DE HABERMAS À KYMLICKA : quelques réflexions pour sortir de l'impasse constitutionnelle canadienne

L'auteure remercie M. Michel Coutu, chercheur au Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal et à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, pour ses commentaires.

PAR Marie-Hélène Giroux

JUSQU'À RÉCEMMENT L'EXPÉRIENCE DÉMOCRATIQUE NE SE CONCEVAIT QUE DANS LE CADRE DE L'ÉTAT-NATION. TOUTEFOIS LA MONDIALISATION DE L'ÉCONOMIE ET L'ÉMERGENCE DE SOCIÉTÉS MULTICULTURELLES ONT DÉSTABILISÉ L'ÉTAT-NATION, NOUS OBLIGEANT À REVOIR LES FONDEMENTS DE LA DÉMOCRATIE MODERNE ET À NOUS QUESTIONNER SUR LA PERTINENCE D'UNE STRUCTURE UNITAIRE DE L'ÉTAT, FONDÉE SUR LA SOUVERAINETÉ ABSOLUE DE LA NATION REPRÉSENTANT LA COMMUNAUTÉ MAJORITAIRE, POUR ASSURER UNE COEXISTENCE PACIFIQUE DES ÉTATS MULTIETHNIQUES OU SUR LES TERRITOIRES HABITÉS PAR LES MINORITÉS.

Dans un tel contexte, la citoyenneté apparaît comme un moyen de répondre aux nouveaux défis, comme "une manière de reprendre la question du 'vivre ensemble'" (Audigier). Il existe d'autres cultures et nous devons apprendre à vivre ensemble, tant à l'échelle mondiale que dans le cadre de nos sociétés individuelles.

Le Canada n'échappe pas à ce débat. En effet, autant au Canada qu'au Québec, les discussions soulevées par le concept de citoyenneté sont vives et portent principalement sur l'articulation de la citoyenneté et du pluralisme. Elles soulèvent la délicate question de savoir comment le concept de citoyenneté peut réconcilier des identités multiples tout en évitant les pièges de l'exacerbation nationaliste ou identitaire. En outre, la question engendre chez certains la crainte que la reconnaissance d'une citoyenneté différenciée, plus complexe, encourage des sentiments indépendantistes.

La société canadienne comprend plusieurs groupes ethniques et nationaux : autochtones, minorités francophones et anglophone (au Québec) et minorités d'immigration récente. Ces minorités sont aujourd'hui en quête de leur identité et revendiquent leur place tout autant que leur reconnaissance. La situation canadienne illustre de manière exemplaire comment la diversité culturelle, en progrès constant, remet en question la définition et les fondements même de la citoyenneté. D'autant que notre référence identitaire ne peut se fonder sur une hypothétique nation canadienne. L'exemple du Québec qui revendique la reconnaissance de son identité nationale distincte et (à tout le moins) un réaménagement institutionnel de la fédération sur la base de l'asymétrie est d'ailleurs éloquent. L'unité de l'État et la conception de la citoyenneté qui le sous-tend doivent désormais se construire dans la diversité plutôt que dans l'uniformité. On doit dissocier le concept d'État et de nation, de manière à pouvoir organiser le mieux vivre ensemble au sein d'une société qui, loin d'être homogène est largement hétérogène. C'est d'ailleurs ce qui nous amène à examiner d'autres théories susceptibles de fournir des réponses plus satisfaisantes.

(Les discussions) soulèvent la délicate question de savoir comment le concept de citoyenneté peut réconcilier des identités multiples tout en évitant les pièges de l'exacerbation nationaliste ou identitaire.

À ce jour, l'initiative fédérale visant à définir la citoyenneté canadienne présente par divers aspects une «affinité élective» avec le concept habermassien de patriotisme constitutionnel. Autant la politique multiculturaliste développée par le Canada que l'inscription dans la Constitution d'une *charte* des droits et libertés sont des tentatives visant à redéfinir notre référence identitaire sur la base des grands principes universalistes relatifs aux droits fondamentaux, tels que les libertés individuelles et le droit à l'égalité. Toutefois, de l'avis de certains observateurs, la *charte* canadienne viendrait renforcer, de manière paradoxale, le mouvement de fragmentation de la citoyenneté en garantissant des droits 'particularistes' visant des groupes spécifiques, tels que les minorités ethniques, religieuses, culturelles, sexuelles, les personnes handicapées, etc.

En fait, il n'est pas évident que la spécificité de la réalité canadienne nous permette de fonder notre référence identitaire, notre citoyenneté, sur le seul patriotisme constitutionnel au sens où l'entend Habermas. Bien que pour plusieurs au Canada anglais, la *charte* représente désormais le fondement même de la citoyenneté canadienne, au Québec la situation est différente, une partie importante de la population ne s'identifiant que très peu à ce document,

adopté malgré l'opposition de l'Assemblée nationale et souvent confondu par ailleurs avec la *Charte* des droits et libertés de la personne du Québec. Au surplus, on peut douter que la notion de patriotisme constitutionnel, élaborée dans un contexte sociopolitique fort différent, celui de l'Allemagne contemporaine, puisse s'adapter aisément au caractère multinational du Canada. Cette dimension multinationale est ce qui rend particulièrement difficile l'édification d'une identité fondée essentiellement autour d'une *charte* des droits commune à tous les citoyens, d'autant que l'un des résultats escomptés était de promouvoir un nationalisme pancanadien visant, entre autres choses, à contrer le nationalisme québécois.

Or, la nouvelle théorie libérale formulée par Kymlicka selon laquelle les libertés individuelles, fondement de l'idéologie libérale traditionnelle, sont intimement liées à l'appartenance de l'individu à son groupe et voulant que les droits collectifs puissent promouvoir l'égalité entre la majorité et les minorités tend justement à combler ces insuffisances. Cette nouvelle interprétation du libéralisme et de la démocratie inclurait désormais dans l'exigence égalitaire des attentes fortes en matière de reconnaissance publique des identités collectives, notamment d'ordre culturel et permettrait de reconstruire un libéralisme politique transformé par les exigences d'une citoyenneté multiculturelle. Pour reprendre les termes de S. Mesure et A. Renaut :

> *« Dans la phase contemporaine, il s'agit de restituer à l'égal sa différence, et ce, paradoxalement, pour aller plus loin encore dans l'instauration de l'égalité et pour que l'égalisation ne dissimule plus (comme c'était potentiellement le cas sous le régime de l'assimilation) une négation des différences réelles (...) » (Alter Ego. Les paradoxes de l'identité démocratique, Paris, Aubier, 1999)*

Il existe chez les philosophes et les théoriciens de la justice un débat sur la nécessité ou non de reconnaître aux groupes ou aux minorités des droits collectifs. Libéraux et communautariens s'opposent. Les uns ne concevant que le sujet individuel, donc les droits individuels. Les autres ne concevant que le groupe, - l'individu ne pouvant être que par son appartenance au groupe - donc les droits collectifs. Entre ces deux positions divergentes, il y a Kymlicka qui, avec sa nouvelle théorie libérale, a tenté de ré-élaborer la notion même de droits collectifs (ce qu'il nomme «group differentiated rights ») de manière à ce qu'elle n'apparaisse plus contradictoire avec celle des droits individuels. Kymlicka avance que, pour rester dans l'esprit libéral tout en conjuguant une reconnaissance de la différence et de l'identité collective des groupes, il faut, d'une part, compléter les droits individuels par les droits collectifs et, d'autre part, intégrer les droits collectifs et individuels. Ainsi, c'est en assurant aux minorités les droits et les moyens de faire valoir leurs cultures que le libéralisme deviendra véritablement égalitaire. Et c'est en imposant des limites à ces mêmes droits collectifs que le libéralisme évitera de sombrer dans le communautarisme. En effet, la reconnaissance de droits collectifs aux minorités ne doit pas rendre possible la domination de certains groupes par d'autres groupes de personnes, ni permettre à un groupe d'opprimer ses propres membres. En d'autres termes, les libéraux devraient chercher à garantir à la fois l'égalité entre les groupes, et la liberté et l'égalité à l'intérieur des groupes. Nous sommes d'avis que c'est en complétant ainsi la garantie des droits individuels par une protection des groupes exposés et vulnérables tels que les minorités que nous parviendrons à une reconnaissance effective de leurs droits. Ce faisant, les minorités deviennent sujets de droit, leurs droits sont justiciables et l'on pourra désormais créer un véritable État multi-

Plutôt que de définir la citoyenneté par le fait de l'appartenance et de déduire de cette appartenance une capacité à prendre part, on la définit par l'acte citoyen, par la participation.

national. Refuser de reconnaître des droits collectifs aux minorités, c'est enfermer les membres des minorités dans le cadre étroit de l'État-Nation et dans leur statut de minorité.

Renaut et Mesure mettent en garde contre le danger de reconnaître des droits collectifs aux minorités et suggèrent plutôt de développer davantage la notion de droits culturels, d'introduire les droits culturels dans les droits de l'homme et de reconnaître des identités différenciées. Or cette approche est insuffisante et n'est qu'une autre façon de réintroduire l'inégalité et l'oppression, sous couvert du droit à la différence. Il n'y a rien de schizophrénique à ce qu'un individu se reconnaisse en tant que sujet individuel et en tant que membre d'un sujet collectif ; l'unité de son moi n'est pas en danger, contrairement à ce qu'affirment Renaut et Mesure. En outre, argument historique, autant le système de protection des minorités mis en place par la SDN, qui a privilégié les droits individuels en s'efforçant de réduire la dimension collective des droits des minorités que le système des Nations unies basé sur la seule reconnaissance de droits individuels, se sont avérés inefficaces pour résoudre la question de la protection des minorités. Ne serait-il pas temps que l'on se rende à l'évidence en adoptant une approche novatrice qui reconnaîtrait les minorités comme sujets de droit ?

Pour le libéralisme contemporain, tout autant que pour le libéralisme moderne, les règles de droit et les procédures qui institutionnalisent le débat public et l'élection des représentants sont des conditions nécessaires de la démocratie mais ils n'en sont pas une condition suffisante. On ne peut fonder une identité politique, une citoyenneté, seulement à partir des principes universels de l'État de droit et des droits de l'homme. La citoyenneté prend une dimension nouvelle, celle des droits culturels, ce qui permet de rejeter la correspondance entre un État, une société ou nation et une culture et de garantir le respect des droits de tous, majorités comme minorités. De cette dimension culturelle découleront des droits identitaires, c'est-à-dire de droits relatifs à l'identité des personnes et des groupes, à leur définition et au respect de leur patrimoine culturel commun avec tout ce qu'il comporte de traditions et de valeurs. Cette dimension culturelle de la citoyenneté est au cœur de la question des rapports entre minorités et majorités.

Ainsi, on s'éloigne progressivement de l'idée d'une citoyenneté purement statique en vertu de laquelle la citoyen-

neté ne serait qu'un statut légalement attribué à une personne, pour adopter une :

> *«vision plus réaliste d'une citoyenneté dynamique en vertu de laquelle le citoyen est un agent de sa citoyenneté, appartenant à des institutions sociales, économiques, culturelles et politiques à travers lesquelles il participe à l'effectivité plus ou moins grande de sa participation sociale» (Voir G. Rocher dans Droits fondamentaux et citoyenneté. Une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire ?, Montréal, éditions Thémis, 2000)*

La citoyenneté revêtirait donc :

> *«Une nature duale, à la fois statutaire et identitaire : statutaire car fonction de l'attribution d'un statut juridique, de droits spécifiques et d'obligations corrélatives (...), et identitaire, car correspondant à un sentiment d'appartenance à la communauté politique» (Coutu).*

Cette citoyenneté, que certains qualifient de démocratique, appelle la

> *«construction d'une personne libre et autonome, consciente de ses droits et obligations dans une société où le pouvoir de dire la loi, c'est-à-dire les règles de vie commune qui définissent le cadre dans lequel s'exerce la liberté de chacun, et où la désignation et le contrôle des personnes qui exercent ce pouvoir, sont sous la responsabilité de tous les citoyens» (Audigier).*

Plutôt que de définir la citoyenneté par le fait de l'appartenance et de déduire de cette appartenance une capacité à prendre part, on la définit par l'acte citoyen, par la participation. Il s'agit donc d'une conception dynamique de la citoyenneté qui permet de mieux intégrer les valeurs culturelles. Dans cette optique, la citoyenneté démocratique ne saurait s'accommoder de l'exclusion et de la marginalisation, phénomènes qui vont à l'encontre des droits de l'homme. La participation, y compris celle des minorités, apparaît de plus en plus en plus comme un facteur important de la citoyenneté. Il s'agit pour chacun d'être un acteur, de maîtriser son cadre de vie, de trouver sa place dans la société, de s'y engager et de contribuer à son développement.

La citoyenneté démocratique permet donc de reconnaître les identités multiples, la nation comme lieu d'intégration sociale ainsi que la possibilité que certaines activités soient dévolues ou s'exercent concurremment avec d'autres ordres juridiques et repose dès lors sur quatre principes fondamentaux : la disjonction entre État et nation et la reconnaissance du caractère multinational de l'État ; la compatibilité des valeurs qui fondent l'identité politique commune ; l'absence de hiérarchisation entre les diverses identités citoyennes et la légitimité d'établir des régimes juridiques différenciés au sein du même État.

Le développement du lien social, créé par la reconnaissance de la citoyenneté démocratique, permet de contrer le processus de fragmentation sociale en assurant et en développant une meilleure cohésion des sociétés. La notion de citoyenneté démocratique nous permet de dépasser le débat opposant l'universalisme et le particularisme, la conception républicaine à la conception libérale, la république au multiculturalisme radical, en nous apprenant à combiner ces différentes oppositions. Elle nous permet de mieux comprendre qu'intégration et reconnaissance de la pluralité ne sont pas séparables. En fait, loin de s'opposer, l'universalisme et le particularisme peuvent désormais se compléter pour éviter l'hégémonie d'une culture dominante et les dangers de fragmentation sociale liés à la reconnaissance d'un multiculturalisme radical pouvant mener à la ghettoïsation. La citoyenneté démocratique est l'un des éléments constitutifs de l'idéal démocratique du libéralisme contemporain.

La notion de citoyenneté démocratique nous permet de dépasser le débat opposant l'universalisme et le particularisme, la conception républicaine à la conception libérale, la république au multiculturalisme radical, en nous apprenant à combiner ces différentes oppositions.

Une telle conception permettrait peut-être de sortir le Canada de l'impasse constitutionnelle dans laquelle il se trouve en nous éloignant des politiques peu fructueuses du bilinguisme et du multiculturalisme qui nous ont plutôt éloigné du modèle multinational de l'État et de la citoyenneté démocratique. D'ailleurs, les Canadiens anglais utilisent le principe de l'égalité des provinces et des individus pour justifier l'établissement d'une identité commune, d'une nation commune qui tend à exclure les autres identités nationales. En outre, nous l'avons vu, la *charte* canadienne réaffirme l'égalité en droit de tous et sert d'instrument d'unification canadienne en rappelant les valeurs communes qui rassemblent tous les Canadiens.

Or, la citoyenneté est capitale pour une complète insertion dans la société. Seul un projet politique visant la reconnaissance de la citoyenneté démocratique et permettant le dialogue entre les différentes cultures peut concilier les exigences de la diversité culturelle et identitaire dans la sauvegarde de l'unité canadienne. N'est-ce pas là dire qu'il faudrait rouvrir l'Accord du Lac Meech ?

Marie-Hélène Giroux est avocate,
enseigne le droit à l'Université de Montréal et est candidate au doctorat en droit international fondamental. Outre la théorie du droit, elle se spécialise en droit européen et en droit humanitaire.