

# ENTRE PHILOSOPHIE POLITIQUE ET DROIT : LE CAS DE LA LOI SUR LA LAÏCITÉ DE L’ÉTAT AU QUÉBEC

Michel Seymour  
*Université de Montréal*

Jérôme Gosselin-Tapp  
*Université d’Ottawa*

**Résumé :** L’objectif de cet article est double. Ce texte propose, d’une part, une critique des fondements normatifs de la *Loi sur la laïcité de l’État* mise en place en 2019 au Québec. Cette discussion s’appuie principalement sur les thèses développées dans notre ouvrage *La nation pluraliste : repenser la diversité religieuse au Québec* (PUM, 2018). L’essentiel de notre critique consiste alors à développer un modèle de gestion de la diversité adapté au contexte québécois à partir de la posture libérale républicaine que John Rawls développe dans ses écrits tardifs. Celle-ci nous permet ensuite de mettre en évidence certains écueils de la conception de la laïcité défendue par le gouvernement de la Coalition Avenir Québec. D’autre part, notre analyse donne aussi lieu à une réflexion de nature méthodologique sur la manière dont la philosophie politique peut, de manière générale, contribuer à la construction du droit, et ce, en montrant comment notre critique de la loi n°21 correspond à un exercice d’opérationnalisation de la méthode de l’équilibre réfléchi telle qu’elle a été justement conçue par Rawls.

**Mots-clefs :** laïcité ; équilibre réfléchi ; Rawls ; laïcité ; Québec ; libéralisme politique.

La construction du droit s'articule, en grande partie, autour d'orientations normatives auxquelles la philosophie politique permet de parvenir. Il faut être en mesure de conjuguer les visées prescriptives des principes philosophiques avec les contraintes juridiques et techniques qui caractérisent toute société de droit. Le regard du philosophe permet en ce sens de dévoiler, et conséquemment de critiquer, les présupposés derrière les tendances dans lesquelles s'engagent les législateurs et les juristes.

L'analyse que nous proposons dans cet article a pour objectif de servir d'exemple permettant d'illustrer cette synergie entre la philosophie et le droit, et ce, en proposant une étude à la fois juridique et normative de la gestion de la diversité religieuse au Québec. Au terme de près de quinze années à débattre de cet enjeu, le premier gouvernement de la Coalition Avenir Québec (ci-après CAQ) a mis en place en 2019 une conception stricte de la laïcité par le biais de sa *Loi sur la laïcité de l'État* (ci-après *LLE*). En puisant principalement dans la pensée tardive de John Rawls, nous espérons parvenir à mettre en évidence les écueils de cette loi tout en justifiant, du même coup, les bases d'un cadre alternatif pour penser la laïcité.

En plus de cette discussion, ce texte cherche aussi à produire une réflexion plus générale sur les modalités d'une application dynamique de la philosophie politique au droit, et ce, en précisant aussi comment notre démarche intellectuelle se structure autour de la méthode de l'équilibre réfléchi. L'article se divise en trois principales sections. En présentant d'abord le contexte politico-légal qui sous-tend la question de la diversité religieuse au Québec, il sera ensuite possible d'introduire dans une deuxième section, certaines considérations méthodologiques permettant de mieux comprendre l'angle à partir duquel notre modèle inspiré du libéralisme politique de Rawls est susceptible d'intervenir dans ce débat. Dans une troisième section, nous présenterons les grandes lignes d'une application de ce modèle.

## **1. Comment en sommes-nous arrivés là ? De la « crise des accommodements » jusqu'au projet de loi n°21.**

L'opérationnalisation de la pensée de Rawls que nous proposons consiste en une mise à l'épreuve des principes théoriques de son modèle pour les adapter à la réalité. La toute première étape de notre entreprise consiste alors en une analyse fine des paramètres empiriques du cas sur lequel nous travaillons. Il y a plus précisément deux aspects du contexte politico-légal du Québec sur lesquels nous devons rigoureusement revenir dans le cadre de cet article. D'une part, il s'agit de caractériser l'enjeu philosophique derrière la « crise des accommodements » au Québec en la situant par rapport aux présupposés qui ont orienté la tradition jurisprudentielle canadienne en matière d'accommodements raisonnables. Ceci nous permet, d'autre part, de mieux comprendre l'horizon philosophique dans lequel s'inscrit la *LLE*.

### 1.1 Une brève histoire de la « crise des accommodements »

La « crise des accommodements » renvoie au malaise qu'ont suscité certains accommodements raisonnables dans la société québécoise au tournant des années 2000 et qui ont entraîné la mise en place, en 2007, de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles. Le début de cette « crise » survient lorsque l'étudiant Multani, issu de la communauté sikhe, s'est opposé en 2002 à l'interdiction de porter son kirpan à l'école imposée par sa commission scolaire. C'est en quelque sorte à cette « crise » que chercheront ensuite à répondre successivement les lois et les projets de lois suivants : celui de la ministre libérale Kathleen Weil en 2011<sup>1</sup>, le projet de Charte des valeurs du Parti Québécois en 2013<sup>2</sup>, la loi n°62 du gouvernement de Philippe Couillard<sup>3</sup> et finalement la *LLE* adoptée en 2019 par le gouvernement formé par la CAQ<sup>4</sup>. Pour nous, et d'ailleurs c'est que nous tentons de montrer dans cet article, la question de la gestion de la diversité au Québec n'est pas close et il faudra impérativement abroger l'actuelle *Loi sur la laïcité de l'État*.

Pour bien saisir la teneur et les origines de cet épisode de l'histoire québécoise, il faut toutefois faire un pas en arrière, et revenir d'abord sur les fondements juridiques des accommodements religieux au Canada. Ce dispositif est le fruit de la convergence entre deux courants, théoriquement distincts, de l'histoire jurisprudentielle canadienne qui remontent aux années 1980. D'un côté, nous avons l'obligation d'accommodement découlant de la conception canadienne du droit à l'égalité et, de l'autre côté, la tradition jurisprudentielle canadienne en matière de liberté religieuse. On se réfère généralement, en tant que point de départ de la jurisprudence canadienne, à l'arrêt *Big M Drug Mart*<sup>5</sup> rendu en avril 1985. En décembre de la même année, la Cour suprême sera aussi amenée à se prononcer, dans le cadre de l'arrêt *Simpsons-Sears*<sup>6</sup>, sur un cas de discrimination portant sur une pratique religieuse. L'importance que revêt ce dernier arrêt ne concerne pas tant l'évolution du droit à la religion au Canada, que l'« obligation »

---

<sup>1</sup> Projet de loi n°94, *Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'Administration gouvernementale et dans certains établissements*, 1<sup>re</sup> session, 39<sup>e</sup> législature, Québec, 2010.

<sup>2</sup> Projet de loi n°60, *Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*, 1<sup>re</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, Québec, 2013.

<sup>3</sup> Loi n°62, *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes*, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, Québec, 2017.

<sup>4</sup> Loi n°21, *Loi sur la laïcité de l'État*, 1<sup>re</sup> session, 42<sup>e</sup> législature, Québec, 2019.

<sup>5</sup> R. c. *Big M Drug Mart Ltd*, [1985] 1 R.C.S. 295. Une entreprise a été accusée de s'être livrée à la vente de marchandises le dimanche, contrevenant ainsi à la Loi fédérale sur l'observance du dimanche. Dans le cadre de ce procès, la Cour suprême invalidera finalement cette dernière loi. Il s'agit d'un moment historique de la jurisprudence canadienne en matière de droits religieux, car cet arrêt reconnaît, pour la toute première fois, que l'État canadien « ne doi[t] pas faire d'un précepte ou d'une pratique propre à une religion donnée – même celle de la majorité – une norme contraignante pour tous les citoyens » (Maclure et Taylor, 2010, p. 64).

<sup>6</sup> Commission ontarienne des droits de la personne (O'Malley) c. *Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536. Cette cause oppose une employée d'un magasin de vente au détail à son employeur. Ce dernier exigeait de l'appelante qu'elle travaille parfois le vendredi soir et le samedi. Or, celle-ci adhérait à l'église adventiste du septième jour qui prescrit l'observance stricte du sabbat. Le respect de son horaire de travail entraînait donc en conflit avec ses croyances religieuses. La Cour suprême reconnaît que cette situation impliquait une « discrimination par suite d'un effet préjudiciable » à son égard (cf. par. 12).

d'accommodement qu'il introduit dans le droit canadien en reconnaissant l'obligation pour une entreprise de prendre des mesures pour éviter la discrimination induite par « l'effet préjudiciable » de l'horaire de travail sur la liberté de religion de l'une de ses employés<sup>7</sup>. Une autre construction juridique importante est introduite dans la jurisprudence canadienne par cet arrêt : celle de la « contrainte excessive ». Un accommodement est dit obligatoire pourvu que celui-ci « ne cause [pas] une contrainte excessive ». Autrement dit, il faut que cet accommodement soit raisonnable. L'évaluation de la raisonnableté d'un accommodement, par le biais de l'idée de « contrainte excessive », sera précisée à l'aide de quatre critères introduits dans un arrêt subséquent<sup>8</sup> :

- (i) en vertu du coût financier ;
- (ii) lorsqu'il y a atteinte à une convention collective ou au moral personnel ;
- (iii) en fonction du niveau d'interchangeabilité des effectifs et des installations ;
- (iv) pour des raisons de sécurité.

Il est toutefois important d'insister ici plus rigoureusement sur la distinction conceptuelle, que nous avons précédemment introduite, entre l'obligation d'accommodelement en soi et l'évolution du droit à la religion, même si ces deux trajectoires jurisprudentielles ont sensiblement le même point de départ et qu'elles ont évolué, du même coup, conjointement. En fait, l'obligation d'accommodelement, en tant que « conséquence naturelle du droit à l'égalité », implique une « application potentielle de ce concept à l'ensemble des motifs de discrimination interdits par la loi<sup>9</sup> » (Bosset, 2007). Au Québec, cette extension de l'obligation d'accommodelement s'est notamment traduite par une obligation de tenir compte des personnes handicapées<sup>10</sup>. Le droit à la religion, quant à lui, porté par la complexité et la diversité des demandes d'accommodelements qui se présenteront à la suite de l'arrêt *Simpsons-Sears*, subira aussi ses propres transformations au gré des quelques cas qui se rendront en Cour suprême. Il convient d'ailleurs d'en souligner un en particulier parmi ceux-ci : le critère « croyance sincère » a été établi en 2004 dans l'arrêt *Amselem*<sup>11</sup> comme outil pour évaluer la légitimité d'une demande d'accommodelement.

La subjectivité de ce critère, en plus de la multiplication des demandes d'accommodelements au tournant des années 2000, aura d'ailleurs pour effet de générer,

---

<sup>7</sup> « Dans le cas de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, l'employeur a l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour s'entendre à moins que cela ne cause une contrainte excessive à l'exploitation de son entreprise ». Voir : Commission ontarienne des droits de la personne (O'Malley) c. *Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536.

<sup>8</sup> *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta* (Commission des droits de la personne).

<sup>9</sup> Pour une liste plus complète de ces motifs potentiels, il est possible de se référer à l'article 10 de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne : « Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'identité ou l'expression de genre, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap. Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit. »

<sup>10</sup> Voir, par exemple, *Morel c. Corporation de Saint-Sylvestre*, [1987], D.L.Q. 391.

<sup>11</sup> *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 S.C.R. 551, 2004 SCC 47.

dans la société québécoise, le sentiment que les demandes d'accommodements sont traitées de manière « arbitraire »<sup>12</sup> de même que l'impression que la tradition jurisprudentielle canadienne accorde une primauté à la liberté de religion sur les autres droits. Une certaine « hiérarchie des droits » dans le système canadien sera d'ailleurs mise en lumière par certains juristes, notamment Louis-Philippe Lampron et Jean-François Gaudreault-Desbiens (Gaudreault-Desbiens, 2007 ; Lampron, 2012). Pour certains, l'approche « subjectiviste »<sup>13</sup> empruntée par la jurisprudence canadienne en matière de liberté religieuse trahirait même indirectement une absence de distinction entre les revendications strictement religieuses et celles de nature culturelle (Gaudreault-Desbiens, 2007, p. 264-265). Selon cette vision des choses, le kirpan ne serait, par exemple, qu'une coutume au sein de la communauté sikhe. Ou encore, le foulard ne ferait que refléter une éthique de la pudeur. Suivant la même logique, la demande que les fenêtres du YMCA soient givrées pour éviter que les jeunes élèves juifs masculins soient déconcentrés par les tenues légères des jeunes femmes dans le gym se situant de l'autre côté de la rue ne ferait que traduire les mœurs puritaines de certains membres de la communauté juive.

Du point de vue de l'opinion publique, il n'est alors pas étonnant que plusieurs cas d'accommodements aient été très mal reçus dans la société québécoise. Le cas de l'étudiant Multani aura été en quelque sorte l'élément déclencheur d'une profonde controverse entourant la gestion de la diversité religieuse, qui est, en outre, toujours non résolue de nos jours. La « crise des accommodements » est en ce sens venue souffler sur les braises de l'aversion québécoise à l'égard du multiculturalisme, et ce, compte tenu de ces impressions qui se sont installées peu à peu dans l'opinion publique québécoise. Pour le résumer de manière un peu plus schématique, le contexte plus large dans lequel s'inscrit la « crise des accommodements » est le suivant. Plusieurs pensent que la pérennité du peuple québécois n'est pas garantie dans le contexte nord-américain notamment caractérisé par la pression socio-économique exercée par l'anglais. Plusieurs en viennent aussi à penser que la jurisprudence canadienne induit une certaine « hiérarchie des droits » accordant une primauté du droit à la religion sur les autres droits fondamentaux<sup>14</sup>. En plus, la tendance « subjectiviste » du droit canadien en matière de

---

<sup>12</sup> Sur cette question, voir les travaux de la juriste Anne Iavarone-Turcotte (Iavarone-Turcotte, 2017).

<sup>13</sup> Le critère de « croyance sincère » introduit par l'arrêt Amselem n'a été approuvé que par cinq des neuf juges de la CSC. Certaines limites objectives sont apparues dans son application, notamment dans une récente cause, entendue par la Cour supérieure du Québec, qui opposait une adepte du *pastafarisme* à la Société de l'assurance automobile du Québec (ci-après SAAQ). En fait, ce litige découle du fait que la SAAQ ait refusé que la demanderesse porte un chapeau de pirate sur sa photographie de permis de conduire. Or, même si la demanderesse prétendait avoir une « une croyance sincère qu'elle doit porter l'attirail de pirate », la Cour supérieure du Québec a tout de même conclu que, puisque « le *Church of the Flying Spaghetti Monster* est un mouvement social qui permet à ceux qui y adhèrent de questionner, bien que de façon particulièrement loufoque, certains des éléments qui constituent l'assise de plusieurs religions », cette cause « ne soul[evait] aucune réelle question de charte ». Voir Narayana c. Société de l'assurance automobile du Québec, [2015] QCCS 4636.

<sup>14</sup> Cette thèse selon laquelle la tradition jurisprudentielle canadienne induirait une hiérarchie des droits accordant la primauté des libertés religieuses par rapport aux autres droits fondamentaux ne fait toutefois pas consensus parmi les juristes. D'aucuns considèrent plutôt que l'arrêt Trinity Western University (TWU) (Law Society of British Columbia c. Trinity Western University, [2018] 2 RCS 293) serait une illustration de la primauté absolue qui est accordée aux droits à l'égalité en vertu de la section 15 de la Charte

liberté religieuse est perçue comme ne parvenant pas toujours à distinguer les revendications foncièrement religieuses de celles qui sont de nature culturelle. Dans un tel contexte, il n'est pas surprenant que la question des accommodements religieux soit venue réactiver l'inquiétude identitaire du peuple québécois.

C'est d'ailleurs en réponse à cette dernière inquiétude que s'inscrivent les travaux de Bouchard sur l'interculturalisme (voir, entre autres, Bouchard, 2012). C'est aussi en partie en réponse à cette inquiétude que nous avons développé notre approche libérale républicaine dans notre ouvrage *La nation pluraliste* (PUM, 2018). Nous traiterons plus directement de cette approche dans les prochaines sections de l'article. Il convient d'abord de revenir plus rigoureusement sur le contexte philosophique qui a mené à l'adoption en 2019 de la *LLE*.

## 1.2 La perspective étroitement politique de la CAQ et son projet de loi n°21

La stratégie empruntée par la CAQ a été celle d'instrumentaliser l'inquiétude identitaire du peuple québécois, alimentée par le contexte de la « crise des accommodements », en mettant de l'avant une vision non seulement contradictoire, mais surtout liberticide, de la laïcité. Dans la suite de cet article, nous montrons sous quels angles il est possible de voir que cette législation comporte de profondes apories sur le plan conceptuel. L'approche de la CAQ est en ce sens étroitement politique et, ainsi, ne représente d'aucune manière une réponse appropriée à la tension philosophique fondamentale qui structure ce débat. L'approche rawlsienne que nous proposons dans les prochaines sections de cet article vise à fournir une porte de sortie à l'opposition qui s'est installée dans le débat public entre l'approche multiculturaliste et une autre conception du vivre-ensemble importée de France : l'approche républicaine « jacobine ».

La vision républicaine « jacobine »<sup>15</sup> du vivre-ensemble a été introduite dans le débat public au Québec via les défenseurs d'une conception stricte de la laïcité, et c'est

---

canadienne des droits et libertés. En ne reconnaissant pas certaines prescriptions controversées du *Community Covenant Agreement* de la TWU comme des exigences absolument nécessaires dans le christianisme, la Cour suprême semble effectivement privilégier une interprétation de la doctrine chrétienne qui soit compatible avec le droit à l'égalité. Cette intervention herméneutique serait dès lors potentiellement symptomatique d'une hiérarchie des droits accordant une primauté aux droits à l'égalité, et non aux libertés religieuses. A ce sujet, les travaux de Matthew P. Harrington mettent d'ailleurs aussi en évidence un telle tradition interprétative en matière de religion, à l'œuvre notamment dès l'affaire *Bruker c. Marcovitz* ([2007] 3 SCR 607) opposant deux époux dans le cadre d'un divorce religieux, qui reflète cette « disposition à interpréter les doctrines religieuses de manière à prioriser l'égalité » (Harrington, 2019, p. 341, notre traduction). Ceci dit, même si une certaine primauté est en effet accordée aux interprétations des doctrines religieuses compatibles avec les droits à l'égalité, l'impression laissée par les arrêts *Amselem* et *Multani* dans l'opinion publique québécoise n'en demeure pas moins à l'origine de la frilosité manifeste qu'entretient la société québécoise à l'égard des accommodements religieux. Dans le cadre de cet article, nous ne prétendons trancher en faveur de l'une ou l'autre de ces deux interprétations de la hiérarchie des droits au Canada. Ce que nous proposons de faire est seulement de prendre au sérieux cette préoccupation dans la société québécoise sans pour autant négliger les droits des minorités.

<sup>15</sup> Nous parlons bel et bien ici d'un républicanisme que l'on peut qualifier « jacobin », car il s'agit d'un modèle qui, comme nous le verrons, « tient a priori pour suspecte toutes les manifestations de la différence, toute forme de pluralisme et de particularité » (Spitz, 2004, p. 112). À ce sujet, voir notamment le chapitre 4 de notre livre (Seymour et Gosselin-Tapp, 2018, p. 121-162).

aussi cette vision du vivre-ensemble qui sous-tend le projet de loi n°21. Pour bien comprendre en quoi consiste cet autre pôle du débat public québécois, il y a lieu de présenter brièvement l'approche française en matière de gestion de la diversité religieuse. Même si la « dissociation institutionnelle » complète entre la religion et l'État remonte, en France, à l'adoption de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État (Baubérot, 2000, p. 78)<sup>16</sup>, il est important de savoir que le discours entourant la laïcité s'y est grandement radicalisé depuis la fin des années 1980, notamment à la suite de l'incident du collège de Creil, en 1989, où trois étudiantes ont été expulsées pour avoir refusé de retirer leur foulard musulman. Sans entrer dans toutes les nuances de l'histoire de la laïcité en France, rappelons néanmoins ici que le Conseil d'État, dans un avis émis le 3 mai 2000, rappelait que les enseignants, comme tous les fonctionnaires de l'État, ne doivent pas porter de signes religieux<sup>17</sup>. Rappelons aussi que le rapport de la commission Stasi, publié en 2003, y a consacré le principe de l'« effacement de la différence » comme condition nécessaire « à l'intégration et à la cohésion sociale » (Maclure et Taylor, 2010, p. 44). Ce principe représente la pierre angulaire de la laïcité stricte à la française. Cette version dopée du républicanisme français s'est ensuite traduite par certaines politiques publiques hautement médiatisées, notamment la loi du 15 mars 2004<sup>18</sup> et la loi du 11 octobre 2010<sup>19</sup>. Bien sûr, et pour être tout à fait rigoureux, il convient de souligner que le cadre juridique « strict » de la laïcité en France comporte plusieurs exceptions, notamment le fait que les anciens concordats sont encore en application dans certaines régions de France et qu'il y a en plus des différents de laïcité en vigueur dans les DROM-COM (c'est-à-dire les départements et régions d'outre-mer et les collectivités d'outre-mer) (à ce sujet, voir Koussens, 2015). Cela dit, s'agissant de la présence de signes religieux dans la fonction publique, le modèle français a été importé non seulement dans le débat public au Québec, mais aussi à l'échelle de l'Union européenne. On assiste d'ailleurs à une propagation de cette conception républicaine « jacobine » de la laïcité à l'international : en 2019, par exemple, une politique de laïcité stricte a d'abord été adoptée dans le Canton de Genève en Suisse<sup>20</sup>, puis au Québec<sup>21</sup>, pour ne nommer que ces deux cas. À cet égard, il convient de rappeler deux arrêts importants, qui auront contribué à la diffusion internationale des principes du républicanisme « jacobin ». Premièrement, il y a eu l'arrêt Ebrahimian c. France<sup>22</sup> rendu en 2015 par la Cour européenne des droits de l'homme, portant sur le cas du licenciement d'une agente de la fonction publique hospitalière qui avait refusé de retirer son foulard musulman. La CEDH a conclu que ce congédiement ne constituait pas une violation de l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, contrairement à ce que la requérante alléguait. Deuxièmement, il y a aussi le jugement Samira Achbita c. G4S Secure Solutions<sup>23</sup> de la Cour de justice de l'Union

<sup>16</sup> À propos de l'histoire de la laïcité en France, voir les autres travaux de Jean Baubérot et de Micheline Milot (Baubérot, 2018 ; Baubérot et Milot, 2011).

<sup>17</sup> Conseil d'État (2000), « Avis du 3 mai 2000, requête numéro 217017 ».

<sup>18</sup> Loi n°2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant ostensiblement une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

<sup>19</sup> Loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

<sup>20</sup> Loi sur la laïcité de l'État ; A 2 75, le 09.03.2019.

<sup>21</sup> Loi n°21, Loi sur la laïcité de l'État, 1<sup>re</sup> session, 42<sup>e</sup> législature, Québec, 2019.

<sup>22</sup> Ebrahimian c. France, no 64846/11, § 64, CEDH 2015.

<sup>23</sup> Samira Achbita c. G4S Secure Solutions NV, C-157/15, § 10, CJUE 2017.

européenne d'avril 2017, où a été reconnu le droit, pour les employeurs, d'imposer des tenues vestimentaires et d'interdire les signes religieux.

Retenons ici que le débat public au Québec, depuis la « crise des accommodements », est tiraillé entre ces deux influences : celle du multiculturalisme canadien et celle du républicanisme « jacobin ». En réponse au statut quo que représente le multiculturalisme canadien, le modèle d'inspiration française est souvent présenté comme une façon de répondre à l'inquiétude identitaire des Québécois. Or, la laïcité stricte à la française est aussi vivement critiquée pour son caractère éminemment liberticide à l'égard des minorités issues de l'immigration. Cette tension est d'ailleurs bien visible dans les médias. Pensons, par exemple, au « Manifeste pour un Québec pluraliste », faisant la promotion d'un modèle de laïcité « ouverte », et à la « Déclaration des Intellectuels pour la laïcité », souscrivant plutôt à une conception « stricte » de la laïcité, qui se sont succédés en février et mars 2010 dans le journal *Le Devoir*.

Suite aux échecs successifs du projet de loi de la ministre libérale Kathleen Weil en 2011<sup>24</sup>, du projet de Charte des valeurs du Parti Québécois en 2013<sup>25</sup>, et de la loi n°62 du gouvernement de Philippe Couillard<sup>26</sup>, le gouvernement de François Legault s'est, à son tour, engagé à mettre fin au débat sur la gestion de la diversité au Québec par son projet de loi n°21. Ce dernier aura d'ailleurs donné lieu à une très courte commission parlementaire d'une durée de six jours seulement. Le premier gouvernement de la CAQ a fait usage du bâillon pour adopter le projet avant l'été 2019. Cette loi incorpore en plus une clause dérogatoire le mettant à l'abri de poursuites faites en vertu des chartes québécoise et canadienne des droits et libertés. Il prévoyait même une modification à la charte québécoise. Ainsi, en plus du Parti Libéral du Québec, de Québec solidaire et du Parti Vert du Québec, plusieurs associations ont aussi pris position contre le projet de loi n°21. Mentionnons au passage la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, le Barreau du Québec, l'Association des juristes progressistes, la Ligue des Droits et Libertés, Amnistie Internationale Canada francophone, la Ville de Montréal, la CSN, la Fédération autonome de l'enseignement, la Fédération nationale des enseignants et enseignantes du Québec, la Fédération des femmes du Québec, l'Association des Musulmans et des Arabes pour la laïcité au Québec, le Centre Justice et foi, le Christian Jewish Dialogue of Montreal, ainsi que des commissions scolaires.

Par ailleurs, même si ceux qui sont en faveur la *LLE* peuvent se réjouir d'être en plus grand nombre, il y a tout de même lieu de croire qu'un tel recours à l'opinion majoritaire trahisse en fait une faible compréhension de ce qu'est un État de droit, dont l'une des fonctions essentielles est de protéger les minorités contre la tyrannie de la

---

<sup>24</sup> Projet de loi n°94, *Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'Administration gouvernementale et dans certains établissements*, 1<sup>re</sup> session, 39<sup>e</sup> législature, Québec, 2010.

<sup>25</sup> Projet de loi n°60, *Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*, 1<sup>re</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, Québec, 2013.

<sup>26</sup> Loi n°62, *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes*, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, Québec, 2017.

majorité. Le recours à une disposition dérogatoire est particulièrement problématique lorsqu'il s'agit de soustraire une législation affectant les minorités à l'application d'une charte visant justement à les protéger. L'essentiel de notre argument rawlsien vise néanmoins à montrer qu'il est possible de conjuguer une certaine conception de la laïcité avec les droits des minorités, et qu'il n'y a conséquemment pas lieu de s'opposer *a priori* complètement à toute législation entourant la gestion de la diversité religieuse, contrairement à ce que font la plupart des partisans d'une approche strictement multiculturaliste.

Comment et pourquoi le Québec en est-il venu à élire un gouvernement de la CAQ et à se ranger derrière les principes de la *LLE* ? Nous l'avons bien montré dans cette première section de l'article : les débats amorcés depuis une douzaine d'années mettent en jeu la question nationale québécoise et non seulement la place de la religion dans notre société. Si le débat sur la place de la religion est si intense, c'est parce qu'il soulève des enjeux identitaires. Depuis quelques années, un glissement semble toutefois s'être opéré au sein du nationalisme québécois, car la défense du peuple québécois s'est peu à peu confondue avec la défense de sa majorité francophone (et de ceux qui y convergent en s'y intégrant et assimilant). Il importe certes d'assurer l'affirmation nationale du peuple québécois dans son ensemble ainsi que sa reconnaissance. Un total désintérêt pour cet enjeu identitaire fondamental fait perdre de la crédibilité à toute idée de protection des minorités. Autrement dit, pour être crédible dans la défense des droits des minorités, il faut dans un même élan être absolument sensible et ne pas faire la sourde oreille au besoin d'affirmation et de reconnaissance du peuple québécois, qui est minoritaire au Canada et en Amérique du Nord. Ceux qui ignorent la question nationale, qui y sont indifférents ou qui estiment que l'identité nationale québécoise est déjà suffisamment affirmée ne contribuent en rien à apaiser les tensions. Au contraire, ils jettent de l'huile sur le feu. En ce sens, il faut tenir compte du besoin de fixer les règles du vivre ensemble du peuple québécois, mais cela ne doit pas aller à l'encontre des règles constitutionnelles que l'on s'est déjà données et qui sont inscrites dans la charte des droits et libertés. Or, l'approche d'inspiration rawlsienne que nous proposons est en mesure de conjuguer ces deux types de préoccupations au sein d'une seule et unique conception de la laïcité.

## **2. De la spéulation à l'application : comment opérationnaliser Rawls ?**

Avant d'aborder plus directement la question de la gestion de la diversité d'un point de vue rawlsien, il y a d'abord lieu de se prêter à une réflexion de nature méthodologique entourant la manière dont nous entrevoyons la relation entre le droit et la philosophie. Nous tenterons plus précisément de montrer, dans cette deuxième section de l'article, que le modèle rawlsien est un cadre tout indiqué pour entreprendre une application de la philosophie politique au droit, et ce, malgré le fait que la pensée de Rawls ait la réputation d'être abstraite, et peu portée vers l'application. Pour ce faire, nous proposons de souligner l'importance de la méthodologie utilisée par Rawls lui-même afin de montrer de quelle manière il est possible de concevoir une telle mise en application de son modèle.

### 2.1 Trois chemins vers les principes de justice

Rawls emprunte, dans ses écrits tardifs<sup>27</sup>, trois différentes stratégies argumentatives pour parvenir à ses principes de justice. Il est possible de classer ces trois stratégies en deux principales catégories : nous avons, d'un côté, le dispositif monologique qu'est le voile d'ignorance, et de l'autre côté, les chemins dialogiques que sont le *consensus par recouplement* et l'usage public de la raison. Ces différentes stratégies sont autant de façons de s'approcher de l'idéal de la stabilité politique.

Il y a donc chez Rawls, dans un premier lieu, une proposition de chemin monologique pour parvenir aux principes de justice : l'expérience de pensée qu'est la position originelle. Dans *Libéralisme politique*, Rawls propose une version dite « épaisse » (ou parfois aussi « maximale ») du voile d'ignorance (Rawls, 1995a, p. 49), afin de corriger le biais compréhensif de la première version, telle que conçue dans *Théorie de la justice*. Le constructivisme moral et politique du « deuxième Rawls » (Audard, 2007, p. 169, 223) propose un voile d'ignorance épais pour prendre acte du pluralisme irréductible des doctrines compréhensives défendues par des personnes qui sont elles-mêmes respectueuses des autres. Notons ici que la valeur fondamentale du libéralisme politique de Rawls après 1985 (soit après la publication de l'article « Justice as Fairness : Political not Metaphysical ») n'est plus l'autonomie individuelle, mais bien la tolérance conçue comme respect (Rawls, 1985 ; Seymour, 2008, p. 164). Ce faisant, Rawls ne conçoit plus la personne comme autonome et « antérieure à ses fins » (cette formule est originellement tirée de Sandel, 1984, p. 84-85, notre traduction). Sa position originelle prend, comme point de départ, une certaine autoreprésentation politique de la personne, comprise comme citoyen, qui est ensuite « un élément d'une procédure raisonnable de construction dont le résultat détermine le contenu des principes premiers de justice » (Rawls, 1995a, p. 75). Le voile d'ignorance doit être épais justement pour prendre acte du pluralisme irréductible et raisonnable des conceptions philosophiques et métaphysiques de la personne qui sont présentes dans la société. La position originelle demeure toutefois une expérience de pensée purement spéculative qui ne mobilise que des décideurs abstraits et c'est en ce sens que le dispositif que représente le voile d'ignorance illustre bien qu'un premier chemin, de nature monologique, proposé par Rawls afin de parvenir aux principes de justice.

---

<sup>27</sup> La perspective que nous empruntons s'appuie sur une certaine lecture de Rawls qui voit une rupture importante entre sa pensée d'avant et après son article de 1985. Cette interprétation ne fait toutefois pas consensus parmi ses commentateurs. Anthony Simon Laden fait notamment partie de ceux qui ont justement tenté de montrer une certaine continuité entre *Théorie de la justice* et *Libéralisme politique*. À ses yeux, le virage de 1985 « ne serait pas de nature méthodologique, mais consisterait plutôt en une clarification de la finalité [de *Théorie de la justice*] et de ce qui est nécessaire pour l'atteindre » (Laden, 2003, p. 386-387, notre traduction). Nous considérons toutefois que cette autre interprétation ne prend pas suffisamment en considération l'ensemble des écrits tardifs de Rawls. Des modifications importantes sont tout d'abord introduites dans le déploiement de la méthode du voile d'ignorance, puisque celle-ci prend désormais appui sur une conception politique de la personne, et non plus sur une conception métaphysique. Laden néglige aussi l'importance de *Paix et démocratie* pour pleinement apprécier l'évolution de sa pensée. En l'occurrence, la seconde application de la notion de justice met désormais en scène des représentants des peuples et non plus des représentants des États. Or, puisque les deux applications de la justice se font dans des modèles simplifiés, cela va entraîner dans le contexte d'une société réelle complexe la cohabitation des droits de la personne et des droits des peuples.

Cependant, pour parvenir à une stabilité politique digne de ce nom, les principes de justice ne doivent pas être validés seulement de manière strictement monologique. Même si le voile d'ignorance est désormais à concevoir comme épais et qu'il s'appuie sur une conception politique de la personne, cela est insuffisant. Pour bien le comprendre, il y a lieu de souligner certains éléments du débat de 1995 entre Rawls et Jürgen Habermas<sup>28</sup>. Dans son texte paru dans *The Journal of Philosophy*, Habermas est ouvertement critique de la procédure de la position originelle telle que proposée par Rawls, et ce, à cause de sa dimension strictement spéculative et monologique (Habermas, 1997, p. 29). Or, dans sa réponse à Habermas, Rawls admet qu'il n'est pas adéquat de poser le problème de l'acceptation réelle des principes en présupposant une validité épistémique établie sur des bases strictement monologiques. C'est en ce sens que nous avons affaire à deux niveaux de théorisation distincts, mais tout de même compatibles. Le premier niveau serait celui qui relève de la procédure strictement spéculative qu'est la position originelle. Il devrait toutefois y avoir aussi un second niveau de théorisation dans lequel les principes doivent être soumis au débat public dans le but de parvenir à un *consensus par recouplement*, c'est-à-dire un consensus sincère et stable « entre doctrines compréhensives raisonnables » autour d'une certaine « conception politique » à partir d'arguments fondés sur la seule raison publique (Rawls, 1995a, p. 171-172). Les principes obtenus à la première étape n'ont alors qu'une valeur strictement heuristique et jouent ainsi le rôle de catalyseur de consensus.

Le même type de contraintes applicables à la méthode du voile d'ignorance va s'appliquer à l'idée de *consensus par recouplement*. Pour respecter le pluralisme irréductible des conceptions morales, religieuses et métaphysiques, il fallait que le voile soit épais. De la même manière, pour respecter ce pluralisme irréductible, il faut que les doctrines compréhensives soient raisonnables et donc elles-mêmes respectueuses de ce pluralisme. Autrement dit, selon Rawls, il est impossible de parvenir à un consensus véritable dans une société caractérisée par une diversité irréductible de points de vue si notre démarche prend appui sur les doctrines que nous considérons personnellement comme vraies. Les doctrines compréhensives acceptables ne doivent pas être celles que nous considérons comme vraies, mais bien celles qui sont raisonnables, et donc respectueuses des doctrines alternatives.

Un troisième niveau de théorisation permet de nous rapprocher encore plus de l'idéal de la stabilité politique. Il s'agit de parvenir à justifier les principes de justice en s'appuyant seulement sur des arguments faisant appel à la raison publique. Une fois que le voile d'ignorance est levé, il ne suffit pas de rechercher seulement les principes se trouvant à l'intersection des différentes doctrines compréhensives. S'en tenir à ce niveau ne nécessiterait pas de prendre ses distances à l'égard de notre doctrine compréhensive préférée. Il faut être en mesure de justifier les principes sans le recours à une doctrine

---

<sup>28</sup> Nous faisons ici référence aux deux textes parus dans *The Journal of Philosophy* (Habermas, 1995 ; Rawls, 1995b), de même qu'à un second texte d'Habermas (Habermas, 1998), écrit en réponse à la réplique de Rawls, comme il coutume de le faire dans la littérature secondaire même si celui-ci n'a pas été publié dans le même journal et en même temps que les deux autres. Dans le cadre de cet article toutefois, nous nous référerons à la traduction française de ces trois textes, voir Jürgen Habermas et John Rawls, *Débat sur la justice politique*, Paris, Éditions du Cerf, 1997, 187 p.

compréhensive particulière. Plus exactement, le pluralisme irréductible et raisonnable des conceptions ne fait pas qu'affecter la morale, la religion et la métaphysique. Il intervient également au niveau des philosophies politiques elles-mêmes et plus spécifiquement au niveau des théories de la justice. Les différentes théories de la justice sont très souvent l'expression de particularismes culturels. Il faut réaliser que nos jugements sont souvent porteurs du fardeau les associant à une doctrine compréhensive particulière (il s'agit de l'idée de « *burden of judgment* »). Combiné à la prise en compte du pluralisme irréductible des conceptions, il appert que la seule façon de parvenir à un argument fondé sur la raison publique est de pratiquer la méthode de l'évitement à l'égard de la doctrine compréhensive à laquelle nous souhaiterions adhérer. Cette méthode reflète elle aussi le respect de la diversité irréductible qui caractérise nos sociétés démocratiques. En puisant dans notre tradition politique, en tenant compte des différentes cultures politiques, il faut procéder à un arbitrage qui s'affranchit de tout particularisme, tout en tenant compte et en respectant les différents particularismes.

Pour donner un exemple illustrant ce qui vient d'être mentionné, on peut se rapporter au débat qui oppose les libéraux individualistes aux philosophes communautariens. Cet exemple n'est pas anodin puisque Rawls cherche dans *Libéralisme politique* et dans *Paix et démocratie* à harmoniser ces deux perspectives. Les philosophes individualistes avancent une conception de la personne comme antérieure à ses fins. Ils voient dans la personne individuelle une source ultime de revendications morales valides et ils considèrent l'autonomie individuelle comme une valeur fondamentale. Les philosophes communautariens soutiennent que la personne peut être définie par les croyances, les valeurs, les finalités et les projets qu'elle hérite de sa communauté d'appartenance. Ils estiment pour cette raison que la communauté est une source ultime de réclamations morales valides. Ils considèrent enfin que le bien commun est une valeur fondamentale. Pour Rawls, ces approches, libérales individualiste et communautarienne, sont deux particularismes également respectables, mais la bonne approche est celle qui parvient à surplomber ces deux doctrines pour en tenir compte.

Et qui plus est, ces deux positions ne sont pas incompatibles, car on peut respecter les deux conceptions de la personne, admettre que l'individu et la communauté sont deux sources ultimes de revendications morales valides et que l'autonomie individuelle et le bien commun sont des valeurs également fondamentales. En somme, l'exigence d'un argument fondé sur la raison publique requiert de se sortir de son propre particularisme, mais dans le but de parvenir à formuler une approche qui respecte les différents particularismes. C'est seulement à cette condition que l'on pourra parvenir à des principes de justice stables. La même exigence d'arbitrage et d'équilibre s'applique d'ailleurs au traditionnel débat entre les tenants de la liberté des Anciens et les tenants de la Liberté des Modernes, ou entre ceux qui affirment l'importance des droits individuels de la personne et ceux qui soulignent l'importance des droits collectifs des peuples.

À la lumière de tout ce qui vient d'être discuté, il apparaît que les seuls principes acceptables seront ceux qui passent le triple test du voile d'ignorance, d'un *consensus par recouplement* et d'une argumentation fondée sur la seule raison publique. Les trois méthodes doivent chacune à leur manière respecter la diversité irréductible des

conceptions morales, religieuses, métaphysiques et philosophiques : en exigeant un voile épais, en imposant une contrainte de raisonnabilité à l'égard des doctrines compréhensives et en proposant la méthode de l'évitement.

Cette stratégie argumentative de Rawls met aussi en évidence un autre avantage de son modèle, c'est-à-dire sa capacité à donner non seulement un contenu normatif à ses principes de justice mais aussi un principe de légitimation. En effet, la critique d'Habermas mentionnée plus haut touche indirectement à la tension, examinée notamment par A. John Simmons, entre la *justification* et la *légitimité* dans les théories du libéralisme. Autrement dit, certaines théories du libéralisme vont donner une justification normative à certains types d'institutions ou de politiques, mais sans pour autant penser de mécanisme de légitimation ; ou *vice versa* (Simmons, 1999). Or, le modèle de Rawls parvient à faire les deux, et ce, par le biais d'un recours à deux niveaux de théorisation distincts. Cette double dimension du libéralisme politique de Rawls a aussi été soulignée par Anthony Simon Laden, dans son analyse portant sur le débat Habermas-Rawls lui-même, où il identifie deux types de justifications dans la réponse de Rawls à Habermas : (a) la justification philosophique, à laquelle on parvient de manière monologique via l'expérience de pensée de la position originelle (Laden, 2011, p. 135, 142-143), et (b) la justification politique, c'est-à-dire celle offerte aux concitoyens dans le cadre d'une délibération effective par le biais de *consensus par recouplement* et de l'usage public de la raison. Ici, il y a tout lieu de croire que (b) est en fait un mode de *légitimation* au sens où l'entend Simmons. Pour approfondir le mode d'interaction entre ces deux niveaux de théorisation, il y a maintenant lieu d'introduire une autre dimension de la pensée de Rawls : sa méthode de l'équilibre réfléchi.

## 2.2 La méthode de l'équilibre réfléchi

La méthode de l'équilibre réfléchi, qui est par ailleurs l'un des ingrédients essentiels de l'épistémologie rawlsienne, nous permet de mieux apprécier la valeur strictement heuristique des principes de justice obtenus de manière monologique et, conséquemment, de bien saisir la portée du fondement dialogique de la pensée de Rawls. Il s'agit, pour Rawls, de parvenir à une conception de la position originelle qui soit adaptée à la réalité de nos sociétés, et ce, par un « ajustement bidirectionnel » entre la théorie idéale et la théorie non-idéale (Brun, 2014, p. 240, notre traduction). Autrement dit, sa méthodologie vise à « détailler le plus possible les modèles conceptuels applicables aux structures normatives problématiques des situations historiques » (Pharo, 2014, p. 593). Plus précisément, et selon le vocabulaire employé par Rawls lui-même, la méthode de l'équilibre réfléchi implique une confrontation entre les principes de justice et ce qu'il appelle des « jugements bien pesés », définis comme « tous nos jugements, quel que soit leur niveau de généralité — qu'il s'agisse d'un jugement particulier ou d'une conviction tout à fait générale — [...] susceptibles de posséder pour nous, en tant que personnes raisonnables et rationnelles, un certain caractère raisonnable » (Rawls, 2004, p. 54). Il s'agit, en d'autres mots, des jugements auxquels parviennent les individus concrets concernés par sa théorie de la justice.

Sa méthode de l'équilibre réfléchi est souvent présentée comme une méthode de justification des principes de justice de Rawls, prenant la forme d'un « contrôle a posteriori » dont la logique relève du cohérentisme vérificationniste (Desmonds, 2014, p. 201-203 ; voir aussi Floyd, 2017, p. 369). Cela dit, il y a tout lieu de croire que la portée de l'équilibre réfléchi dépasse largement celle d'une simple méthode de justification épistémique. Le projet de Rawls est en effet plus largement structuré par une volonté de dynamiser le processus de théorisation en philosophie politique via une intégration de la spéculation philosophique dans la réalité vécue des problématiques empiriques auxquelles son modèle cherche à répondre (Pogge, 2007, p. 26-27). Rawls est d'ailleurs très clair sur ce point : la notion d'équilibre réfléchi se définit « par son objectif pratique [...] et son aspect non fondationnaliste » (Rawls, 2004, p. 56). Suivant la même logique, il s'agit, à nos yeux, d'une méthode visant ultimement à créer, sur la base des principes de justice, les conditions de possibilité d'un *consensus par recouplement* tangible et d'une argumentation exploitant les ressources de la raison publique. Avec la méthode de l'équilibre réfléchi, on conçoit ainsi les principes obtenus de manière monologique comme des catalyseurs de consensus effectifs au sein d'une société réelle. Dès lors, on peut saisir aussi toute l'importance, pour Rawls, d'enrichir la position originelle avec des éléments de la théorie non-idiéale si on veut ensuite espérer que la théorie idéale puisse avoir, à son tour, un effet sur nos sociétés réelles en favorisant l'atteinte d'un accord effectif entre des citoyens réels portant sur une manière de gérer le vivre-ensemble (à ce sujet, voir Seymour et Gosselin-Tapp, 2018, p. 50-53).

### 2.3 Trois aspects de l'équilibre réfléchi

Une telle épistémologie requiert, de la part du philosophe politique, de se prêter à un délicat exercice de funambulisme conceptuel qui consiste à avancer prudemment et d'éviter de tomber tant dans la simplification extrême que dans la contextualisation à outrance de sa réflexion. Il faut en ce sens parvenir à un modèle qui corresponde au juste milieu entre les prescriptions de la théorie idéale et les contingences de la réalité. Dans un exercice d'application du libéralisme politique de Rawls comme celui que nous proposons, ceci se traduit par trois principales nuances : (i) autour des finalités de la délibération politique ; (ii) au niveau de l'unité de référence au centre du modèle et (iii) en lien avec le mode de délibération qui est priorisé.

#### *(i) Les finalités de la délibération politique*

Il faut adapter la finalité que l'on associe à la délibération publique lorsque nous nous intéressons au contexte non-idiéal de cette délibération. En d'autres mots, de quelle nature est l'accord auquel on s'attend à ce que les citoyens parviennent concrètement ? Dans *Libéralisme politique*, dont la pierre angulaire est la question de la stabilité politique, Rawls considère qu'un *modus vivendi* n'est pas un accord susceptible de produire la stabilité politique « de la bonne manière », c'est-à-dire pour les bonnes raisons, ce que seuls permettent le *consensus par recouplement* et une argumentation exploitant les ressources de la raison publique :

Le type de stabilité qu'exige la théorie de la justice comme équité est donc fondé sur le fait qu'il s'agit d'une position politique libérale qui cherche à être acceptable pour les citoyens

en tant qu'ils sont rationnels et raisonnables, libres et égaux ; cette position s'adresse donc à leur raison publique (Rawls, 1995a, p. 182).

Rappelons ici que l'idée de *modus vivendi* fait référence aux simples accords stratégiques (et surtout contingents) entre des individus (ou des groupes)<sup>29</sup>. À prime abord, il est tentant d'objecter, comme plusieurs l'ont fait d'ailleurs, que de tels *consensus par recouplement* sont difficiles, voire impossibles, à atteindre dans les sociétés réelles et que ces dernières doivent, dans les faits, plutôt se satisfaire de *modus vivendi*. Certes, lorsqu'on ne considère pas pleinement les tenants et aboutissants de sa méthode de l'équilibre réfléchi, cette critique pourrait sembler fatale à la théorie de Rawls, car force est d'admettre que la nature d'un tel *consensus* est, en effet, particulièrement exigeante pour les citoyens.

Devrions-nous, pour autant, abandonner complètement sur cette base l'idée du *consensus par recouplement* ? Sans aller aussi loin, il y a quand même lieu d'apporter *a priori* certaines nuances à la théorie de Rawls à la lumière de cette critique sérieuse portant caractère potentiellement inapplicable de l'idéal du *consensus par recouplement*. Heureusement, ces nuances nous permettront, du même coup, de pleinement mettre en valeur la finesse et les subtilités de la méthode de l'équilibre réfléchi chez Rawls. Nous avons vu que plusieurs philosophes politiques ont rejeté certaines prescriptions normatives du libéralisme politique de Rawls sur la base de l'impossibilité empirique de parvenir à un *consensus par recouplement* (Wolterstorff, 1997, entre autres). Or, pour contrer ce type de critiques, il est bien entendu possible, à l'instar d'Habermas, de s'attaquer à la prémissse empirique selon laquelle les conflits sur des différentes conceptions de la justice ne peuvent pas se résoudre par « la présupposition commune d'un consensus d'arrière-plan si formel soit-il » puisque de tels *consensus* seraient dans les faits inatteignables dans une société réelle. En guise d'exemple, et toujours selon Habermas, l'acceptation même du principe de vote à la majorité, qu'on observe empiriquement dans les sociétés démocratiques, s'expliquerait, ultimement, par une disposition au compromis qui relèverait d'une forme minimale de *consensus par recouplement* (Habermas, 2008, p. 193-195). Toutefois, loin de nous engager comme le fait ici Habermas dans le débat entourant la possibilité empirique de l'atteinte d'un tel *consensus*, nous proposons plutôt, dans cet article, d'inscrire la tension entre le *consensus par recouplement* et le caractère stratégique et contingent des accords auxquels parviennent les sociétés réelles dans une interprétation plus large de l'équilibre réfléchi. Comme l'a précédemment proposé l'un de nous dans son livre *De la tolérance à la reconnaissance*, il est tout à fait possible de supposer que les *modus vivendi* provisoires correspondent en fait à une « phase intermédiaire » qui, en créant « les conditions favorables à l'expérimentation de la diversité », permettent ultimement « l'émergence de consensus à partir de l'expérience de cette diversité » (Seymour, 2008, p. 331-332). Autrement dit, des *modus vivendi* provisoires, dans un contexte non-idéal, peuvent créer les conditions de possibilité réelles du *consensus par recouplement* que prescrit la théorie

---

<sup>29</sup> Il est peut-être intéressant de souligner que, sur ce point, la position de Rawls rejoint celle d'Habermas dans *Entre naturalisme et religion*. Selon ce dernier, le *modus vivendi* est aussi un type d'accord qui s'oppose à la « légitimation enracinée dans les convictions » que requiert tout État démocratique libéral (Habermas, 2008, p. 148).

de Rawls : il s'agit donc bel et bien d'une « utopie réaliste » pour reprendre sa propre expression.

Enfin, parmi l'ensemble des doctrines compréhensives, certaines sont davantage susceptibles d'être retenues pour nous rapprocher de l'idéal de principes assurant la stabilité politique. Ce sont les doctrines que Rawls qualifie de raisonnables et donc respectueuses de la diversité irréductible des doctrines compréhensives.

### *(ii) L'unité de référence de la théorie*

Dans *Théorie de la justice* de même que dans *Libéralisme politique*, Rawls élabore sa théorie domestique qui prend comme unité de référence des sociétés fermées, « dont nous n'entrons qu'à la naissance et dont nous ne sortons qu'à la mort » (Rawls, 1995a, p. 173), alors que dans *Paix et démocratie*, on retrouve sa théorie internationale dont l'entité de référence est plutôt le peuple détenteur d'un État souverain (Rawls, 2006). Or, il est manifeste qu'il s'agit là d'un découpage analytique dont la fonction est, à nos yeux, encore une fois strictement heuristique. Un exercice d'application de la pensée de Rawls requiert nécessairement la prise en considération du caractère complexe des sociétés réelles où se mêlent considérations domestiques et considérations internationales. Le contexte québécois est d'ailleurs un exemple paradigmique de société complexe où les considérations liées aux droits des peuples rencontrent celles qui découlent des droits des personnes. Nous aurons l'occasion de revenir plus longuement sur la question du rapport entre droits collectifs et droits individuels dans la section suivante de cet article.

### *(iii) Le mode de délibération privilégié par la théorie*

La troisième dimension de la méthode de l'équilibre réfléchi reprend essentiellement l'esprit général de la réponse de Rawls aux critiques d'Habermas dans son article de 1995. Nous avons précédemment introduit l'idée des deux niveaux de théorisation distincts dans le libéralisme politique de Rawls : l'un monologique et l'autre dialogue. Nous avons montré que ces deux niveaux fonctionnaient en tandem dans son modèle, car le premier niveau, qui correspond à la procédure abstraite et strictement spéculative de la position originelle, ne suffit pas pour fonder normativement les principes de justice. Les principes doivent être ultimement soumis au débat public dans le but de parvenir à un consensus tangible, obtenu à la suite d'une délibération publique effective où interviennent les « jugements bien pesés » formulés par les acteurs réels concernés. Or, cette réponse de Rawls aux critiques d'Habermas est elle-même partie prenante du cadre méthodologique plus général de son libéralisme politique, car elle permet de mieux comprendre en quoi les principes de justice obtenus de manière monologique n'ont qu'une valeur strictement heuristique, car ils doivent être confirmés par un consensus effectif, et fondés sur la raison publique dans le cadre d'une opérationnalisation de la méthode de l'équilibre réfléchi.

## 2.4 La théorie non-idéale et le contexte politico-légal au Québec

Le cadre méthodologique rawlsien que nous venons de présenter rend possible l'exercice de philosophie politique appliquée auquel nous nous prêtons ici. Cet exercice est motivé, rappelons-le, par une volonté sincère de rendre compatible un idéal philosophique en matière de gestion de la diversité avec la réalité empirique du Québec. Même si les prescriptions d'un idéal rawlsien peuvent paraître, à plusieurs égards, incompatibles avec les visées politiques de l'actuel gouvernement caïste, la méthode de l'équilibre réfléchi nous indique tout de même les modalités d'une possible interaction entre les prescriptions normatives du modèle de Rawls, conçues de manière surtout spéculative, et les éléments propres au contexte qui nous intéresse. De manière plus générale, ce cadre nous permet aussi de mieux comprendre le rôle du chercheur en philosophie politique et la manière dont il peut contribuer à la construction du droit.

À cet effet, rappelons ici que la pratique de l'équilibre réfléchi requiert un « ajustement bidirectionnel » entre la théorie idéale et la théorie non-idéale (Brun, 2014, p. 240, notre traduction). Il faut donc aussi anticiper la délibération effective en intégrant à la réflexion plus spéculative des éléments du contexte, et donc en ayant déjà recours à des « jugements bien pesés » obtenus de manière dialogique. Le philosophe politique se doit de fournir une orientation qui répond à la fois aux exigences normatives des principes de justice, mais aussi aux préoccupations exprimées par les individus concernés. Ainsi, et pour se positionner plus concrètement en lien avec l'objet spécifique de cet article, notre pratique de l'équilibre réfléchi devra donc prendre en compte les intuitions morales formulées par l'ensemble des différents types d'acteurs qui composent la diversité québécoise, et qui sont conséquemment affectés par la configuration de son mode de gestion de cette diversité. Les « jugements bien pesés » dont nous devons vérifier la cohérence avec nos prescriptions normatives sont alors notamment ceux formulés par la communauté d'accueil du Québec de même que ceux provenant des groupes minoritaires historiques ou issus de l'immigration. Ce faisant, tant l'inquiétude identitaire exprimée par la communauté d'accueil que les intérêts fondamentaux des minorités doivent être pris en considération dans l'élaboration d'un modèle de gestion de la diversité.

Nous devons également être sensibles aux différentes conceptions de la justice qui influencent les jugements sous la forme de doctrines compréhensives. En l'occurrence, dans le contexte québécois, les partenaires voient leurs interventions influencées par le républicanisme jacobin, par le libéralisme individualiste et par la philosophie communautaire. Il faut prendre acte de ces fardeaux respectifs qui alourdissent les jugements bien pesés, et ce, afin de s'en affranchir pour être en mesure de respecter la diversité des points de vue exprimés. Il faudra retenir les éléments essentiels de ces diverses conceptions pour que la solution proposée passe le test d'une argumentation fondée sur la raison publique.

### **3. Un regard rawlsien sur la LLE**

En gardant bien en tête le cadre méthodologique du libéralisme politique de Rawls, il est maintenant possible de parvenir à un modèle rawlsien de gestion de la diversité religieuse. Cette section reprend certaines des thèses centrales de l'interprétation des

écrits tardifs de Rawls que nous avons défendue dans notre ouvrage. L'objectif est d'extraire les éléments de cette interprétation à partir desquels nous pourrons ensuite formuler une critique de la *LLE*, telle que proposée en 2019 par le ministre caquiste Simon Jolin-Barrette.

### 3.1 L'approche rawlsienne appliquée au Québec

D'entrée de jeu, il s'agit de montrer que si notre voile d'ignorance est épais, nous ne pouvons pas présupposer une formulation des principes qui soit inspirée seulement par l'individualisme moral ou par une philosophie communautarienne. Dans le contexte pluraliste d'une société comme la nôtre, nous devons accepter les conceptions individualiste et communautarienne de l'identité personnelle. Cela implique de respecter ceux qui voient dans leur participation à des pratiques communautaires une expression de leur identité. Parmi celles-ci, le port de signes religieux ostentatoires peut constituer une telle pratique.

Si la liberté de conscience intervient dans la façon que la personne individualiste a de vivre sa religion, la communauté est une source d'inspiration pour la personne communautarienne. Il doit donc y avoir au moins deux sources de réclamations morales valides : l'individu et la communauté ethnoculturelle. Il faut aussi réaliser un équilibre entre les droits collectifs et les droits individuels et, dans le contexte de la gestion de la diversité religieuse, viser une conception de la laïcité qui garantisse la neutralité des institutions sans compromettre pour autant les droits des individus et des groupes minoritaires. Il est certes vrai que la *LLE* jouit actuellement d'un important appui populaire, et que le Québec a très certainement le droit collectif de se doter d'une charte de la laïcité. Ceci dit, selon notre modèle, l'affirmation des droits collectifs du peuple québécois ne doit pas se faire aux dépens des droits individuels et des droits collectifs minoritaires. En d'autres termes, bien que le peuple québécois ait très certainement le droit de fixer les règles du vivre ensemble sur son territoire, cela doit tout de même s'accorder avec les mécanismes de protection des droits qu'il s'est déjà donnés. Un tel droit collectif du peuple québécois doit donc nécessairement s'accorder avec la Charte québécoise des droits et libertés de la personne. Il doit également s'accorder avec un principe de nécessaire protection des minorités. En puisant chez Rawls, l'essentiel de la réflexion que nous proposons consiste en ce sens à rétablir l'équilibre, qui a été rompu par la *LLE*, entre les droits individuels et collectifs dans la législation québécoise en matière de gestion de la diversité religieuse.

Cette façon de voir les choses presuppose aussi que l'autonomie individuelle et le bien commun sont deux valeurs fondamentales qu'il faut également tenir en équilibre. Ces diverses positions concernant l'identité personnelle, les sources ultimes de revendications morales valides et les valeurs fondamentales forment un ensemble de principes auxquels on aboutit si on est placé sous un voile d'ignorance épais dans le cadre d'une société comme le Québec caractérisée par la diversité ethnoculturelle et religieuse. Ce devrait être aussi un ensemble de principes sur lesquels on serait en mesure de réaliser un *consensus par recouplement*. Certes, on ne peut pas s'attendre à ce qu'un tel *consensus* surgisse entre les conception républicaine jacobine et libérale individualiste, qui affirment

respectivement la suprématie de la république et la suprématie des droits individuels, mais rappelons que la règle à cet égard est de ne considérer que des doctrines compréhensives respectueuses les unes des autres. Les doctrines compréhensives respectueuses devraient alors tenir compte de l'idéal républicain d'institutions laïques et l'idéal libéral d'individus libres. Une fois passée la confrontation entre des doctrines qui cherchent à s'exclure mutuellement, leurs promoteurs pourraient dans une deuxième étape passer à un *modus vivendi*. Un *consensus* pourrait ensuite apparaître au sujet du principe selon lequel les institutions doivent être laïques et les individus doivent être libres. Cela veut dire qu'il faudrait confiner la laïcité au niveau institutionnel et donc souscrire à notre définition de la laïcité. Cela veut dire aussi qu'il faudrait tracer une limite entre la laïcité qui s'applique au niveau institutionnel et la sécularisation de la société, qui s'applique au niveau individuel.

Concrètement, cela a pour conséquence de limiter au maximum les contraintes imposées aux individus tout en exigeant de ceux-ci qu'ils s'abstiennent, lorsqu'ils sont des employés de l'État, à se livrer à une forme ou une autre de prosélytisme. Les employés de l'État devraient toutefois avoir le droit de porter des signes religieux. Les seules limitations autorisées devraient éviter de s'appuyer sur une interprétation de la signification des signes religieux. Pour assurer une prestation de service qui garantit la qualité de la communication et de l'interaction, qui permet l'identification et qui sécurise le personnel, il faudrait que cette prestation se fasse à visage découvert. En ce qui a trait au personnel qui agit au nom de l'État et qui détient un pouvoir d'autorité coercitive, il faut que la tenue vestimentaire manifeste de façon prédominante l'expression de l'autorité étatique, ce qui est par ailleurs compatible avec le port de signes religieux. Les gardiens de prison, les policiers, les avocats de la couronne et les juges de première instance devraient ainsi porter un uniforme de circonstance, mais rien n'interdirait que, de façon complémentaire, ils puissent en tant qu'employés de l'État conserver le droit de manifester un signe religieux. Toutefois, les personnes en position d'autorité suprême devraient manifester un maximum de neutralité. Ces personnes ont la responsabilité d'incarner symboliquement l'État. On songe à un président de république, à un président du Sénat, au président de l'assemblée nationale et aux juges de dernière instance<sup>30</sup>. Ceux

---

<sup>30</sup> D'aucuns pourraient toutefois objecter que, dans le contexte institutionnel québécois et canadien, c'est-à-dire un régime parlementaire issu de la tradition britannique, les personnes ayant la responsabilité d'incarner symboliquement l'État ne seraient pas celles que nous avons mentionnées (un président de république, un président du Sénat, le président de l'assemblée nationale et les juges de dernière instance), mais plutôt les représentants du pouvoir monarchique que sont la gouverneure générale du Canada et le lieutenant-gouverneur au Québec. En fait, il est intéressant de profiter ici de cette critique anticipée pour donner un autre exemple de mise en pratique de l'équilibre réfléchi tel que nous l'avons précédemment décrite. Rappelons que notre approche requiert de naviguer entre une certaine sensibilité à l'égard des idiosyncrasies du contexte québécois et les prescriptions propres à un modèle comme celui de Rawls. Or, dans le cas du rôle du gouverneur-général et de celui du lieutenant-gouverneur, il y a une convergence manifeste entre ces deux niveaux d'analyse à partir de laquelle nous pouvons justement justifier l'exclusion de ces fonctions de notre caractérisation de l'autorité suprême. D'une part, dans la pratique de l'autorité politique au Québec et au Canada, les représentants du pouvoir monarchique occupent un rôle résolument secondaire et accessoire, voire même obsolète, tant sur le plan institutionnel qu'aux yeux des citoyens. D'autre part, et ce, d'un point de vue plus philosophique, il y a aussi lieu de croire qu'il s'agit de fonctions n'ayant plus de véritable légitimité de nos jours et qu'elles seraient donc ultimement appelées à disparaître, ou du moins à être réformées éventuellement.

qui, parmi eux, arboreraient, par exemple, un signe religieux sur la tête devraient porter un couvre-chef laïque par-dessus ce signe.

La conception équilibrée que nous venons de présenter reflète bien le principe consensuel selon lequel les institutions doivent être laïques et les individus doivent être libres. Dans le même esprit, il ne faut pas espérer au départ de *consensus par recouplement* entre les personnes souscrivant à un modèle assimilationniste et celles qui promeuvent un modèle multiculturel. Le premier modèle exerce exclusivement une force centripète alors que le second exerce exclusivement une force centrifuge. Si on tient compte cependant des deux points de vue au départ sous la forme d'un *modus vivendi*, et qu'on juge éventuellement respectable la présence de ces deux forces concurrentes, on devrait être en mesure de réaliser un *consensus par recouplement* autour d'un modèle interculturel qui prend la forme d'une politique de la reconnaissance réciproque et qui incorpore en son sein à la fois une obligation de respect à l'égard des minorités et une obligation d'intégration à l'endroit de la société.

Tout en rejetant les deux conceptions extrêmes de la religion qui en font respectivement une réalité objective ou alors, à l'opposé, une réalité purement subjective, on peut faire consensus autour d'une conception hybride qui en fait un composé d'objectivité et de subjectivité. En d'autres termes, pour évaluer le bien-fondé d'une demande d'exemption individuelle à une politique commune pour des raisons religieuses, il convient de trouver un juste milieu entre un critère qui serait objectif comme celui de « foi religieuse » en France et une approche strictement subjective comme celle du Canada avec le critère de « croyance sincère » (Lampron, 2012, p. 114-115). En ce qui a trait à cette idée d'un critère hybride, il y a lieu de se référer notamment aux travaux de Daniel Weinstock sur le sujet qui définissent une telle approche par la conjonction entre un recours objectif à « des textes faisant autorité » (« *authoritative script* ») et une neutralité interprétative laissant ainsi à l'individu le soin de choisir l'interprétation des textes sacrés auxquels il souscrit subjectivement (Weinstock, 2012, p. 172, notre traduction). Dans notre ouvrage, nous défendons un critère hybride semblable à celui proposé par Weinstock (Seymour et Gosselin-Tapp, 2018, p. 113-118). Notons d'ailleurs qu'il est, là encore, possible de parvenir à ce juste milieu suite à une confrontation des points de vue et de l'atteinte d'un *modus vivendi*. Plus généralement encore, tout en rejetant les extrêmes que sont le républicanisme jacobin et le libéralisme individualiste, les doctrines compréhensives qui sont mutuellement respectueuses devraient souscrire à un libéralisme républicain ou, si l'on veut, à un républicanisme libéral.

Les principes obtenus sous le voile d'ignorance et qui ont fait l'objet d'un *consensus par recouplement* peuvent également être dérivés de considérations relevant de la seule raison publique. Si l'on se sort de son propre particularisme culturel pour appréhender la diversité des particularismes et la diversité des cultures politiques, on sera amené à ne considérer que les conditions de respect mutuel et non la vérité, qu'elle soit scientifique ou métaphysique. À l'âge séculier, la religion ne peut plus occuper la première place et constituer le référent ultime auquel la société dans son ensemble doit se

rapporter. Elle n'est plus qu'une option parmi d'autres. La même remarque s'applique cependant à la vérité scientifique. La forme de vie scientifique n'est pas la seule forme de vie possible et elle doit prendre acte de la forme de vie religieuse. À notre époque, une masse critique de citoyens participent simultanément à ces deux formes de vie. Aussi, si l'exigence d'appliquer la méthode de l'évitement est prise au sérieux, contourner son propre particularisme au profit d'une argumentation fondée sur la raison publique ne doit pas se traduire par l'atteinte de vérité scientifique réalisée dans l'esprit du siècle des lumières ou dans l'atteinte d'une vérité métaphysique issue d'une révélation religieuse. La vérité doit être remplacée par la raison qui suppose le respect des particularismes et le respect des différentes cultures politiques.

Ainsi qu'on l'a déjà montré, le libéralisme politique de Rawls passe le test de la raison publique, puisque les principes obtenus sous le voile d'ignorance et qui font l'objet de consensus, respectent en plus les différentes théories de l'identité personnelle (individualiste et communautarienne), les différentes sources de réclamations morales valides (la personne et le peuple) et les différentes valeurs (autonomie et bien commun).

Dans les faits, le principe de séparation de l'État et des institutions religieuses ne doit pas être pensé sous une forme qui fait disparaître les particularismes religieux. La présence dans l'appareil d'État de personnes manifestant la diversité des postures à l'égard de la religion, la diversité des religions et la diversité des façons de vivre la religion ne remet pas en cause le principe de séparation, car il constitue en fait, bien au contraire, une manifestation éclatante du principe de séparation. Loin de nuire au principe de séparation, la diversité religieuse des employés au sein de l'institution montre que l'institution est bel et bien laïque, puisque des personnes aux diverses allégeances religieuses peuvent y œuvrer. Le principe de séparation ne doit pas effacer les différences. Il doit au contraire nous faire accéder à une citoyenneté communément partagée et il n'y a pas d'espoir d'y parvenir si les citoyens ne peuvent tolérer la différence. Oblitérer les différences n'est pas une manifestation de tolérance. Cela relève plutôt d'une gestion des intolérances. La raison publique, avons-nous dit, commande le respect des différentes cultures politiques. Cela commande en particulier le respect des différentes façons d'assurer la neutralité des institutions. Si dans plusieurs sociétés, la neutralité commande à l'État de ne pas intervenir du tout en matière de religion, dans d'autres sociétés, l'État assure sa neutralité en appuyant et protégeant toutes les religions qui se trouvent sur son territoire<sup>31</sup>.

### 3.2 Autour de la question du signe religieux

Le modèle de Rawls nous permet aussi d'identifier certaines failles majeures dans l'interdiction de porter un signe religieux prévue à l'article 6 de la *LLE*. Pour ce faire, nous concentrons ici notre attention principalement sur deux des présupposés problématiques de l'article 6 : d'une part, sa conception des signes religieux comme des

---

<sup>31</sup> Dans le secteur de l'éducation notamment, le respect des différents particularismes signifie concrètement l'enseignement de la théorie de l'évolution et le rejet du créationnisme, mais il signifie aussi l'enseignement d'un cours ECR qui rappelle les exigences du pluralisme en matière d'éthique et de religion.

accessoires et, d'autre part, son interprétation prosélyte du port des signes religieux. L'article 6 de la *LLE* est au cœur du débat entourant cette loi. Une analyse à la fois rigoureuse et charitable des présupposés problématiques de cet article est donc essentielle si on veut, par contraste, pleinement apprécier ensuite la fécondité d'une posture obtenue à la suite d'une argumentation fondée sur la raison publique.

Pour récapituler brièvement notre cadre théorique, il convient de souligner que le libéralisme politique du Rawls tardif appartient à la famille d'approches que Jonathan Quong qualifie d'*anti-perfectionnisme non-compréhensif*, en ce qu'il s'agit d'un modèle qui est non seulement compatible avec plusieurs conceptions possibles et admissibles de la vie bonne, mais qui cherche aussi à se délester de tout présupposé métaphysique (Quong, 2010, p. 19-21). Cette neutralité métaphysique — s'articulant autour d'une conception strictement politique de la personne qui aménage autant la posture individualiste que communautaire — implique alors une triple neutralité en matière de religion : (1) en vertu des différentes postures à l'égard de la religion (athée, agnostique ou croyant) ; (2) en lien avec le pluralisme religieux lui-même et (3) vis-à-vis les différentes manières de pratiquer la religion (en privé, en association ou en communauté ethnoculturelle). Dans le cadre d'une pratique communautaire de la religion, les signes religieux ne sont pas nécessairement que des accessoires, contrairement à ce qui est présupposé par la *LLE*. En effet, la religion n'est pas pour tout le monde un élément se présentant comme un système de croyances détaché de ces personnes. Les mœurs, us et coutumes d'un groupe peuvent changer alors que la religion demeure à cause du rôle identitaire qu'elle est en mesure de jouer. Pour être neutre, l'État doit donc respecter l'expression passive et symbolique que peut représenter le signe religieux pour certaines personnes, car le port d'un signe religieux peut être une pratique associée à un groupe ethnoculturel. En empêchant aux individus appartenant à ces minorités ethnoculturelles de manifester leur identité, l'article 6 de la *LLE* va à l'encontre d'une conception véritablement libérale de la neutralité de l'État. En outre, cet article viole non seulement la Charte québécoise des droits et libertés de la personne, mais aussi l'article 18<sup>32</sup> de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 18.3<sup>33</sup> du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

À ceci, d'aucuns pourraient toutefois répondre que l'argument rawlsien n'est valide que si et seulement si le port du signe religieux est bel et bien une forme passive et strictement symbolique d'une appartenance ethnoculturelle. Or, certains estiment que le port d'un signe religieux est une forme de prosélytisme passif. Dans notre ouvrage sur le sujet (voir Seymour et Gosselin-Tapp, 2018, p. 106-108), nous avons longuement étayé une typologie des actes illocutoires nous permettant de réfuter ce contre-argument. L'esprit général de notre réfutation est que le signe religieux n'a rien d'une forme de prosélytisme passif. Puisque la croyance est pour certains une partie intégrante de leur

---

<sup>32</sup> « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites. »

<sup>33</sup> « La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui. »

identité communautaire de citoyen religieux, la manifester revient simplement à manifester de manière symbolique et passive l'appartenance à une communauté<sup>34</sup>. Pour le dire encore plus simplement, porter le signe religieux revient strictement à signifier publiquement une conformité aux exigences performatives associées à une certaine appartenance communautaire. L'interdire sous prétexte que cette expression aurait une portée prosélyte est donc non seulement faux sur le plan de la compréhension du but perlocutoire du port des signes religieux, mais force aussi l'individu à compromettre substantiellement son intégrité identitaire<sup>35</sup>.

Il nous faut considérer ici un second contre-argument, à savoir celui qui est avancé par ceux qui estiment que le hijab est en soi un symbole d'oppression, et que la *LLE* remplirait ainsi sa fonction émancipatoire en l'interdisant. Un des problèmes notoires de cette position est qu'elle confond la laïcité de l'État avec la sécularisation de la société. Il y a toutefois aussi deux autres écueils qu'il convient de souligner. D'une part, cet argument repose sur le présupposé selon lequel le consentement des femmes portant le foulard serait potentiellement illusoire. Nous avons longuement considéré et réfuté cette position dans notre ouvrage (Seymour et Gosselin-Tapp, 2018, p. 48-51). D'un point de rawlsien, la thèse du consentement illusoire serait une perspective biaisée en faveur de la conception de la personne comme antérieure à ses fins, et elle n'est donc pas compatible avec la posture métaphysiquement neutre du libéralisme politique. D'autre part, même si les défenseurs d'une interprétation foncièrement oppressive du hijab avaient raison, il n'en demeurerait pas moins que l'État, lui, ne peut pas s'il est laïque se prononcer là-dessus. La laïcité requiert la neutralité et celle-ci requiert en retour de ne pas se mêler de religion. Autrement dit, si l'État interprète d'une certaine façon le foulard, il se mêle de religion. Il n'est alors pas neutre. D'ailleurs, l'interprétation du hijab comme symbole d'oppression s'appuie sur les significations qu'imposent comme une chape de plomb certains États au Moyen Orient, mais nous ne sommes pas au Moyen Orient et les femmes libérées de ce joug accordent ici plusieurs significations différentes au signe religieux. Il y a un moyen terme entre, d'une part, donner le sens subjectif que l'on veut à un symbole, et d'autre part, postuler une seule signification objective déterminée existant indépendamment de nous. C'est en ce sens que nous adoptons une conception hybride de l'expérience religieuse telle qu'elle est vécue en Occident selon laquelle celui ou celle qui porte un signe religieux décide entre les multiples significations objectives disponibles au sein de sa religion.

Notons finalement que toute la force de notre argument repose en dernier lieu sur les conclusions auxquelles nous permet de parvenir le dispositif d'autoreprésentation qu'est la conception strictement politique de la personne chez Rawls. En parvenant à montrer les limites d'un libéralisme s'appuyant sur une conception étroite et biaisée du rapport entre une personne et ses croyances, il s'en suit une conception de la neutralité de

<sup>34</sup> Cette interprétation rejoue d'ailleurs celle que propose Anna Elizabetta Galeotti dans son analyse de l'épisode du Collège de Creil en France où elle insiste sur la dimension strictement expressive du port du foulard pour les trois étudiantes (Galeotti, 1997, p. 589).

<sup>35</sup> Catherine Audard considère même que ce type d'interdictions imposées sur le citoyen religieux dans la sphère publique impliquerait une forme de schizophrénie tellement la séparation entre l'identité publique et l'identité privée serait profonde pour ceux dont la religion a un rôle identitaire en étant un élément central de leur appartenance communautaire (Audard, 2007, p. 226-227).

l'État qui ne peut en aucun cas admettre une interdiction du port des signes religieux comme celle prévue par la *LLE*. La fécondité de notre approche ne se limite toutefois pas à une simple critique des entraves aux droits individuels et minoritaires, mais tient plutôt de sa capacité à penser le respect des droits des minorités ethnoculturelles tout en pensant une reconnaissance des droits collectifs du peuple québécois. Toute notre argumentation suppose qu'il faille tenir compte des aspects identitaires liés au port du hijab. Par voie de conséquence, cette reconnaissance ne doit pas nous faire oublier les enjeux que cela soulève pour l'identité québécoise dans son ensemble. Cette forme de raisonnement à la fois nuancée et cohérente sur le plan philosophique est le propre d'une approche fondée sur la pratique de l'équilibre réfléchi.

#### **4. Conclusion : des individus libres dans des institutions laïques**

Une approche rawlsienne reconnaît certes le droit collectif pour le peuple québécois de se doter d'une charte de laïcité, mais encore faut-il que cette dernière mette en place une neutralité qui soit proprement institutionnelle. En d'autres mots, les institutions doivent être neutres, mais les individus et les minorités doivent demeurer libres. Loin d'être représentatif d'une neutralité institutionnelle, la *LLE* comporte en fait d'importantes entraves au principe même de neutralité institutionnelle que permet d'identifier notre cadre théorique : non seulement la définition caquiste de la laïcité cultive-t-elle un sentiment antireligieux, mais elle intervient, de plus, principalement au niveau du signe religieux ce qui impose un fardeau différencié d'une religion à l'autre dépendamment de l'importance que revêt l'expression symbolique de la foi religieuse.

Même si l'appui majoritaire à la laïcité était motivé par un sentiment strictement antireligieux présent au sein de la population, ce sentiment ne peut servir de justification à la CAQ pour défendre la *LLE*. La laïcité, telle qu'elle est par ailleurs définie par les quatre principes énoncés à l'article 2<sup>36</sup>, requiert la neutralité à l'égard de la religion et non un sentiment antireligieux. Il y a donc une contradiction manifeste dans le fait que certains puissent vouloir que leur sentiment antireligieux soit pris en charge par l'État au nom du principe de laïcité. Ce faisant, ils confondent la laïcité de l'État et la sécularisation de la société. Ils peuvent certes critiquer avec respect la religion autant qu'ils le veulent, mais ils ne doivent pas projeter cette posture critique sur ce qui relève des prérogatives de l'État, car l'État cesserait alors d'être neutre et ne pourrait conséquemment pas être laïque.

À ceci s'ajoute l'asymétrie entre le fardeau imposé aux autres religions par rapport à celui exigé de la part des citoyens catholiques par cette version de la laïcité. En d'autres mots, les mesures prévues par la *LLE* se concentrent essentiellement sur les signes religieux que les chrétiens ne portent plus, mais que des membres au sein des minorités musulmane, juive et sikhe portent encore. Cette loi est en ce sens adaptée aux chrétiens, qui sont au Québec surtout catholiques. En outre, la *LLE* n'intervient pas pour appliquer de véritables mesures de laïcité telles que l'élimination des subventions aux

---

<sup>36</sup> « La laïcité de l'État repose sur les principes suivants : (1) la séparation de l'État et des religions ; (2) la neutralité religieuse de l'État ; (3) l'égalité de tous les citoyens et citoyennes et (4) la liberté de conscience et la liberté de religion. »

écoles confessionnelles et des crédits d'impôt aux organismes religieux. Or, ces écoles confessionnelles et ces organismes religieux sont surtout catholiques. En ce sens, cette loi convient parfaitement à une certaine expérience historique de la majorité chrétienne catholique, en plus de favoriser les écoles confessionnelles et les organismes religieux catholiques. Pour la sociologue Geneviève Zubrzycki, cette contradiction à l'œuvre dans cette vision de la laïcité a été rendue possible par un processus de « patrimonialisation du catholicisme » au Québec, par lequel les symboles issus de la religion catholique sont dissociés de leur portée religieuse dans l'imaginaire collectif pour ne devenir que des éléments du patrimoine historique de la nation québécoise (Zubrzycki, 2016). Dans tous les cas, et ce, d'ailleurs, même si la *LLE* s'appuie notamment sur un sentiment antireligieux, cette loi demeure foncièrement « catholaïque » en ce qu'elle impose l'essentiel du fardeau de la laïcité aux autres religions, en laissant en place les priviléges du catholicisme.

À partir de Rawls, il est possible de concevoir la mise en place d'une version strictement institutionnelle de la laïcité comme un droit collectif du peuple québécois. Là où le bât blesse principalement avec la *LLE* est qu'elle adopte une conception de la neutralité qui est ultimement appliquée aux individus et non aux institutions. Ainsi, ceux qui interprètent les signes religieux comme véhiculant une apparence de partialité compromettent le principe de neutralité. En adoptant une telle interprétation des signes religieux pour justifier sa loi, l'État québécois sous le gouvernement de la CAQ est intervenu en matière de religion, et a ainsi violé l'exigence de neutralité institutionnelle d'un État laïque. Il est important de noter ici qu'il ne s'agit aucunement, selon notre modèle d'inspiration rawlsienne, de subordonner la neutralité de l'État à la liberté de religion. Si l'on dit que l'État doit pour être neutre ne pas se prononcer sur la signification des signes religieux, ce n'est pas parce qu'il accorde une plus grande importance à la liberté de religion. Si la laïcité, qui est par définition institutionnelle, commande de ne pas se prononcer sur la signification des signes religieux, c'est au nom du respect de la diversité des postures diverses à l'égard de la religion, de la diversité des religions et de la diversité des façons de vivre la religion. Le respect de la diversité morale, philosophique et religieuse est un bien collectif pour la société dans son ensemble et une garantie de stabilité. La laïcité de l'État et la liberté de religion individuelle sont deux principes qui doivent être mis en équilibre sans que l'un ne domine l'autre.

## 5. Bibliographie

- Audard, Catherine, *John Rawls*, Montréal and Kingston, McGill-Queen's University Press, 2007.
- Baubérot, Jean, « Les trois seuils de laïcité appliqués au cas français », in Heimpel, Daniela et Taher, Saaz, dir., *Les défis du pluralisme*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2018, pp. 97-114.
- Baubérot, Jean, *Histoire de la laïcité en France*, Paris, Presses Universitaires de France, 2000.
- Baubérot, Jean et Milot, Micheline, *Laïcités sans frontières*, Paris, Seuil, 2011.
- Bosset, Pierre, *Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007.

- Bouchard, Gérard, *L'interculturalisme : Un point de vue québécois*, Montréal, Boréal, 2012.
- Brun, Georg, « Reflective Equilibrium Without Intuitions? », *Ethical Theory and Moral Practice*, vol. 17, no. 2, 2014, pp. 237-252.
- Desmons, Ophélie, *Les présupposés du libéralisme politique : quelle justification ?*, Thèse de doctorat, Université Laval, 2014.
- Floyd, Jonathan, « Rawls' methodological blueprint », *European Journal of Political Theory*, vol. 16, no. 3, 2017, pp. 367-381.
- Galeotti, Anna Elisabetta, « Contemporary Pluralism and Toleration », *Ratio Juris*, vol. 10, no. 2, 1997, pp. 223-235.
- Gaudreault-Desbiens, Jean-François, « Quelques angles morts du débat sur l'accommodelement raisonnable à la lumière de la question du port de signes religieux à l'école publique : réflexions en forme de point d'interrogation », in Jézéquel, Myriam, dir., *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, pp. 241-286.
- Habermas, Jürgen, *Entre naturalisme et religion*, Paris, Gallimard, 2008.
- Habermas, Jürgen, « “Reasonable” versus “True”, or the Morality of Worldviews », in Cronin, Ciaran et De Greiff, Pablo, dir., *The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory*, Cambridge, Polity Press, 1998, pp. 75-105.
- Habermas, Jürgen, « La réconciliation grâce à l'usage public de la raison. Remarques sur le libéralisme politique de John Rawls. », in Habermas, Jürgen et Rawls, John, dir., *Débat sur la justice politique*, Paris, Éditions du Cerf, 1997, pp. 9-48.
- Habermas, Jürgen, « Reconciliation Through the Public use of Reason: Remarks on John Rawls's Political Liberalism », *The Journal of Philosophy*, vol. 92, no. 3, 1995, pp. 109-131.
- Harrington, Matthew P, « Canada's New Hierarchy of Rights », *The Supreme Court Law Review : Second Series*, vol. 91, 2019, pp. 297-350.
- Iavarone-Turcotte, Anne, « La loi 62 et l'« arbitraire » : mythes et limites du droit dans la gestion des accommodements religieux », *Les ateliers de l'éthique*, vol. 12, no. 2-3, 2017, p. 4.
- Koussens, David, *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, Bruxelles, Bruylant, 2015.
- Laden, Anthony Simon, « The Justice of Justification », in Finlayson, James Gordon et Freyenhagen, Fabian, dir., *Habermas and Rawls : Disputing the Political*, New York, Routledge, 2011, pp. 135-152.
- Laden, Anthony Simon, « The House That Jack Built: Thirty Years of Reading Rawls », *Ethics*, Vol. 113, No. 2, 2003, pp. 367-390.
- Lampron, Louis-Philippe, *La hiérarchie des droits. Convictions religieuses et droits fondamentaux au Canada*, Bruxelles, Peter Lang, 2012.
- MacLure, Jocelyn et Taylor, Charles, *Laïcité et liberté de conscience*, Montréal, Boréal, 2010.
- Pharo, Patrick, « Les limites de l'accord social. À propos du débat Habermas-Rawls sur la justice politique », *Revue française de sociologie*, vol. 39, no. 3, 2014, pp. 15-20.
- Pogge, Thomas W., *John Rawls: His Life and Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- Quong, Jonathan, *Liberalism without Perfection*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

- Rawls, John, *Paix et démocratie*, Montréal, Boréal, 2006.
- Rawls, John, *La justice comme équité*, Montréal, Boréal, 2004.
- Rawls, John, *Libéralisme politique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1995.
- Rawls, John, « Political Liberalism : Reply to Habermas », *The Journal of Philosophy*, vol. 92, no. 3, 1995, pp. 132-180.
- Rawls, John, « Justice as Fairness : Political not Metaphysical », *Philosophy and Public Affairs*, vol. 14, no. 3, 1985, pp. 223-251.
- Sandel, Michael J., « The Procedural Republic and the Unencumbered Self », *Political Theory*, vol. 12, no. 1, 1984, pp. 81-96.
- Seymour, Michel, *De la tolérance à la reconnaissance*, Montréal, Boréal, 2008.
- Seymour, Michel et Gosselin-Tapp, Jérôme, *La nation pluraliste : repenser la diversité religieuse au Québec*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2018.
- Simmons, A. John, « Justification and Legitimacy », *Ethics*, vol. 109, no. 4, 1999, pp. 739-771.
- Spitz, Jean-Fabien, « La culture politique républicaine en question : Pierre Rosanvallon et la critique du “« Jacobinisme »” français », *Raisons politiques*, vol. 3, no. 15, 2004, pp. 111-124.
- Weinstock, Daniel, « Beyond Objective and Subjective: Assessing the Legitimacy of Religious Claims to Accommodation », *Les ateliers de l'éthique*, vol. 6, no. 2, 2012, pp. 155-175.
- Wolterstorff, Nicholas, « The role of religion in decision and discussion of political issues », in Audi, Robert et Wolterstorff, Nicholas, dir., *Religion in the Public Square: The Place of Religious Convictions in Political Debate*, Lanham, Rowman & Littlefield, 1997.
- Zubrzycki, Geneviève, « Laïcité et patrimonialisation du religieux au Québec », *Recherches sociographiques*, vol. 57, no. 2-3, 2016, pp. 311-332.