu d'interviewer au préalable chacune des parties séparément afin de s'assurer que le couple était dénué de toute violence conjugale). Une autre des raisons pour lesquelles l'état ontarien pouvait se réserver le droit d'intervenir pouvait être évoquée si les parties en présence (indépendamment l'une de l'autre) ne sollicitaient pas l'avis de consultants juridiques indépendants ou ne déclaraient pas par écrit leur refus de consulter, en expliquant les raisons pour lesquelles elles n'y avaient pas recours. Si elles y avaient recours, un certificat attestant du fait qu'elles avaient reçu un avis juridique indépendant devait être signé par l'avocat qui l'aurait donné, et ce dernier devait y déclarer que la personne qui le consultait était suffisamment informée au sujet de la procédure à laquelle elle se soumettait. Enfin, les autorités pouvaient aussi intervenir si les détails des principes (religieux) appliqués par l'arbitre n'avaient pas été transmis par l'arbitre aux parties concernées ou encore si sa décision finale n'était pas écrite et détaillée par les raisons ayant motivé celle-ci.

Le rapport proposait aussi de standardiser l'ensemble des procédures entourant l'arbitrage et recommandait que l'ensemble des éléments importants de la procédure soit consignés et archivés afin que les autorités puissent, dans les cas où une telle chose s'avérait nécessaire, analyser les détails des problèmes à régler, des lois et règlements qui étaient évoqués, des renonciations

explicites de certains droits par certaines des parties (et les raisons qui les justifient) et une explication du fait que certains de ces droits ne pouvaient tout simplement pas être abandonnés (comme les protections offertes par la loi sur l'arbitrage quant au traitement équitable des parties en présence²³¹ et les protections particulières qui s'appliquent à leurs enfants, découlant des lois qui les protègent).

Donc, au delà de la possible intervention directe de l'appareil judiciaire dans le processus d'arbitrage, celui-ci se gardait un droit de regard sur ce dernier et le cadre dans lequel il se déroulait. Boyd proposait aussi que la profession d'arbitre soit officiellement reconnue comme telle et chapeauté par un regroupement qui soumettrait ses membres à un code de conduite proprement régularisé. Boyd considérait que non seulement une telle possibilité aurait pu servir à standardiser le type d'arbitrage auquel les citoyens de l'Ontario pouvaient s'attendre, mais qu'il aurait été intéressant de se pencher sur la question à savoir si d'autres codes déontologiques professionnels pouvaient s'appliquer aux arbitres lorsque ceux-ci pratiquaient déjà des professions régularisées (le droit, par exemple)²³². Le droit de regard que se

²³¹ Boyd reconnaît sur ce point que les protections offertes par la loi sur l'arbitrage quant à l'égalité des parties devant le processus devraient être plus explicites (voir Boyd (2004), p.136, entre autres).

²³² Voir Boyd (2004), p.140.

seraient réservés les instances juridiques aurait aussi porté, comme je l'ai mentionné plus haut, sur la consignation du contenu des procédures. Ainsi, les arbitres auraient eu à conserver pendant une période d'au moins dix ans les copies des décisions qu'ils auraient prises ainsi que les données qui identifieraient les parties qui auraient fait appel à l'arbitre en question. L'idée était que les parties concernées devraient avoir le droit de consulter les règlements d'arbitrage les concernant pendant la période visée²³³. Bien sûr, le contenu détaillé des règlements d'arbitrage devait rester confidentiel; toutefois, ceci ne voulait pas dire que des personnes autres que l'arbitre, les parties consultantes et, dans des cas particuliers, les autorités judiciaires, ne pourraient avoir accès à aucune information sur les procédures. Pour cette raison, Boyd proposait qu'une banque de données soit mise sur pied par le Ministère de la justice ontarien, où ce dernier consignerait des informations sur les arbitres autorisés à pratiquer sur le territoire de la province à propos du nombre d'arbitrages effectués, du nombre d'appels, s'il y a lieu (et des décisions mises de côté par les autorités judiciaires), et des plaintes entreprises contre les arbitres, s'il y a lieu²³⁴; Boyd prévoyait que si l'arbitre ne rendait pas ses dossiers publics de la manière convenue, il perdrait alors son accréditation.

²³³ Ibid, p. 140.

²³⁴ Ibid, p.140. Boyd considérait aussi que certaines données de base dénominalisées (c'est-à-dire sans données qui pourraient, d'une manière ou d'une autre, identifier les parties qui utilisèrent ces services) devaient être mises à la disposition des chercheurs ou des organismes de défense des droits des potentiels utilisateurs des services d'arbitrage.

Finalement, il était prévu que le gouvernement ontarien cherche activement à trouver des manières originales de régulariser les activités d'arbitrage dans la province, en plus de celles proposées dans le rapport.

Les mesures que proposait le rapport Boyd n'étaient pas de nature strictement légale; comme l'illustre de façon marquante la férocité de certaines des interventions dans le débat, une campagne d'information où seraient soulignés les différents éléments qui sont en jeu au sein de l'arbitrage familial serait fortement appropriée. Mais, en particulier, ce sont les personnes potentiellement vulnérables – par exemple, des femmes d'immigration récente, relativement isolées de par le fait qu'elles demeurent souvent à la maison à s'occuper de leur famille, et ainsi, ont moins l'opportunité de développer un réseau social et d'apprendre une langue officielle – qui devaient être la cible de cette campagne²³⁵.

Ce dernier point montre comment l'imbrication de lois coutumières et du cadre légal étatique peut compléter les efforts de réduction de la vulnérabilité des personnes en utilisant des modes d'intervention propres à la santé publique. Le point est important pour la raison suivante. L'argument principal des opposants à toute forme de reconnaissance de l'arbitrage religieux

²³⁵ Boyd (2004), p. 138.

est que celle-ci ne pourrait justifier le fait de placer des femmes déjà vulnérables dans une situation potentiellement plus dangereuse. Toutefois, pour reprendre la position que j'ai défendue dans le chapitre précédent, il n'est pas clair que l'interdiction de cette pratique soit plus efficace dans la réduction de la vulnérabilité des femmes issues de groupes religieux que celle qui était proposée par Boyd dans son rapport.

Il est certes vrai que les femmes récemment arrivées au pays sont particulièrement vulnérables. Les conditions socioéconomiques dans lesquelles elles vivent, l'isolement et les problèmes de santé mentale qui s'ensuivent sont clairement des difficultés auxquels les institutions publiques devraient s'attarder. Néanmoins, s'il est vrai que l'isolement constitue l'un des problèmes les plus criants pour les femmes immigrantes, rien ne nous indique qu'elles seraient en meilleure position pour faire valoir leurs droits dans des conflits familiaux si les procédures d'arbitrage proposées par Boyd ne leurs étaient pas disponibles et qu'elles devaient s'en remettre aux tribunaux habituels. Le problème est que nous présupposons que l'accès à des ressources juridiques est habituellement assuré pour ces dernières, alors que rien ne nous démontre que c'est effectivement le cas. Les opposants au type de solution que le rapport Boyd offrait doivent offrir une réponse à cette objection.

En effet, rien ne nous indique que le bien-être des femmes visées serait amélioré par la disparition de l'arbitrage religieux, puisqu'il semble qu'aucun

effort additionnel visant à améliorer l'accès à des ressources - juridiques, d'entraide ou autres - n'avait été entrepris par le gouvernement ontarien lorsqu'il prit la décision d'abroger sa loi. Dans cette perspective, la mise en œuvre des recommandations du rapport comportaient plusieurs avantages : celui d'offrir explicitement des ressources aux femmes qui s'engageaient dans des procédures d'arbitrage, et celui d'ouvrir des portes normalement closes, les portes des autorités religieuses et des jugements auxquels elles se livrent de manière régulière et d'y défendre ouvertement les droits fondamentaux des femmes. On oublie que ces femmes vulnérables n'ont peut-être pas le choix d'obéir à des jugements dispensés par les autorités religieuses non pas parce qu'elles y sont contraintes, mais parce qu'elles n'ont pas la possibilité d'agir autrement. L'accommodement transformatif initialement développé par Shachar et appliqué par Boyd permet à la fois aux communautés visées de vivre selon leurs préceptes et d'assurer que cette marge de manœuvre ne puisse fragiliser des sous-groupes potentiellement plus vulnérables. Comme le souligne Shachar, ce type d'accommodement permet d'engager d'importants débats entre la société hôte et les groupes concernés²³⁶.

J'ai longuement présenté la manière proposée par Boyd d'établir le consentement, de chercher à informer, à vérifier et à valider les choix des

²³⁶ Voir Shachar (2001), pp.146-150.

personnes engagées dans des procédures d'arbitrage. Dans la mesure où ces choix ainsi effectués sont informés, et que les personnes sont pleinement consentantes, l'état doit les reconnaître, si ceux-ci ne sont pas clairement abusifs ou contraires aux droits fondamentaux des parties engagées. L'approche défendue dans le présent cas est animée à la fois d'un paternalisme faible, qui se limite à protéger l'autonomie effective des personnes qui choisissent librement leur manière de vie, en s'abstenant de leur dicter contre leur gré des choix qui ne sont pas les leurs, et d'une volonté de réduire dans les faits la vulnérabilité des personnes qui font partie de groupes qui le sont plus particulièrement.

L'accommodement proposé par le rapport Boyd aurait pu s'insérer au sein d'une stratégie visant à réduire la vulnérabilité des femmes immigrantes en se penchant sur ses principaux facteurs : leur isolement, le fait qu'elles ne parlent aucune langue officielle et les conditions socioéconomiques dans lesquelles elles vivent. La stratégie aurait pu se déployer à l'aide de certains des différents types d'intervention de promotion présentées dans le chapitre précédent, en plus des campagnes d'information, des efforts visant à réduire l'isolement et à favoriser l'habilitation des personnes visées. Ce n'est qu'avec une stratégie ouvertement respectueuse de l'appartenance culturelle des femmes visées qu'un quelconque changement positif pourrait être effectué. Le fait que ces femmes soient musulmanes aura plutôt contribué à torpiller un droit qui était accordé aux Ontariens depuis plus de 10 ans.

Conclusion

J'ai cherché, dans le présent texte à ancrer la justification de l'accommodement et de son déploiement dans un cadre formé par des préoccupations appartenant en propre au domaine de la santé publique. Ce rapprochement se déploie à plusieurs niveaux : au niveau de la justification de l'accommodement même, la promotion de l'autonomie et la réduction des inégalités étant des buts avoués à la fois de la santé publique et des théories des droits des minorités, et au niveau des problèmes concrets liés aux interventions qui sont entreprises afin d'atteindre ces buts. Enfin, le fait de lier ces deux domaines me permet d'insister sur l'importance des conséquences réelles ou potentielles de l'accommodement au sein son évaluation. Si, par exemple, l'opposition à une mesure d'accommodement quelconque est motivée par le fait que certains membres du groupe visé s'en trouvent fragilisés, alors on devra clairement montrer que, premièrement, tel est bien le cas et, deuxièmement, que l'alternative à l'accommodement sera préférable à la lumière de ce que l'on cherche à promouvoir. C'est, en partie, ce que j'ai tenté de démontrer.

Les débats publics autour des problèmes d'accommodement prennent trop souvent la forme de sondage sur la popularité des pratiques visées aux yeux de la majorité et non sur les raisons effectives qui le motivent et qui en constituent en même temps les limites. Ainsi, les réponses offertes aux problèmes de discrimination indirecte que vivent des personnes issues de

certains groupes culturels minoritaires se limitent à des déclarations des principes que l'on considère important, sans que l'on se soucie de l'effet réel des lois et politiques sur les dites personnes que l'on cherche présumément à protéger. Les enjeux de ce problème sont importants. Cherchons-nous vraiment à faire la promotion de l'autonomie et à réduire les inégalités, ou cherchons-nous à homogénéiser notre paysage culturel? Le problème est que, comme je l'ai souligné, ces buts sont parfois contradictoires. On ne pourra faire la promotion de l'autonomie auprès de personnes des groupes visées qu'en les aidant à mener une vie qu'ils auront choisie. On ne pourra réduire leur vulnérabilité en leur imposant un mode de vie qu'elles n'endossent pas.

Bibliographie

Anderson, J., Honneth, A. (2005). "Autonomy, Vulnerability, Recognition, and Justice". In Christman, Anderson (2005).

Appiah, K.A. (2005). *The Ethics of Identity*. Princeton U.P., Princeton.

Bader, V. (1998). "Egalitarian Multiculturalism: Institutional Separation and Cultural Pluralism". In Bauböck, Rundell (1998).

Barry, B. (2002). *Culture and Equality : An Egalitarian Critique of Multiculturalism*. Harvard U.P., Cambridge.

Bauböck, R. (1996). "Cultural minority rights for immigrants". *International Migration Review* 30, 1.

Bauböck, R., Rundell, J. (1998). *Blurred Boundaries: Migration, Ethnicity, Citizenship*. Ashgate, Aldershot.

Bayer, R., Moreno, J. (1986). "Health Promotion: Ethical and Social Dilemmas of Government Policy". In *Health Affairs*, 5, 2.

Biondo, F. (2005). "Two Types of Liberal Perfectionism". In *Ratio Juris*, 18, 4.

Bloomberg L., Meyers J., Braverman M. (1994). "The Importance of Social Interaction: a New Perspective on Social Epidemiology, Social Risk Factors, and Health". In *Health Education Quarterly*, 21, 4.

Boileau J., (2004). "Victoire Islamique", *Le Devoir*, 22/12/04.

Boyd, M. (2004). *Dispute Resolution in Family Law : Protecting Choice, Promoting Inclusion*. Attorney General's Office, Ontario.

Buchanan, D. (2000). *An Ethic for Health Promotion : Rethinking the Sources of Human Well-Being*. Oxford U.P., Oxford.

Callahan, D., Jennings, B. (2002). "Ethics and Public Health: Forging a Strong Relationship". In *American Journal of Public Health*, 92, 2.

Callan, E. (1997). *Creating Citizens : Political Education and Liberal Democracy*. Clarendon, Oxford.

Campbell, A. et al (2005). *La polygamie au Canada : conséquences juridiques et sociales pour les femmes et les enfants - Recueil de rapports de recherche en matière de politiques*. The Alberta Civil Liberties Research Centre, Calgary.

Carens, J. (2000). *Culture, Citizenship, and Community : Contextual Political Theory and Justice as Evenhandedness*. Oxford U.P., Oxford.

Childress, J. et al. (2002). "Public Health Ethics: Mapping the Terrain". In *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 30.

Christman, J. (2003). "Autonomy in Moral and Political Philosophy". In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Hiver 2003). <http://plato.stanford.edu/entries/autonomy-moral/>

Christman, J. (2004). "Relational Autonomy, Liberal Individualism, and the Social Constitution of Selves". *Philosophical Studies*, 117.

Christman, J., Anderson, J. (2005). *Autonomy and the Challenges to Liberalism*. Cambridge U.P., Cambridge.

Clairmont, D., Linden, R. (1998). *Developing & Evaluating Justice Projects in Aboriginal Communities : A Review Of The Literature*. Solliciteur Général du Canada, Ottawa.

Cohen, J., Howard, M. (1999). *Is Multiculturalism Bad for Women ?* Princeton U.P., Princeton.

Cousineau, M.-M., Gagnon, S., Bouchard, L-M. (2002). *Les jeunes et le taxage au Québec*. Ministère de la Sécurité publique du Québec, Québec.

Daniels, N. (1996). *Justice and Justification : Reflective Equilibrium in Theory and Practice*. Cambridge U.P., Cambridge.

Daniels, N., Kennedy, B., Kawachi, I. (2000). "Justice Is Good for Our Health". In Daniels, Rogers, Cohen (2000).

Daniels, N., Rogers, J., Cohen, J. (2000). *Is Inequality Bad for Our Health ?* Beacon Press, Boston.

Daniels, N. (2006). "Equity and Population Health: Toward a Broader Bioethics Agenda". In *Hastings Center Report*, 36, 5.

Davison Hunter, J. (1991). *Culture Wars*. Basic Books, New York.

Deb, D. (1995-1996). "Note, Of Kirpans, Schools And The Free Exercise Clause: Cheema v. Thompson Cuts Through RFRA's Inadequacies". *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 23.

Deci, E.L., Ryan, R.M., Gagné, M., Leone, D.R., Usunov, J., Kornazheva, B.P. (2001). "Need Satisfaction, Motivation, and Well-being in the Work Organizations of a Former Eastern Bloc Country". *Personality and Social Psychology Bulletin*, 27.

Dubos, R. (1959). *Mirage of Health: Utopias, Progress, and Biological Change*. Doubleday, New York.

Dundes Renteln, A. (2004). *The Cultural Defense*. Oxford U.P., Oxford.

Dundes Renteln, A. (2004b). "Visual Religious Symbols and the Law". In *American Behavioral Scientist*, 47, 12.

Dworkin, G. (2000). *Sovereign Virtue : The Theory and Practice of Equality*. Harvard U.P., Cambridge.

Dworkin, G. (2002). "Paternalism". In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Hiver 2003), <http://plato.stanford.edu/entries/paternalism/>

Eisenberg, A., Spinner-Halev, J. (2005). *Minorities Within Minorities*. Cambridge U.P., Cambridge.

Elster, J. (1993). *Political Psychology*. Cambridge U.P., Cambridge.

Feinberg, J. (1980). *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy*. Princeton U.P., Princeton.

Feinberg, J. (1986). *Harm to Self*. Oxford U.P., Oxford.

Flay, B. (2002). "Positive Youth Development Requires Comprehensive Health Promotion Programs". *American Journal of Health Behavior*. 26, 6.

Galabuzi, G.-E. (2006). *Canada's Economic Apartheid: The Social Exclusion of Racialized Groups in the New Century*. Canadian Scholars' Press, Toronto.

Galston, W. (2005). *The Practice of Liberal Pluralism*. Cambridge U.P., Cambridge.

Gostin, L. (2002). *Public Health Law and Ethics: A Reader*. University of California Press, Berkeley.

Gray, C. (1999). *Philosophy of Law: An Encyclopedia*, Garland, Oxford.

Guttman, A. (1994) *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*. Princeton U.P., Princeton.

Guttman, N. (2000). *Public Health Communication Interventions*. Sage, Londres.

Kass, N. (2001). "An Ethics Framework for Public Health". In *American Journal of Public Health*, 91, 11.

Kekes, J. (1993). *The Morality of Pluralism*. Princeton U.P., Princeton.

Koppinen, A. (2006). "The Social Dimension of Autonomy". In Petherbridge, D. (2007) *The Critical Theory of Axel Honneth*. Leiden, Brill (à paraître).

Kukhatas, C. (2003). *The Liberal Archipelago: A Theory of Diversity and Freedom*, Oxford U.P., Oxford.

Kymlicka, W. (1989). *Liberalism, Community and Culture*. Clarendon, Oxford.

Kymlicka, W. (1995). *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Clarendon Press, Oxford.

Kymlicka, W. Shapiro, I. (1997). *Nomos XXXIX: Ethnicity and Group Rights*. New York U.P. New York.

Kymlicka, W., Norman, W. (2000). *Citizenship in Diverse Societies*. Oxford U.P., Oxford.

Lambelet-Coleman, D. (1998). "The Seattle Compromise: Multicultural Sensitivity and Americanization", In *Duke Law Journal*, 47.

Levey, G., B. (1997). "Equality, Autonomy, and Cultural Rights," *Political Theory*, 25.

Levy, J. (1997). "Classifying Cultural Rights." In Kymlicka, Shapiro (1997).

Levy, J. (2000). *The Multiculturalism of Fear*. Oxford U.P., Oxford.

Levy, J. (2000b). "Three Modes of Incorporating Indigenous Law", In Kymlicka, Norman (2000).

Levy, J. (2004). "Liberal Jacobinism, a Review Essay of Brian Barry, Culture and Equality", *Ethics*, 114, 2.

Levy, J. (2005). "Sexual Orientation, Exit and Refuge". In Eisenberg, Spinner-Halev (2005).

Lister-Sharp, D., Chapman, S., Stewart-Brown, S., Sowden, A. (1999). "Health Promoting Schools and Health Promotion in Schools: Two Systematic Reviews". *Health Technology Assessment*. 3, 22.

Macedo, S. (2000). *Diversity and Distrust : Civic Education in a Multicultural Democracy*. Harvard U.P., Harvard.

Mackie, G. (2001). "Female Genital Cutting: The Beginning of the End". In Shell-Duncan (2000).

Mahajan, G. (2005). "Can intra-group equality co-exist with cultural diversity?: re-examining multicultural frameworks of accommodation". In Eisenberg, Spinner-Halev (2005).

Marlatt, G.A. (1998). "Basic Principles and Strategies of Harm Reduction". In Marlatt (1998b).

Marlatt, G.A. (1998b). *Harm Reduction : Pragmatic Strategies for Managing High-Risk Behaviors*. The Guilford Press, New York.

Marmot (2006). *Social Inequalities in Health : New evidence and policy implications*. Oxford U.P., Oxford.

Ministère de l'immigration et des communautés culturelles (2006a). *Plan d'immigration du Québec*. MICC, Québec.

Ministère de l'immigration et des communautés culturelles (2006b). *Tableaux sur l'immigration au Québec (2001-2005)*. MICC, Québec.

Modood, Tariq (1998). "Anti-essentialism, Multiculturalism and the Recognition of Religious Groups", *Journal of Political Philosophy*, 6, 4.

Moller Okin, S. (1999). "Is Multiculturalism Bad for Women ?" In Cohen, Howard (1999).

Moller Okin, S. (2005). "Multiculturalism and Feminism: No Simple Question, No Simple Answers", In Einsenberg, Spinner-Halev (2005).

Mooney, G., Jan, S. (1997). "Vertical equity: weighting outcomes or establishing procedures?" In *Health Policy*. 39, 1.

Mooney, G. (2000) "Vertical Equity in Health Care Resource Allocation". In *Health Care Analysis*, 8, 3.

Mulhall, S., Swift, A.(1996). *Liberals and Communitarians* (2^{ème} édition). Blackwell, Cambridge.

Musschenga, A. (1998). "Intrinsic Value as a Reason for the Preservation of Minority Cultures". In *Ethical Theory and Moral Practice* 1, 2.

Nussbaum, M. (2000). "Religion and Women's Equality". In Rosenblum, N. (2000).

Nussbaum, M. (2000). *Women and Human Development : The Capabilities Approach*. Cambridge U.P., Cambridge.

Nutbeam, D. (1986). "Health Promotion Glossary". *Health Promotion*. 1, 1.

Organisation mondiale de la santé (1986). *Charte d'Ottawa*. OMS, Genève.

Organisation mondiale de la santé (1999). *WHO Information Series on School Health #3. Violence Prevention: an Important Element of a Health-Promoting School*. OMS, Genève.

Parekh, B. (2000). *Rethinking Multiculturalism*. Harvard U.P., Cambridge.

Pettit, P. (1993). *The Common Mind*. Oxford U.P., Oxford.

Pettit, P. (1998). "Defining and Defending Social Holism", In *Philosophical Explorations*, 1, 3.

Phillips, A. (2005). "Dilemmas of Gender and Culture". In Einsenberg, A., Spinner-Halev, J. (2005).

Picot, G., Hou, F. (2003). *La hausse du taux de faible revenu chez les immigrants au Canada*. Statistiques Canada, Ottawa.

Poulter, S. (1998). *Ethnicity, Law and Human Rights*. Clarendon, Oxford.

Räikkä, J. (2000). "The Moral Relevance of Cultural Disadvantage". In *Australasian Journal of Philosophy*, 78, 3.

Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice*. Belknap Press, Cambridge.

Reaume, D. (2001). "Harm and Fault in Discrimination Law: The Transition from Intentional to Adverse Effect Discrimination". In *Theoretical Inquiries in Law*, 2, 1.

Rosenblum, N. (1998). *Membership and Morals: The Personal Uses of Pluralism in America*. Princeton U. P., Princeton.

Rosenblum, N. (2000). *Obligations of Citizenship and Demands of Faith*. Princeton U.P., Princeton.

Ryan, R., Deci, E. (2000). "Self-Determination Theory and the Facilitation of Intrinsic Motivation, Social Development, and Well-Being". *American Psychologist*, 55, 1.

Ryan, R., Deci, E. (2001). "On Happiness and Human Potentials: A Review of Research on Hedonic and Eudaimonic Well-Being". In Fiske (2001), *Annual Review of Psychology*, 52. Annual Reviews, Inc., Palo Alto.

Ryff, C., Keyes, C., Hugues, D. (2003). "Status Inequalities, Perceived Discrimination, and Eudaimonic Well-Being: Do the Challenges of Minority Life Hone Purpose and Growth ?". In *Journal of Health and Social Behavior*, 44, 3.

Saris, A. (2006). "Les tribunaux religieux dans les contextes canadien et québécois ». *Revue Juridique Thémis*, 40, 2.

Shachar, A. (2001). *Multicultural Jurisdictions : Cultural Differences and Women's Rights*. Cambridge U.P., Cambridge.

- Shell-Duncan B., Hernlund Y. (2000). *Female "Circumcision" in Africa: Culture, Controversy and Change*. Lynne Rienner, Boulder.
- Shell-Duncan B. (2001). "The Medicalization of Female "Circumcision": Harm Reduction or Promotion of a Dangerous Practice ?" In *Social Science and Medicine*, 52, 7.
- Schwartz, B. (2000). "Self-determination: The Tyranny of Freedom". *American Psychologist*, 55.
- Sen, A. (1999). *Development as Freedom*, Oxford U.P., New Delhi.
- Shariff, S. (2006). "Balancing Competing Rights: a Stakeholder Model for Democratic Schools". In *Canadian Journal of Education*, 29, 2.
- Smith, A.D. (1986). *The Ethnic Origins of Nations*. Blackwell, London.
- Spinner-Halev, J. (2000). *Surviving Diversity: Religion and Democratic Citizenship*. Johns Hopkins U.P., Baltimore.
- Strauss, D. (1989). "Discriminatory Intent and the Taming of Brown". In *University of Chicago Law Review* 56, 935.
- Suber, P. (1999). "Paternalism". In Gray, C. (1999). *Philosophy of Law: An Encyclopedia*, Garland Pub. Co
- Syrtaash, J. (1992). *Religion and Culture in Canadian Family Law*. Butterworths, Toronto.
- Taylor, Charles (1994). "The Politics of Recognition". In Gutmann (1994).

Thomas, L. (2000). "Ngaitana (I Will Circumcise Myself)": Lessons from Colonial Campaigns to Ban Excision in Meru, Kenya". In Shell-Duncan (2000).

Valentine Shiffrin, S. (2000). "Paternalism, Unconscionability Doctrine, and Accommodation". *Philosophy & Public Affairs*, 29, 3.

Walzer, M. (1983). *Spheres of Justice*. Basic Books, New York.

Walzer, M. (1997). *On Toleration*. Yale U.P., New Haven.

Wayland, S. (1997). "Religious Expressions in Public Schools: Kirpans in Canada, Hijab in France". In *Ethnic and Racial Studies*, 20, 3.

Wong, D. (1992). "Coping with Moral Conflict and Ambiguity". In *Ethics*, 102.

Jugements

Bhinder c. CN. (1985) 2 R.C.S. 561.

Cheema v. Thompson. (1995) 67 F3d883.

Eldridge c. Colombie-Britannique (1997) 3 R.C.S. 624.

Grant c. Canada. (1995) 1 C.F. 158.

Hofer c. Hofer. (1970) RCS 958.

Lakeside Colony of Hutterian Brethren c. Hofer (1992) 3 R.C.S 165.

Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys. (2006) 1 R.C.S. 256,
2006 CSC 6.

R. c. Tran. (1994) 2 R.C.S.951.

Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe. (2004) 3 R.C.S. 698.

Wisconsin v. Yoder. (1972) 406 U.S. 205.

