



RÉHABILITER L'ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE :
Une analyse de la conception waldronienne de la légitimité des lois

Essai présenté par
Anne-Catherine Vadnais
Stagiaire 2019-2020

Assemblée nationale du Québec
Juin 2020

Sommaire

Le modèle d'assemblée législative défendu par le philosophe politique Jeremy Waldron (1953 -) permet de réfléchir aux rapports de force entre les instances exécutive et législative. Se présentant comme un outil d'évaluation des institutions démocratiques, il autorise une vive critique de la concentration du pouvoir de légiférer entre les mains de l'exécutif. Si l'argumentaire de Waldron semble comporter certaines failles logiques, et que le recours à une conception purement procédurale de la légitimité des lois apparaît problématique, il permet d'identifier les valeurs soulevées par l'enjeu de la faiblesse du Parlement vis-à-vis du gouvernement.

Remerciements

Merci aux membres du comité de lecture de l'Assemblée nationale du Québec pour leurs judicieux conseils, et spécialement à Christian Blais et Krystal Mc Laughlin, qui m'ont brillamment accompagnée tout au long de l'année dans cette démarche d'écriture.

Merci également à Kevin Bouchard et Jocelyn Maclure, professeurs de droit et de philosophie à l'Université Laval, ainsi qu'aux membres du personnel de la Bibliothèque de l'Assemblée nationale, et particulièrement à Alexandre Laflamme, de m'avoir aiguillée dans mes recherches.

Merci enfin à Annie-Pier, Anne-Sophie, Catherine et Jean-Christophe. Au-delà de servir notre amitié, nos discussions interminables auront permis d'alimenter la réflexion entourant cet essai.

Table des matières

Sommaire.....	ii
Remerciements	iii
Introduction	1
1. L'assemblée législative idéale : miroir de la population	4
1.1 Le désaccord substantiel	5
1.2 Des institutions législatives qui respectent le désaccord	9
2. Une conception strictement procédurale de la légitimité	14
2.1 La justification de l'assemblée large et diversifiée : une affaire de légitimité procédurale	14
2.2 La séparation entre les éléments procéduraux et substantiels	20
Conclusion	27
Bibliographie.....	30

Introduction

L'État québécois a hérité d'un système de séparation souple des pouvoirs, au sein duquel les membres de l'exécutif sont choisis à même le corps législatif. À l'Assemblée nationale, les ministres gouvernent et légifèrent, disposant d'un pouvoir considérable qui tend à s'accroître depuis le milieu du 20^e siècle¹. Aujourd'hui, la tâche du Parlement est moins de faire les lois que de contrôler l'action gouvernementale, et la faiblesse de l'initiative législative des députés sans fonctions ministérielles est bien documentée². Alors que l'accaparement du pouvoir de légiférer par l'exécutif est critiqué par des élus et différents spécialistes des sciences politiques, que plusieurs dénoncent un déséquilibre des forces au détriment du Parlement, une réforme parlementaire qui modifiera les rapports de pouvoir est en cours³. Les instigateurs de ce grand chantier, affirmant viser la productivité et l'efficacité dans l'action⁴, s'appuient sur des arguments classiques, qui nous rappellent des pans de notre histoire parlementaire⁵.

Face à la critique que suscite la concentration de l'exercice du pouvoir législatif dans les mains de l'exécutif, il convient de se pencher sur les raisons qui

¹ « Règlement de l'Assemblée nationale », dans *Encyclopédie du parlementarisme québécois* (en ligne), Assemblée nationale du Québec, 7 juillet 2015.

² Mauro Barberis, « Le futur passé de la séparation des pouvoirs », dans *Pouvoirs*, vol. 143, n^o4, 2012, p. 10 ; André Grenier, « La fonction législative : Les pouvoirs du Parlement et les rôles des députés », dans *Secrets d'États ? : Les principes qui guident l'administration publique et ses enjeux contemporains*, 2^e édition, sous la direction de Nelson Michaud, Québec : Presses de l'Université du Québec, 2017, p. 197 ; Hubert Cauchon, « Les institutions parlementaires », dans *La politique québécoise et canadienne, acteurs, institutions, sociétés*, 2^e édition, sous la direction de Alain G. Gagnon et David Sanschagrin, Québec : Presses de l'Université du Québec, 2017, p. 168 ; Jeremy Webber, *The Constitution of Canada : A contextual Analysis*, Oxford : Hart Publishing, 2015, p. 71-76.

³ Québec (Province), Gouvernement du Québec, *Réforme parlementaire : cahier de propositions*, 2020.

⁴ Gouvernement du Québec, « Réforme parlementaire », 2020, accessible depuis : <https://www.quebec.ca/gouv/reforme-parlementaire/>

⁵ Nous pensons notamment aux objectifs de la réforme parlementaire de 1972. Favorable au nouveau Règlement visant l'efficacité, surnommé le « code Lavoie », Jean Charles Bonenfant écrivait : « Il faut établir un système qui respecte l'équilibre entre la liberté et l'efficacité. La critique doit être permise, mais l'État doit fonctionner. » Voir Jean-Charles Bonenfant, « Le vote des crédits », *L'Action*, 2 septembre 1972.

sous-tendent un rééquilibrage des forces. Afin d'alimenter cette réflexion, il s'avère à propos d'explorer la pensée de Jeremy Waldron (1953 –), philosophe politique néozélandais et professeur à l'école de droit de l'université de New York⁶. Waldron s'intéresse aux questions qui concernent les institutions démocratiques, qu'il considère négligées par ses pairs⁷, et s'est attelé dans les dernières années à développer un modèle normatif de l'instance législative. Ce modèle a permis à Waldron de critiquer vertement l'expansion du pouvoir des juges au sein des États démocratiques⁸. Or la vision waldronienne de ce que devrait être le corps investi du pouvoir de légiférer – une assemblée nombreuse composée d'élus aux idées divergentes –, est tout indiquée non seulement pour dénoncer une agression de l'organe législatif par l'instance judiciaire, mais aussi la prééminence de l'exécutif dans le système parlementaire de type Westminster comme celui en vigueur au Québec.

La pensée waldronienne se situe en amont d'une réflexion sur la procédure parlementaire. Elle permet d'identifier les valeurs et les principes qui justifient une réhabilitation du Parlement, mais ne prétend pas déterminer les moyens réglementaires pour y parvenir. Waldron se nourrit des connaissances du droit et des sciences politiques, cherche à établir un dialogue entre les disciplines, et fait référence à certaines mesures permettant de concrétiser ses idées⁹. Cela dit, il faut

⁶ Faculté de Droit, Université de New York, « Jeremy Waldron », 31 octobre 2019, accessible depuis : <https://its.law.nyu.edu/facultyprofiles/index.cfm?fuseaction=profile.overview&personid=26993>

⁷ Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, Cambridge : Harvard University Press, 2016, p. 3.

⁸ Waldron s'est principalement fait connaître pour son opposition ferme à la révision judiciaire forte. Notons qu'il est en faveur du contrôle faible de constitutionnalité des lois. Voir Laurence H. Tribe, Mark Tushnet, et Jeremy Waldron, « On Judicial Review », dans *Dissent*, vol. 52, no3, 2005, p. 85.

⁹ Les alternatives permettant de valoriser le rôle des députés sans fonctions ministérielles sont déjà bien connues. Par ailleurs, plusieurs apparaissent dans les cahiers de proposition de réforme de la présidence et du gouvernement publiés en 2020. À titre d'exemples, on peut mentionner la création d'une rubrique réservée à l'étude des projets de loi déposés par les parlementaires sans fonctions ministérielles, la fin de la présence des ministres lors de l'étude détaillée en commission parlementaire, ou l'octroi de davantage de temps de parole aux groupes d'opposition et aux députés indépendants lors des consultations. Voir Gouvernement du Québec, *Réforme*

voir que sa contribution aux débats entourant les rapports de pouvoir entre les organes législatif et exécutif est de nature philosophique, et que cet apport laisse ouvertes les questions réglementaires subséquentes.

Notre essai vise à apprécier la justification de l'idéal d'assemblée législative défendu par Waldron. Il s'agira plus spécifiquement de questionner la possibilité logique de la conception de la légitimité qui la sous-tend, un exercice critique qui permettra de montrer les failles de cette justification, mais également d'en faire ressortir certains éléments d'intérêt. *Political Political Theory* (2016) est le plus récent ouvrage de Waldron portant largement sur l'instance législative idéale. Il reprend, dans une version revue sous les feux de la critique, des propos exposés dans *The Dignity of Legislation* (1999) et *Law and Disagreement* (1999). Constitué de courts essais, dont la brièveté ne permet pas toujours d'approfondir les enjeux philosophiques abordés, *Political Political Theory* gagne à être lu conjointement aux publications antérieures de Waldron, plus étoffées. C'est donc en nous basant principalement sur les trois œuvres mentionnées, mais aussi sur d'autres articles mineurs, que nous explorerons la pensée de Waldron.

D'abord, nous éclairerons la manière dont Waldron envisage la composition des institutions législatives en nous centrant sur sa compréhension du désaccord inhérent aux « circonstances de la politique », puis nous présenterons l'idéal d'assemblée législative qui nous intéresse en montrant sa proximité avec les institutions actuelles (I). Les éléments conceptuels en place, nous pourrions ensuite nous attaquer à la justification de l'idéal de Waldron, ce qui nous amènera à expliquer et critiquer sa conception procédurale de la légitimité des lois, notamment en révélant ses présupposés démocratiques (II).

parlementaire : cahier de propositions, op. cit., p. 2-3, 6 ; Québec (Province), Assemblée nationale du Québec, *Une assemblée nationale dynamique, moderne et à l'écoute : proposition de réforme parlementaire du président de l'Assemblée nationale*, Québec : Assemblée nationale du Québec, 2020, p. 22-24.

1. L'assemblée législative idéale : miroir de la population

Waldron inscrit la question du corps législatif idéal dans une réflexion plus générale sur l'environnement politique, et le modèle qu'il met de l'avant ne se comprend qu'au regard de sa vision des « circonstances de la politique ». Notion fondamentale de sa pensée, expliquée en profondeur dans *Law and Disagreement*, maintes fois reprise en des termes similaires, les « circonstances de la politique » réfèrent à deux idées en tension : d'une part, les citoyens ne s'entendent pas sur les principes qui doivent orienter leur vie individuelle et collective, d'autre part, l'action commune leur est nécessaire¹⁰. Posé comme une exigence pragmatique, le défi du philosophe politique consiste dès lors à trouver la manière d'organiser le désaccord sans recourir aux considérations qui sont l'objet de controverses¹¹. Il ne s'agit pas de rallier une multitude de points de vue, mais plutôt de réfléchir aux institutions à même de prendre les différends en charge.

L'idée de désaccord est déterminante pour comprendre la justification du renforcement des pouvoirs de l'assemblée législative chez Waldron. C'est celle des « circonstances de la politique » qui concerne le plus directement l'enjeu qui nous intéresse, et c'est également celle qui est soumise à la plus forte critique. Comme nous le verrons, le désaccord waldronien, d'influence hobbesienne¹², est profond et persistant. Sa radicalité, tout comme les ambiguïtés qui l'entourent, se prête à plusieurs objections sérieuses. Certaines seront abordées dans la présente section, d'autres retiendront notre attention en toute fin de parcours.

¹⁰ Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, Oxford : Oxford University Press, 1999, p. 159-160.

¹¹ Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 215.

¹² Cette influence est d'ailleurs clairement revendiquée par Waldron. Dans *Law and Disagreement*, il écrit que la réflexion sur les procédures démocratiques doit se faire en compagnie de l'œuvre de Thomas Hobbes, considérant que ce philosophe a « mis le désaccord sur les droits et la justice au fondement des problèmes que ses théories de l'autorité, de la procédure et des obligations politiques devaient régler. » On note par ailleurs que l'exergue de l'ouvrage est une citation tirée du *Léviathan*, et que cet extrait porte sur la commune prétention à détenir la vérité, un thème cher à Waldron. Voir Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, *op. cit.*, p. 3.

1.1 Le désaccord substantiel

À première vue, le désaccord n'apparaît pas comme un concept polémique. Il est présenté comme un fait, que tout observateur « du monde réel¹³ » doit admettre. L'auteur de *Political Political Theory*, partant certes d'une observation communément admise, affirme qu'il existe un désaccord entre les citoyens en ce qui a trait aux buts et aux idéaux qui devraient guider leur vie personnelle et la conduite de la société. Waldron pense à des fins éthiques et politiques comme la justice, le bien commun, les droits de la personne, l'égalité, la prospérité, la tolérance, la liberté ou la sécurité¹⁴. Il précise que ce sont des idéaux qui importent hautement aux êtres humains¹⁵, et au sujet desquels on est bien souvent convaincu d'avoir raison¹⁶.

Si plusieurs fins éthiques et politiques, et plusieurs compréhensions de ces mêmes fins, prévalent au sein de la population, Waldron ajoute qu'une multitude d'entre elles sont raisonnables¹⁷. Le philosophe s'éloigne ici des seules remarques empiriques, et son propos se teinte de convictions métaéthiques. Pour lui, des vues divergentes, voire opposées, peuvent à juste titre être considérées comme crédibles et compétitives¹⁸. Le désaccord waldronien ne doit donc pas être associé à

¹³ Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, *op. cit.*, p. 157.

¹⁴ Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 3, 6.

¹⁵ L'une des tâches de la philosophie politique, selon Waldron, doit être de se pencher sur ces idéaux. L'autre tâche, celle qui l'intéresse prioritairement et qui lui semble négligée par ses pairs, doit être de réfléchir aux questions philosophiques liées aux structures, aux processus et aux institutions politiques. L'objectif premier de *Political Political Theory* est de réhabiliter cette dernière tâche. Voir *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 6 ; Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, *op. cit.*, p. 3.

¹⁶ Jeremy Waldron, « Polls Apart », Maxim Institute, Annual John Graham Lecture, 2017, accessible depuis : https://issuu.com/maximinstitute/docs/slgl_17_monograph_final_digital.

¹⁷ Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, *op. cit.*, p. 152.

¹⁸ David Estlund, « Jeremy Waldron's on Law and Disagreement », dans *Philosophical Studies*, vol. 99, n°1, 2000, p. 112 ; Mark Capustin, « The Authority of Law in the Circumstances of Politics », dans *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 20, n° 2, 2007, p. 301.

l'interaction avec des passions et des croyances, ou à un mauvais usage de la raison. Il « n'est pas tant lié aux limites des capacités cognitives des individus qu'au caractère plurivoque de la rationalité elle-même¹⁹. » Aussi est-il persistant et inévitable.

Pour Waldron, si les citoyens ont des différends à propos des fins et des idéaux politiques, ils en ont aussi à propos des lois²⁰ qui les gouvernent²¹. Les lois sont sous-tendues par des principes substantiels ; elles traduisent certaines idées de ce qui doit prévaloir au sein de la société. Par l'imposition d'obligations et de droits, ou par le truchement de directives adressées aux autorités, elles véhiculent certaines visions de la justice, du bien commun, etc. Elles sont tributaires de certaines convictions éthiques et politiques qu'elles contribuent à propager, et leur importante force normative ne doit pas être négligée.

S'il s'agit d'une conception traditionnelle de la loi, considérée désuète par des penseurs d'aujourd'hui²², il faut voir que Waldron la défend avec nuances. Dans *Political Political Theory*, il précise que le lien entre les lois et la morale, quoiqu'encore présent après l'avènement de l'État administratif moderne²³, est souvent indirect²⁴. L'enjeu fait référence à la multiplication de lois qui encadrent l'activité gouvernementale, et qui ne régissent la conduite citoyenne qu'en un

¹⁹ Didier Mineur, « Qu'ont en commun des citoyens en désaccord sur la justice ? : une conception procédurale de la raison publique », dans *Philosophiques*, vol. 46, n°1, 2019, p. 16.

²⁰ Si l'on parle ici de lois, il faut noter que Waldron ferait la même affirmation à propos de l'ensemble de l'appareil légal : lois, traités, constitutions, etc. Voir *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 153.

²¹ Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, *op. cit.*, p. 6.

²² Edward L. Rubin, « Law and Legislation in the Administrative State », dans *Columbia Law Review*, vol. 89, n° 3, 1989, p. 370-371.

²³ Le développement de l'État administratif, qui débute au 18^e siècle, s'est accéléré vers la fin du 19^e siècle et tout au long du 20^e siècle. Voir Marie-Claude Prémont, « Droit administratif », dans *Le dictionnaire encyclopédique de l'administration publique*, accessible depuis : http://www.dictionnaire.enap.ca/Dictionnaire/19/Index_par_thematique.enap?by=them&id=57

²⁴ Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 152.

second temps, à travers les décisions des instances administratives. On pense, à titre d'exemples, à des lois qui créent des entités gouvernementales, leur allouent des ressources ou leur fixent des directives. Avec l'expansion de la taille de l'État et la bureaucratisation croissante, ces normes sont devenues légion²⁵ et certains philosophes du droit, comme Edward L. Rubin, en sont venus à repenser significativement la nature des lois²⁶. D'après Rubin, l'appareil législatif d'aujourd'hui n'a pas l'effet moral qu'il avait auparavant et il convient, par conséquent, de le « désanctifier²⁷. » Or, pour Waldron, les lois typiques de l'État administratif ne sont pas essentiellement différentes de celles qui encadrent de manière plus évidente l'agir des citoyens. Leur force normative est réelle, quoiqu'indirecte et d'ampleur variable. À l'aide d'exemples tirés du droit criminel et civil (comme la hausse des sanctions pour l'usage de la marijuana, ou l'instauration d'un nouvel ensemble de règles concernant les actions collectives ou les dommages punitifs), Waldron montre qu'il ne faut pas sous-estimer le caractère traditionnel de la plupart des normes d'aujourd'hui²⁸.

Waldron associe donc les désaccords portant sur les lois, d'abord et avant tout, à des enjeux de principes. Pour rendre justice à sa pensée, il faut ajouter qu'il complexifie le portrait au sujet de ces différends en recourant à la notion d'intérêts. Il remarque que les citoyens ne votent pas qu'en fonction de leurs opinions éthiques et politiques, mais également en prenant en considération leurs intérêts, lesquels diffèrent²⁹.

L'articulation des différends concernant les lois et des désaccords à propos des fins éthiques et politiques est un enjeu connexe au thème principal du

²⁵ J. g. Cowan, « Le droit administratif au Canada », dans *l'Encyclopédie canadienne*, 2018, accessible depuis : <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/droit-administratif>

²⁶ Edward L. Rubin, « Law and Legislation in the Administrative State », *op. cit.*, p. 369.

²⁷ *Ibid.*, p. 379.

²⁸ Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 152-153.

²⁹ Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, *op. cit.*, p. 15.

désaccord, qui traverse le corpus waldronien. Le traitement de cette question secondaire est critiqué par Mark Capustin, qui par différents arguments cherche à remettre l'accent sur les compromis et les consensus considérables en démocratie³⁰. On peut certes envisager, comme le souligne Capustin, la possibilité de concilier des vues éthiques et politiques différentes autour de certaines lois³¹. Les mêmes normes peuvent satisfaire des citoyens qui adhèrent à des conceptions différentes de la justice ou du bien commun. En s'appuyant sur des valeurs et des principes distincts, il s'avère parfois possible de saluer les mêmes décisions politiques. Assurément, malgré sa pertinence, cette idée de Capustin est insuffisante pour régler les différends sur nombre d'enjeux qui nécessitent une ligne d'action commune.

L'insistance sur le désaccord et son caractère persistant ne doit pas être associée, chez Waldron, au scepticisme. Le philosophe n'écarte pas la possibilité qu'il y ait des réponses objectives aux questions qui divisent incessamment³². Discutant d'alternatives métaéthiques, Waldron, dans *Law and Disagreement*, dit pencher du côté du réalisme moral³³. Aussi affirme-t-il, par exemple, que « parmi les différentes visions de la justice et des droits qui s'affrontent dans la société, certaines sont sans doute plus acceptables que d'autres. Certaines sont sans doute vraies et d'autres fausses. Du moins, il s'agit d'une possibilité philosophique³⁴. » Quoiqu'il en soit de ces débats, ajoute-t-il sur un ton détaché qui trahit sa posture finale, même parmi ceux qui acceptent la proposition selon laquelle certaines visions de la justice sont vraies et d'autres fausses, le désaccord demeure quant à savoir les départager³⁵.

³⁰ Mark Capustin, « The Authority of Law in the Circumstances of Politics », *op. cit.*, p. 312.

³¹ *Ibid.*, p. 305.

³² Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, *op. cit.*, p. 164. ; Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 7.

³³ Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, *op. cit.*, p. 164.

³⁴ *Ibid.*, p. 164. Traduction libre.

³⁵ *Ibid.*, p. 3. Traduction libre.

Les précédents propos doivent être compris à la lumière d'un point important de la pensée de Waldron : les débats éthiques et métaéthiques n'ont pas à voir avec les questions procédurales de philosophie politique. Les choix des structures, des processus et des institutions qui régissent le désaccord sont, de son point de vue, des enjeux procéduraux, qui pourraient constituer, en un sens, un point de convergence pour les partisans de diverses théories éthiques et politiques. La possibilité de séparer les éléments procéduraux des questions substantielles est au fondement de l'entreprise philosophique waldronienne. Il s'agit d'un enjeu majeur sur lequel nous reviendrons ultérieurement, en l'ancrant dans la question de la composition de l'assemblée législative idéale.

1.2 Des institutions législatives qui respectent le désaccord

Pour Waldron, les circonstances de la politique doivent être prises en considération dans l'organisation des institutions démocratiques. Appelant au pragmatisme, le philosophe soutient qu'il faut penser une instance législative qui opère dans le désaccord, lequel est destiné à persister. L'exercice réflexif auquel il se soumet s'inspire des pratiques existantes. Waldron n'envisage pas une refonte complète des institutions représentatives, mais soutient que le pouvoir de légiférer doit appartenir aux assemblées formellement prévues pour voir à cette tâche (parlements, congrès). Il réhabilite l'idéal de la séparation des pouvoirs, établi et promu à l'époque des Lumières³⁶, aux fondements des États démocratiques actuels. Cette théorie, il la reprend dans sa version lockéenne³⁷ en accentuant l'importance du pouvoir législatif sur les instances exécutive et judiciaire³⁸.

³⁶ Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6^e édition, Cowansville : Éditions Yvon Blais, 2014, p. 590.

³⁷ Les deux principaux philosophes des Lumières ayant posé les bases de la théorie de la séparation des pouvoirs sont Montesquieu et John Locke. Voir Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre XI, chapitre 6 ; John Locke, *Traité du gouvernement civil*, Chapitre XII.

³⁸ Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation*, Cambridge : Cambridge University Press, 1999, p. 64.

Proposant une lecture peu commune de la loi naturelle chez Locke³⁹, Waldron approfondit et justifie à sa manière la « dignité » du législatif.

Dressant un premier portrait du modèle normatif mis de l'avant par Waldron, on ne s'étonnera pas que le philosophe ait émis d'importantes réserves quant à la domination du Cabinet sur le Parlement au sein des systèmes de type Westminster⁴⁰. L'assemblée législative idéale, pour Waldron, est constituée de centaines de membres⁴¹. Sa taille assure une représentation adéquate de la diversité d'intérêts et d'opinions au sein de la population⁴². Sous plusieurs auspices (appartenance géographique, affiliation partisane, et autres⁴³), ses membres diffèrent, offrant un portrait représentatif de la population. Ainsi, lorsque les législateurs de ce corps idéal délibèrent, différentes parties de la société, par l'entremise de leurs représentants, discutent⁴⁴. Des opinions et des intérêts variés sont entendus et considérés. Les élus qui composent l'assemblée idéale, ajoute Waldron, sont au même niveau hiérarchique ; ils ont la même autorité dès lors qu'il s'agit de légiférer⁴⁵.

Lorsque Waldron affirme qu'une assemblée nombreuse devrait se voir octroyer le pouvoir de légiférer, il ne soutient évidemment pas que tous ses

³⁹ John Locke est reconnu comme l'un des pères des droits naturels, qui viennent limiter le travail du législateur. On peut tout à fait partir de l'œuvre lockéenne pour défendre le contrôle de constitutionnalité des lois, et Waldron en est conscient. Dans le *Traité du gouvernement civil*, on peut notamment lire que « les lois de la nature subsistent toujours comme des règles éternelles pour tous les hommes, pour les législateurs, aussi bien que pour les autres. » Voir Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation*, *op. cit.*, p. 5-6, p. 63-91 ; John Locke, *Traité du gouvernement civil*, Paris : Garnier-Flammarion, 1992, II, 135.

⁴⁰ Jeremy Waldron, « Bicameralism », NYU School of Law, Public Law Research Paper, n°12-19, 2012, p. 13-18 ; Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 67.

⁴¹ Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 157.

⁴² *Ibid.*, p. 132 ; Jeremy Waldron, « The Concept and the Rule of Law », dans *Georgia Law Review*, vol. 43, n° 1, 2008, p. 29.

⁴³ Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 137.

⁴⁴ Jeremy Waldron, « The Dignity of Legislation », dans *Maryland Law Review*, vol. 54, n° 2, 1995, p. 654.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 636.

membres devraient participer, en plénière, à chacune des étapes du processus législatif. Bien entendu, le travail en commission s'avère nécessaire⁴⁶. En outre, Waldron reconnaît que la rédaction de projets de loi est un travail technique qui requière des connaissances spécialisées. Il va sans dire que la tâche de l'assemblée devrait être davantage d'étudier, de débattre et de voter les projets de loi que de les écrire⁴⁷. Ce qu'exige d'abord le modèle waldronien, c'est qu'au terme du processus législatif, la pluralité des voix ait été entendue, et qu'un vote à majorité permette de trancher les différends des législateurs – différends à l'image de ceux qui divisent la population.

La proximité entre l'idéal waldronien et les institutions démocratiques actuelles se doit d'être commentée, bien que les considérations empiriques ne constituent pas le cœur de notre propos. Cette proximité, qui ne peut manquer de frapper le lecteur, surtout s'il se réfère aux nombreuses œuvres de philosophie politique plus audacieuses dans leurs idéaux, trouve quelques éléments d'explication dès lors que l'on comprend l'objectif pratique de la philosophie de Waldron et que l'on situe le développement de sa pensée dans son contexte. Certes, en dépit de la prépondérance croissante de l'exécutif, et malgré l'important pouvoir des cours de justice, des phénomènes évidemment plus ou moins importants selon les États, l'idéal d'assemblée législative défendu par Waldron est aujourd'hui en grande partie réalisé.

Comme le souligne Waldron lui-même⁴⁸, le nombre de législateurs qu'il met de l'avant s'apparente à celui que l'on observe dans plusieurs États démocratiques à travers le monde⁴⁹. Dans *Political Political Theory*, l'ordre de grandeur qu'il privilégie est simplement justifié par la possibilité d'obtenir un échantillon

⁴⁶ Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, op. cit., p. 156.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 157.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 130.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 157.

représentatif des opinions et des intérêts citoyens. De plus, malgré les imperfections évidentes de nos meilleures matrices de représentation⁵⁰, les assemblées législatives tendent à représenter la pluralité des voix au sein de la population, et elles le font, dans bien des cas, sous plusieurs angles mentionnés par Waldron : appartenance géographique, affiliation partisane, parfois identité religieuse ou ethnique, genre⁵¹. Sans minimiser l'importance des débats actuels entourant ces enjeux de représentation, il faut noter, à l'instar du philosophe, que la valorisation de la diversité est déjà inscrite dans la formation de la plupart de nos assemblées législatives. Certes, « la conception moderne d'assemblée législative repose philosophiquement sur l'idée selon laquelle la société, pluraliste, est par essence impropre à la représentation par une seule voix ou par un petit nombre⁵². »

Les similitudes relevées sont autant d'éléments qui indiquent que la réflexion waldronienne s'effectue dans les limites posées par un programme de philosophie pratique. Waldron vise la dénonciation d'enjeux politiques concrets et l'on peut facilement lier ses publications à l'actualité⁵³. Dans les années 1990, il s'est intéressé au corps législatif en réaction à différentes questions touchant aux rapports de pouvoir entre les instances judiciaire et législative. Il s'est principalement penché sur les enjeux liés à la révision judiciaire⁵⁴. Sans aucun

⁵⁰ Au moment d'envisager la réforme du mode de scrutin au Royaume-Uni, Waldron s'est positionné contre le maintien du système uninominal majoritaire à un tour. En outre, afin notamment d'améliorer la représentativité, Waldron a déjà proposé une réforme du bicamérisme. Il s'agissait d'opter pour une deuxième chambre élue selon des modalités différentes de la chambre basse. Voir Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation*, *op. cit.*, p. 4 ; Jeremy Waldron, « Bicameralism », *op. cit.*, p. 11.

⁵¹ Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 134.

⁵² *Ibid.*, p. 157.

⁵³ Waldron s'est par exemple récemment intéressé à la montée des discours haineux (*The Harm in Hate Speech*, 2012) ou à l'usage de la torture par les autorités américaines en réponse au terrorisme (*Torture, Terror, and Trade-Offs : Philosophy for the White House*, 2010).

⁵⁴ Gerald J. Postema, « Analytic jurisprudence confronted », *op. cit.*, p. 565.

doute, son idéal se veut utile⁵⁵. Or pour être utile, il doit être atteignable et assez près de la réalité, suggère le philosophe.

Dans un passage révélateur de *Political Political Theory*, alors qu'il effectue un retour réflexif sur sa démarche, Waldron propose de distinguer les modèles idéaux des utopiques. Il pose la « possibilité d'être réalisé en pratique⁵⁶ » comme critère déterminant. Son propre modèle, du premier type, est alors présenté comme « une description normative réaliste qui permet de voir les exigences modérées auxquelles l'action de légiférer devrait être soumise⁵⁷. » Les modèles utopiques, desquels Waldron se dissocie ici, sont ceux qui aspirent à saisir certains aspects de la réalité sans prétendre pouvoir être atteints.

Affirmant dans les extraits précédents l'achèvement possible de son idéal d'assemblée, Waldron prête le flanc aux critiques voulant que sa pensée soit naïve, mal informée de la réalité politique. On peut toutefois répondre à cette objection à la lumière d'autres passages de son œuvre, qui précisent et modèrent ses visées pratiques. Waldron écrit à plus d'une reprise qu'il s'agit davantage d'apprécier les institutions existantes, de formuler des critiques plus averties à leur endroit, que d'espérer atteindre son idéal⁵⁸. La réalisation d'un modèle normatif étant affaire de degré⁵⁹, Waldron peut aussi espérer certaines améliorations à la lumière d'un devoir être clarifié. Des propos tenus lors de conférences publiques abondent dans le même sens⁶⁰, et montrent que le philosophe n'est pas dupe quant au caractère « rose » ou « idyllique » de certains éléments de son idéal de corps législatif.

⁵⁵ Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 22.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 143.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 143. Traduction libre.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 45, 143-144, 166.

⁵⁹ Jeremy Waldron, « The Concept and the Rule of Law », *op. cit.*, p. 42-43.

⁶⁰ Jeremy Waldron, « Parliamentary Recklessness : Why we need to legislate more carefully », Maxim Institute, Annual John Graham Lecture, 2008, accessible depuis : <https://www.maxim.org.nz/sjgl2008/>

Notons enfin que Waldron considère qu'un modèle normatif d'assemblée législative, même trop optimiste, permettra de débattre à forces égales avec les tenants du contrôle fort de constitutionnalité des lois, qui s'appuient bien souvent, à son avis, sur une vision naïve de l'instance judiciaire⁶¹.

En dernière analyse, si l'on veut dépasser l'apparence de contradiction, et éviter de conclure à une définition de l'idéal qui s'ajuste au gré des circonstances (tantôt atteignable, puis l'inverse), on peut cibler un élément constamment réitéré dans le corpus waldronien : l'idéal défendu consiste en un outil d'évaluation. Il sert à penser et à défendre les améliorations à apporter aux institutions politiques. S'il se présente finalement probablement hors d'atteinte, il n'en est pas moins utile. Ni trop éloigné de la réalité, ni parfaitement conforme à celle-ci, il se situe dans l'entre-deux qui, selon Waldron, sert le mieux les fins de la philosophie normative.

2. Une conception strictement procédurale de la légitimité

Si l'on ne tient pas compte des raisons à son appui, le modèle d'instance législative que défend Waldron peut facilement être taxé de souffrir d'un manque d'originalité. Certes, mettant de l'avant des assemblées à l'instar de celles pensées par les grandes figures des Lumières, dont l'héritage est toujours bien vivant, le philosophe réhabilite plus qu'il n'invente. Or s'il n'est pas innovant de proposer une assemblée législative nombreuse, composée d'élus qui représentent la diversité d'opinions et d'intérêts, nous verrons maintenant que la justification de ce modèle témoigne d'une pensée créative.

2.1 La justification de l'assemblée large et diversifiée : une affaire de légitimité procédurale

⁶¹ Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 220.

Si des raisons épistémiques sont souvent mises de l'avant pour défendre l'importance d'une assemblée législative large et diversifiée, et si Waldron manifeste à leur endroit un intérêt certain, celles-ci ne semblent pas déterminantes dans son argumentaire. Se référant notamment aux *Politiques* d'Aristote, discutant de la sagesse de la multitude⁶², Waldron paraît associer, avec grande prudence, la qualité des lois et la confrontation de différents points de vue. Si l'association entre la connaissance et le grand nombre est souvent rappelée dans ses ouvrages et ses publications sur l'instance législative, c'est toujours sous l'angle d'une hypothèse. Il s'agit, pour reprendre ses termes, d'une « possibilité [à] envisager sérieusement.⁶³ » Dans *The Dignity of Legislation*, lorsqu'il présente l'idée aristotélicienne de la sagesse de la multitude, Waldron prend le soin de souligner « que l'on peut ou non » y adhérer⁶⁴. Il semble évident qu'il ne puisse suivre l'auteur des *Politiques* dans l'ensemble du raisonnement qui l'amène à soutenir que « la multitude est meilleur juge⁶⁵. »

En fait, la posture métaéthique waldronienne se concilie difficilement avec une conception épistémique de la délibération politique. Certes, Waldron – qui se garde bien de se présenter comme un être humain moins faillible que ses semblables⁶⁶ – ne peut se poser en juge de la valeur des lois adoptées par l'assemblée. David Estlund propose quelques pistes intéressantes pour comprendre l'ambivalence de Waldron face aux arguments épistémiques. Selon lui, l'auteur de *Political Political Theory* considèrerait que le choix d'éléments

⁶² Selon Waldron, il s'agit de l'idée selon laquelle « un certain nombre d'individus peut apporter une diversité de points de vue sur la question à l'étude, et qu'ils sont aptes à mettre en commun leurs points de vue pour arriver à de meilleures décisions que celles que chacun d'entre eux aurait pu prendre individuellement. » Voir Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation*, op. cit., p. 655.

⁶³ Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation*, op. cit., p. 665.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 655.

⁶⁵ Aristote, *Les Politiques*, III, 11, 1281b.

⁶⁶ Waldron soutient par ailleurs que la meilleure manière de comprendre la vision d'un philosophe au sujet de l'enjeu du désaccord consiste à observer l'attitude du penseur par rapport à ses propres conclusions. Voir Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation*, op. cit., p. 74.

procéduraux permettant d'en arriver aux meilleures décisions serait nécessairement soumis au désaccord, et qu'il n'y aurait aucun référent à partir duquel on pourrait mesurer les résultats épistémiques d'un tel choix⁶⁷. Quoi qu'il en soit de cette hypothèse, il est évident que la délibération politique, pour Waldron, sert bien davantage la légitimité que la qualité des lois.

D'après Waldron, il est clair que le choix procédural d'un corps législatif large et diversifié concourt à la légitimité (ou l'autorité⁶⁸) des lois. La légitimité, dans *Political Political Theory*, est définie comme la prétention des lois à pouvoir être acceptées et respectées, même par les citoyens qui n'adhèrent pas à leur contenu⁶⁹. L'élaboration de cette définition, qui reprend l'idée de désaccord substantiel, est révélatrice. En insistant sur les « citoyens qui n'adhèrent pas [au] contenu [des lois] », Waldron se dissocie d'emblée d'une conception de la légitimité qui table sur l'établissement de consensus importants. On peut certes défendre l'idée selon laquelle une loi gagne en légitimité en fonction de son appui au sein de la population. Or Waldron emprunte une voie différente, conséquente avec sa vision des « circonstances de la politique ». Pour lui, la légitimité des lois s'appuie sur la controverse entourant leur processus d'adoption⁷⁰.

L'association entre controverse et légitimité, contre-intuitive, prend tout son sens lorsque Waldron imagine le cas d'une personne soumise à une loi qui contrevient à ses propres convictions. Le philosophe s'explique de la manière suivante : lorsqu'un citoyen en désaccord avec les aspects substantiels d'une loi s'interroge à savoir pour quelle raison il devrait s'y soumettre, on veut pouvoir lui dire que son opinion a été exprimée avec force et conviction au cours du processus législatif, et que la loi a été adoptée au terme d'un juste processus de délibération

⁶⁷ David Estlund, « Jeremy Waldron's on Law and Disagreement », *op. cit.*, p. 122-123.

⁶⁸ À l'instar de Waldron, nous utiliserons ces deux termes comme synonymes.

⁶⁹ Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 166.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 158.

et de décision⁷¹. On doit pouvoir lui répondre que bien que son opinion n'ait pas su s'imposer, bien qu'elle n'ait pas obtenu le support de la majorité, elle a néanmoins été portée et entendue⁷².

Suivant la conception de la légitimité de Waldron, comme suivant l'alternative proposée (l'approche de consensus), la délibération politique revêt une importance considérable. Or pour l'auteur de *Political Political Theory*, elle est essentielle indépendamment de ses résultats. Autrement dit, son importance demeure même lorsque les échanges n'amènent pas les interlocuteurs à revoir leur opinion initiale. Idéalement, « les points de vue exprimés au sein de l'assemblée ne se présentent pas comme des positions figées, sans possibilités de modification ou de compromis⁷³. » Les élus devraient toujours être ouverts à la persuasion. Cela dit, dans l'éventualité où des échanges conduits en tout respect de l'esprit attendu ne permettent pas de faire fléchir l'opinion des personnes impliquées, et qu'aucun consensus n'en émerge, on ne peut conclure à un défaut de légitimité. L'expression et l'écoute des voix discordantes, si elle n'a pas permis de rallier, aura contribué à assoir l'autorité de la loi. À terme, c'est parce que la loi est issue d'un processus de délibération qu'elle « revendique son autorité au nom de tous les législateurs, et non pas au nom de la faction ou de la majorité qui a votée en sa faveur⁷⁴. »

Dans l'optique de Waldron, pour que les lois soient légitimes, il faut que les voix discordantes aient réellement pu tester leur capacité à convaincre⁷⁵. Une assemblée nombreuse et diversifiée consolide l'autorité des lois en tant qu'elle permet la prise en considération d'un large éventail d'opinions et d'intérêts. Cela dit, si l'objectif de légitimité exige que le corps législatif soit pluriel, il incite et

⁷¹ *Ibid.*, p. 158.

⁷² *Ibid.*, p. 160.

⁷³ *Ibid.*, p. 160.

⁷⁴ Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, *op. cit.*, p. 10.

⁷⁵ Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 160.

oblige à d'autres choix procéduraux, dont l'importance est variable. Il faut par exemple qu'il y ait des structures et des procédures favorisant l'expression du désaccord. Waldron mentionne entre autres l'établissement de partis politiques structurés, la détermination de fonctions définies (Cabinet fantôme, leader, etc.) au sein des oppositions⁷⁶, ainsi que certaines règles relatives au temps de parole et à l'encadrement des échanges⁷⁷. Quoi qu'il en soit de ces enjeux connexes, il importe de voir que de multiples processus et structures concourent à l'autorité de la loi. La formation d'une assemblée législative nombreuse et diverse est un choix institutionnel qui se comprend nécessairement dans un ensemble.

Selon Waldron, comme la légitimité des lois découle strictement d'éléments procéduraux (d'institutions, de processus, et de structures), elle n'a pas à voir avec leur contenu⁷⁸. Suivant sa pensée, des lois justes, injustes, qui favorisent le bien commun ou, à l'inverse, lui nuisent, peuvent être légitimes si elles sont adoptées par une assemblée adéquatement constituée selon la procédure requise. L'adoption de normes contrevenant au bien de la collectivité (ou au juste, aux droits fondamentaux, etc.) est une possibilité réelle⁷⁹. S'il existe un bien et un mal, il existe aussi des lois objectivement bonnes et mauvaises, et les unes comme les autres peuvent se voir conférer un statut d'autorité par le corps législatif idéal. La difficulté est majeure, et le philosophe ne la passe pas sous silence. Or si l'on considère que les vérités éthiques et politiques sont inatteignables en toute

⁷⁶ *Ibid.*, p. 159-160.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 162-163.

⁷⁸ Cette conception purement procédurale de la légitimité s'oppose à des conceptions purement substantielles (qui misent strictement sur le contenu des lois), ainsi qu'à des conceptions duales, plus communes, qui veulent qu'une loi ne soit légitime qu'à condition de remplir à la fois des exigences substantielles et procédurales. Voir David Beetham, « Legitimacy », dans *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, 1998, accessible depuis : <https://www.rep.routledge.com/articles/thematic/legitimacy/v-1/bibliography/legitimacy-bib>; Fabienne Peter, « Political Legitimacy », dans *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2017, accessible depuis : <https://plato-stanford-edu.acces.bibl.ulaval.ca/entries/legitimacy/#PurProConDemLeg>

⁷⁹ *Ibid.*, p. 153, 214.

certitude, que « la loi naturelle, pour nous, n'est pas donnée⁸⁰, » une conception purement procédurale de la légitimité démocratique, malgré tout, comporte de grands avantages. C'est du moins l'avis de Waldron. Selon lui, l'assemblée législative idéale autorise la prise de décision collective sans recourir aux enjeux substantiels controversés : elle « respecte » le désaccord. Sa réhabilitation de l'instance législative est présentée comme vierge de tout engagement substantiel, quoiqu'orientée du point de vue des valeurs et des principes procéduraux.

Il importe de comprendre que les choix procéduraux ne sont pas neutres, mais justifiés par des valeurs et des principes. « Il se trouve toujours forcément des *raisons* pour adopter une procédure plutôt qu'une autre⁸¹, » souligne Juliette Roussin à juste titre. Or Waldron accepte cette affirmation. Il admet que des valeurs procédurales sont à l'origine de sa conception de la légitimité et de son idéal d'assemblée législative. L'auteur de *Political Political Theory* propose d'ailleurs une typologie des raisons invoquées pour justifier les décisions procédurales, dont il nous faut maintenant reprendre les grandes lignes⁸².

D'abord, certaines raisons concernent les résultats attendus. Des procédures peuvent être justifiées par la teneur des décisions qu'elles sont susceptibles de favoriser. Ainsi, un individu peut défendre une procédure parce qu'elle est plus à même de faire triompher son point de vue sur une question éthique ou politique (sa posture morale au sujet de l'avortement, pour prendre un exemple très concret). Cette attitude, qui vise à favoriser une conviction substantielle au détriment des visions concurrentes, n'est évidemment pas celle que Waldron dit vouloir adopter. Elle ne règle en rien l'enjeu de la nécessité de trancher en contexte de désaccord, puisqu'elle ne fait que déplacer la difficulté des débats incessants :

⁸⁰ Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation*, *op. cit.*, p. 68.

⁸¹ Juliette Roussin, « Deux conceptions de la légitimité démocratique », dans *Philosophiques*, vol. 46, n°1, 2019, p. 53.

⁸² Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 8-9, 214-217.

la controverse entourant les éléments substantiels deviendra une dispute à propos d'éléments procéduraux. Dans une logique de justification similaire, toujours axée sur les résultats, une personne peut souhaiter la mise en place d'une procédure parce qu'elle la considère adéquate pour arriver à des décisions appropriées (justes, bonnes, ou vraies), sans songer à favoriser ce qu'elle croit être juste, bon, ou vrai. Ce sous-ensemble de raisons retient l'attention de Waldron, comme nous l'avons vu en abordant les justifications épistémiques de la pluralité de législateurs.

Quant à la deuxième et dernière grande catégorie de raisons, elle concerne la construction des procédures, sans égards aux résultats attendus. Il s'agit alors de poser, en amont, les valeurs et les principes que l'on veut voir inscrits dans les institutions, les structures et les processus politiques. Bien comprise, c'est la démarche de Waldron en ce qui a trait à la composition de l'assemblée législative, comme nous aurons l'occasion d'y revenir.

2.2 La séparation entre les éléments procéduraux et substantiels

La distinction entre les éléments substantiels et procéduraux, à la base de la réhabilitation de l'instance législative chez Waldron, pose de sérieux problèmes. D'abord, on peut se demander si Waldron soutient que certains éléments procéduraux échappent en principe au désaccord. Le corps législatif idéal prétend-il se situer au-delà de la controverse ? Autrement dit, le choix d'une assemblée large et diversifiée, comme arrangement institutionnel permettant de trancher les différends, se présente-t-il en mesure de rallier des citoyens raisonnables ? Les ouvrages waldroniens maintiennent une importante ambiguïté à cet effet.

Dans plusieurs passages où Waldron expose l'idée de désaccord, la possible polémique entourant les éléments procéduraux n'est pas abordée. L'ouverture de

Law and Disagreement constitue un exemple éloquent de cet étonnant silence : malgré l'accumulation d'exemples, Waldron ne mentionne aucun cas de différends touchant à des structures, des processus et des institutions politiques⁸³. D'entrée de jeu, le philosophe axe le problème qu'il se propose de résoudre autour des débats substantiels, avec un accent sur les « disputes » entourant l'idéal de justice.

Des passages subséquents de *Law and Disagreement* pourraient suggérer que Waldron pose une borne au profond désaccord, et que l'institution apte à prendre le désaccord en charge y échappe. Selon cette interprétation, le corps législatif idéalement constitué, qui respecte les vues divergentes au sein de la population, se situerait au-delà des débats. Sans être, dans les faits, accepté par tous, il pourrait l'être en principe (contrairement aux enjeux substantiels qui, comme nous l'avons vu en première partie, sont appelés à diviser incessamment des citoyens raisonnables). Il se présenterait au-delà du désaccord en ce sens qu'il aurait le potentiel d'être accepté par tous les citoyens réfléchissant aux circonstances de la politique. Le raisonnement waldronien serait donc susceptible d'être consensuel, déjouerait le désaccord.

Lorsque Waldron affirme que l'autorité de la loi vaut pour tous les individus, indépendamment de leurs convictions éthiques et politiques⁸⁴, ses explications complémentaires s'avèrent révélatrices. S'il en va ainsi, écrit-il, c'est parce que la légitimité de la loi « repose sur la nécessité reconnaissable d'agir de concert et de coordonner notre conduite dans différents domaines en se référant à un cadre commun, nécessité qui n'est pas oblitérée par le désaccord sur la ligne de conduite commune à adopter⁸⁵. » Aussi l'auteur de ces lignes pose-t-il le caractère

⁸³ Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, *op. cit.*, p. 1.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 7.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 7. Traduction libre.

« reconnaissable » de sa vision des circonstances de la politique. Il croit que tous les êtres humains raisonnables doivent accepter ses prémisses, mais ne va pas jusqu'à soutenir que tous doivent le suivre dans son argumentaire. Cela dit, s'il n'affirme pas que son modèle peut constituer un point de convergence, on remarque qu'il ne le nie pas davantage.

Dans *Political Political Theory*, publié près de vingt ans plus tard, Waldron aborde plus directement la question, quoiqu'il demeure prudent. Il présente la nature controversée de sa vision des éléments procéduraux légitimes comme une possibilité⁸⁶. Sa réponse à cette éventualité est grandement insatisfaisante. En fait, « même si » sa conception de la légitimité était polémique, écrit-il, il faudrait tout de même s'atteler à réfléchir aux enjeux procéduraux, puisque les êtres humains n'ont pas le choix de trouver une manière de trancher les désaccords. Il nous faudrait toujours régler les différends sur le terrain des éléments procéduraux, et non en prenant directement parti pour l'une ou l'autre des positions substantielles s'affrontant, ajoute-t-il sans vraiment développer davantage⁸⁷. Comme nous le verrons ultérieurement, cette manière de prendre en charge le désaccord s'avère témoigner, pour lui, d'une certaine forme d'impartialité.

De toute évidence, Waldron évite d'affirmer franchement le caractère controversé de son idéal d'assemblée législative. Il est pourtant, au moment de la rédaction de *Political Political Theory*, instruit de la critique. S'il paraît devoir admettre que son modèle ne peut rallier, le lecteur doit se contenter d'un traitement superficiel de l'enjeu, qui n'appelle qu'à un examen approfondi de la question. Aussi nous faut-il maintenant voir s'il est possible, ayant posé l'idée de désaccord persistant sur les enjeux substantiels, de trouver un terrain d'entente

⁸⁶ Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 213-214.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 213-214.

autour d'un choix procédural comme celui d'une assemblée législative nombreuse et diversifiée.

L'enjeu de fond, qui nous semble nettement affaiblir la réhabilitation waldronienne de l'assemblée législative, réside dans la séparation stricte entre les considérations procédurales et les éléments substantiels. La possibilité logique de les séparer a déjà été remise en question par différents commentateurs, notamment par Cécile Fabre⁸⁸, Didier Mineur⁸⁹ et Juliette Roussin⁹⁰. À leur instar, il nous semble que des principes et des valeurs substantiels guident nécessairement tout choix procédural. Les conceptions purement procédurales de la légitimité politique ont souvent été décrites comme dissimulant ou se méprenant sur leurs assises morales⁹¹, et le traitement qu'offre Waldron de la question du corps législatif n'est pas en mesure de nous convaincre du contraire.

Waldron peut bien parler de valeurs procédurales à la source de son modèle d'assemblée législative, on peine à croire qu'il évite de recourir aux arguments éthiques et politiques qui, à ses dires, sont appelés à diviser sans cesse. Si l'on adhère à la vision waldronienne du désaccord, pour être cohérent, il semble qu'il faille reconnaître que tout choix de structure, de processus ou d'institution politique est destiné à être controversé. Même une assemblée législative constituée de manière à « respecter le désaccord » n'échappe pas aux différends entre citoyens raisonnables. Dans cette optique, on voit mal la pertinence de résoudre les grands problèmes de philosophie politique sur fond procédural, plutôt qu'en

⁸⁸ Cécile Fabre, « The Dignity of Rights », dans *Oxford Journal and Legal Studies*, vol. 20, n°2, 2000, p. 272.

⁸⁹ Didier Mineur, « Qu'ont en commun des citoyens en désaccord sur la justice ? : une conception procédurale de la raison publique », dans *Philosophiques*, vol. 46, n°1, 2019, p. 11.

⁹⁰ Juliette Roussin, « Deux conceptions de la légitimité démocratique », *op. cit.*, p. 54.

⁹¹ Florent Guénard, « L'égalité politique et les limites de la démocratie procédurale », dans *Philosophiques*, vol. 46, n°1, 2019, p. 16.

discutant directement des conceptions de la justice, du bien commun, des droits fondamentaux, etc.

Pour affiner la critique, on peut s'atteler à identifier les valeurs qui sous-tendent la conception waldronienne de l'assemblée législative idéale. Or il n'est pas difficile de voir que cette conception découle d'une forte valorisation de l'égalité des citoyens et du droit à la participation politique. Ces valeurs, pour reprendre la typologie des raisons procédurales précédemment explicitée, se manifestent au principe de l'assemblée idéale. En d'autres termes, il ne s'agit pas de défendre une institution qui favorise des décisions égalitaires ou participatives, mais plutôt de s'asseoir sur les valeurs démocratiques mentionnées pour penser les caractéristiques importantes du corps législatif.

La précédente précision paraît majeure pour Waldron. On comprend qu'elle garantit en quelque sorte une certaine forme de neutralité : Waldron ne favorise ou ne défavorise aucune décision éthique ou politique d'emblée (il admet même que des lois inégalitaires ou portant atteinte au droit à la participation politique puissent être adoptées par l'assemblée législative). Cela étant dit, il n'en demeure pas moins que le choix d'une assemblée large et diversifiée n'est pas exempt de considérations morales polémiques, puisque cette instance est choisie expressément parce qu'elle répond aux exigences substantielles de droit de participation et d'égalité. Cécile Fabre réduit la partialité de Waldron, qu'elle relève également, à des considérations de justice⁹². Pour Waldron, considère-t-elle, il est *juste* que l'on traite également chaque citoyen et que tous soient inclus dans la prise de décision collective.

⁹² Cécile Fabre, « The Dignity of Rights », *op. cit.*, p. 282.

Les valeurs démocratiques que nous avons identifiées apparaissent de plusieurs manières dans le modèle normatif mis de l'avant par Waldron. Le choix d'un mode de scrutin approprié assure qu'un poids égal soit accordé à chaque citoyen lors de l'élection, puis chaque député doit avoir la même influence comme législateur. Des règles doivent encadrer la délibération pour que tous aient l'opportunité de convaincre, et c'est un vote à majorité (procédure égalitaire par excellence, selon Waldron) qui doit mettre fin au processus législatif. En somme, nous avons vu qu'un ensemble d'arrangements procéduraux vise à faire en sorte que toutes les opinions et tous les intérêts soient traités sur un même plan. Malgré la nécessité de trancher le désaccord, et donc de voir certaines convictions substantielles triompher, si toutes les voix discordantes ont été prises en considération, chaque citoyen pourra considérer que les lois adoptées sont siennes.

Le droit égal à la participation politique est lié à une conception anthropologique que Waldron laisse poindre dans les œuvres consultées. Dans *Political Political Theory*, on envisage les êtres humains comme des agents moraux égaux aptes à faire des choix qui les concernent, tant sur le plan collectif qu'individuel⁹³. La dignité du corps législatif fait écho à la dignité de la personne. « Rationnels et intelligents, » « capables d'argumenter⁹⁴, » affirme Waldron, les citoyens ordinaires sont en mesure de s'autogouverner. Ils ont une vision des fins éthiques et politiques, orientent leurs projets en fonction des normes adoptées par la collectivité⁹⁵, et peuvent saisir la logique des systèmes légaux⁹⁶.

Les valeurs chères à Waldron sont évidemment largement partagées au sein des États démocratiques actuels. L'égalité et le droit à la participation politique,

⁹³ Jeremy Waldron, « The Concept and the Rule of Law », dans *Georgia Law Review*, vol. 43, n° 1, 2008, p. 36.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 36.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 26-27.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 40.

ancrées dans nos institutions et transmises par la culture, peuvent être comprises, dans une perspective tout à fait opposée à celle de Waldron, comme des données d'un bagage substantiel commun⁹⁷. Dans cette optique, qui veut qu'une communauté implique nécessairement un certain nombre de convictions collectives, et que «la démocratie [engendre] les individus qui lui correspondent⁹⁸,» on peut aussi vouloir réhabiliter les assemblées législatives formelles. Il est tout à fait possible de défendre le modèle waldronien, du moins d'en arriver à des propositions similaires, sur une base différente, refusant l'idée de désaccord telle que comprise par l'auteur de *Political Political Theory*, mais tablant sur des valeurs égalitaires et participatives entendues comme vocabulaire partagé.

Cela dit, il n'est pas question d'affirmer ici que l'égalité et le droit à la participation politique sont des valeurs consensuelles. Il y a certes, comme le souligne Cécile Fabre, des individus qui n'adhèrent pas à l'idée selon laquelle la démocratie est le meilleur des régimes, et qui ne suivront pas Waldron dans sa volonté de régler les différends par l'entremise de moyens démocratiques⁹⁹. Fabre illustre ses propos par l'exemple de citoyens qui considèrent que les désaccords éthiques et politiques doivent être réglés par des autorités religieuses. La pensée de Waldron, aussi respectueuse du désaccord se prétend-elle, n'est manifestement pas à même de satisfaire ces individus.

En outre, il faut comprendre que Waldron envisage les valeurs démocratiques susmentionnées d'une manière particulière. Sa compréhension de l'égalité, comme sa manière de prioriser et d'entendre le droit à la prise de décision collective, sont matière à débat, même entre personnes qui partagent des points de

⁹⁷ Florent Guénard, « L'égalité politique et les limites de la démocratie procédurale », *op. cit.*, p. 31.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 36.

⁹⁹ Cécile Fabre, « The Dignity of Rights », *op. cit.*, p. 276.

vue similaires. Tous les citoyens ne placent pas le droit à la participation politique comme droit des droits, qui prime sur les autres. Or c'est bien ce qu'implique la démarche waldronienne¹⁰⁰. L'auteur de *Political Political Theory* reconnaît que l'assemblée législative idéale, faillible, peut adopter des lois qui contreviennent à certains droits fondamentaux. Si de telles normes sont légitimes pour le philosophe, de meilleures lois concernant les droits pourraient être illégitimes en vertu d'un processus d'adoption non conforme aux exigences procédurales du droit à la participation politique. Le modèle d'assemblée législative waldronien, qui témoigne en définitive d'une posture assez radicale, est appelé à diviser même en terrain démocratique. David Estlund dira de Waldron qu'il a « une foi inhabituelle et inspirante envers les processus démocratiques et l'assemblée législative¹⁰¹. »

Conclusion

En somme, nous avons vu que Waldron fait le pari de penser un modèle d'assemblée législative qui autorise la prise de décision collective en contexte de désaccords éthiques et politiques incessants. Cherchant à dénouer l'impasse des « circonstances de la politique », à déjouer le désaccord en toute neutralité, il s'avère montrer une partialité envers certaines valeurs morales polémiques, démontrant au final l'impossibilité logique de sa vision purement procédurale de la légitimité. Waldron prend position pour certaines vues controversées s'affrontant dans les débats persistants dont il a défini les termes. Si l'on veut réhabiliter l'assemblée législative formelle, comme prévue par l'idéal de la séparation des pouvoirs, il semble qu'il faille le faire sur des bases différentes, en assumant pleinement certaines valeurs démocratiques. Il n'y a pas de choix neutre en matière d'institutions et de procédures politiques, et pencher pour un renforcement de l'organe législatif, c'est évidemment prendre parti.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 275.

¹⁰¹ David Estlund, « Jeremy Waldron's on Law and Disagreement », *op. cit.*, p. 111.

Notre détour dans la pensée de Waldron aura permis de revenir à l'esprit de nos institutions législatives, d'en révéler certaines assises. L'idéal waldronien, qui sur certains points peut presque se confondre avec une description empirique, a ceci de particulier qu'il permet à la fois de réfléchir à la valeur des institutions en place et aux améliorations qu'elles appellent. Égalité, droit à la participation politique : le vocabulaire axiologique de Waldron nous est familier, ce qui n'est pas synonyme d'une pensée qui souffre d'un manque d'originalité. Ces valeurs démocratiques, au principe de son modèle normatif d'assemblée législative, Waldron les comprend somme toute d'une manière peu commune. Sa défense de la prééminence du droit égal à la participation politique, particulièrement, ne manquera pas de heurter les convictions de plusieurs lecteurs même fortement attachés à ce droit.

Si le modèle idéal waldronien peut à juste titre se voir qualifier de trop optimiste, cette critique se laisse atténuer par différents facteurs, tels que son caractère assumé et sa visée pratique, axée sur la résolution de problèmes politiques spécifiques. Waldron demeure au fait des pratiques législatives existantes, comme des œuvres canoniques de la philosophie politique, et l'on peut saluer sa volonté de faire des ponts entre les disciplines. Par ailleurs, une recherche de plus grande ampleur aurait gagné à aborder son interprétation étonnante de Locke, que nous n'avons pu qu'évoquer au passage, demeurant centrée sur sa vision de l'instance législative légitime.

Ayant choisi d'axer notre recherche sur le corps législatif idéal mis de l'avant par Waldron, il semble falloir conclure par certaines précisions relatives à la vision waldronienne de la séparation souple des pouvoirs. Certes, c'est la perte du pouvoir de légiférer des parlementaires québécois qui a d'abord suscité notre intérêt pour les ouvrages de Waldron, et le philosophe s'est prononcé à quelques

reprises directement sur l'enjeu de la prédominance de l'organe exécutif. Waldron est soucieux, entre autres questions, de l'histoire et la stabilité des institutions, comme de la culture politique établie. Il est généralement plutôt réticent à se prononcer en faveur de réformes radicales, qui risquent de provoquer des décalages entre les institutions et les citoyens qui les font vivre¹⁰². Au sein des régimes parlementaires de tradition britannique, il s'agit davantage pour lui de préserver les remparts existants, de favoriser ce qu'il nomme une « séparation en pensée », que de restructurer le paysage institutionnel¹⁰³. Waldron préconise la mise en place de mécanismes parlementaires qui permettent de contrer efficacement le déplacement du pouvoir de la périphérie vers le centre, et considère qu'il est possible de faire évoluer le système de type Westminster pour répondre adéquatement au problème de la prééminence de l'exécutif¹⁰⁴.

¹⁰² Jeremy Waldron, *Political Political Theory*, *op. cit.*, p. 13.

¹⁰³ Jeremy Waldron, « Separation of Powers in Thought and Practice », dans *Boston College Law Review*, vol. 54, n° 2, 2013, p. 460.

¹⁰⁴ Jeremy Waldron, *The Law*, New York : Routledge, 1990, p. 70-73.

Bibliographie

Ouvrages et articles scientifiques

ARISTOTE, *Les politiques*, Paris : Garnier Flammarion, 2015.

BARBERIS, Mauro, « Le futur passé de la séparation des pouvoirs », dans *Pouvoirs*, vol. 143, n°4, 2012, p. 5-15.

BEETHAM, David, « Legitimacy », dans *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, 1998, accessible depuis : <https://www.rep.routledge.com/articles/thematic/legitimacy/v-1/bibliography/legitimacy-bib>

BRUN, Henri, TREMBLAY, Guy et BROUILLET, Eugénie, *Droit constitutionnel*, 6^e édition, Cowansville : Éditions Yvon Blais, 2014.

CAPUSTIN, Mark, « The Authority of Law in the Circumstances of Politics », dans *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 20, n° 2, 2007, p. 297-322.

CAUCHON, Hubert, « Les institutions parlementaires », dans *La politique québécoise et canadienne, acteurs, institutions, sociétés*, 2^e édition, sous la direction de Alain G. Gagnon et David Sanschagrin, Québec : Presses de l'Université du Québec, 2017, p. 153-177.

COWAN, J. g., « Le droit administratif au Canada », dans *l'Encyclopédie canadienne*, 2018, accessible depuis : <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/droit-administratif>

ESTLUND, David, « Jeremy Waldron's on Law and Disagreement », dans *Philosophical Studies*, vol. 99, n°1, 2000, p. 111-128.

FABRE, Cécile, « The Dignity of Rights », dans *Oxford Journal and Legal Studies*, vol. 20, n°2, 2000, p. 271-282.

GRENIER, André, « La fonction législative : Les pouvoirs du Parlement et les rôles des députés », dans *Secrets d'États ? : Les principes qui guident l'administration publique et ses enjeux contemporains*, 2^e édition, sous la direction de Nelson Michaud, Québec : Presses de l'Université du Québec, 2017.

GUÉNARD, Florent, « L'égalité politique et les limites de la démocratie procédurale », dans *Philosophiques*, vol. 46, n°1, 2019, p. 29-44.

H. TRIBE, Laurence, TUSHNET, Mark, et Jeremy WALDRON, « On Judicial Review », dans *Dissent*, vol. 52, n°3, 2005, p. 81-86.

HOBBS, Thomas, *Leviathan*, Oxford : Clarendon Press, 1929.

LOCKE, John, *Traité du gouvernement civil*, Paris : Garnier-Flammarion, 1992.

MINEUR, Didier, « Qu'ont en commun des citoyens en désaccord sur la justice ? : une conception procédurale de la raison publique », dans *Philosophiques*, vol. 46, n°1, 2019, p. 9-28.

MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Paris : Garnier-Flammarion, 1979.

PETER, Fabienne, « Political Legitimacy », dans *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2017, accessible depuis : <https://plato-stanford-edu.acces.bibl.ulaval.ca/entries/legitimacy/#PurProConDemLeg>

POSTEMA, Gerald J., « Analytic jurisprudence confronted », dans *Legal Philosophy in the Twentieth Century : The Common Law World*, Dordrecht : Springer, 2001, p. 547-575.

PRÉMONT, Marie-Claude, « Droit administratif », dans *Le dictionnaire encyclopédique de l'administration publique*, accessible depuis : http://www.dictionnaire.enap.ca/Dictionnaire/19/Index_par_thematique.enap?by=them&id=57

ROUSSIN, Juliette, « Deux conceptions de la légitimité démocratique », dans *Philosophiques*, vol. 46, n°1, 2019, p. 45-66.

RUBIN, Edward L., « Law and Legislation in the Administrative State », dans *Columbia Law Review*, vol. 89, n° 3, 1989, p. 369-426.

WALDRON, Jeremy, « Bicameralism », NYU School of Law, Public Law Research Paper, n°12-19, 2012.

WALDRON, Jeremy, « Separation of Powers in Thought and Practice », dans *Boston College Law Review*, vol. 54, n° 2, 2013, p. 433-468.

WALDRON, Jeremy, « The Concept and the Rule of Law », dans *Georgia Law Review*, vol. 43, n° 1, 2008, p. 1-61.

WALDRON, Jeremy, « The Dignity of Legislation », dans *Maryland Law Review*, vol. 54, n° 2, 1995, p. 633-665.

WALDRON, Jeremy, *Law and Disagreement*, Oxford : Oxford University Press, 1999.

WALDRON, Jeremy, *Political Political Theory : Essays on Institutions*, Cambridge : Harvard University Press, 2016.

WALDRON, Jeremy, *The Dignity of Legislation*, Cambridge : Cambridge University Press, 1999.

WALDRON, Jeremy, *The Law*, New York : Routledge, 1990.

WEBBER, Jeremy, *The Constitution of Canada : A contextual Analysis*, Oxford : Hart Publishing, 2015.

Pages Internet

Faculté de Droit, Université de New York, « Jeremy Waldron », 31 octobre 2019, accessible depuis : <https://its.law.nyu.edu/facultyprofiles/index.cfm?fuseaction=profile.overview&personid=26993>

Gouvernement du Québec, « Réforme parlementaire », 2020, accessible depuis : <https://www.quebec.ca/gouv/reforme-parlementaire/>

Source journalistique

BONENFANT, Jean-Charles, « Le vote des crédits », *L'Action*, 2 septembre 1972.

Actes de colloque et conférences

WALDRON, Jeremy, « Parliamentary Recklessness : Why we need to legislate more carefully », Maxim Institute, Annual John Graham Lecture, 2008, accessible depuis : <https://www.maxim.org.nz/sjgl2008/>

WALDRON, Jeremy, « Polls Apart », Maxim Institute, Annual John Graham Lecture, 2017, accessible depuis : https://issuu.com/maximinstitute/docs/sjgl_17_monograph_final_digital

Documents parlementaires

Québec (Province), Assemblée nationale, *Une assemblée nationale dynamique, moderne et à l'écoute : proposition de réforme parlementaire du président de l'Assemblée nationale*, Québec : Assemblée nationale du Québec, 2020.

Québec (Province), Gouvernement du Québec, *Réforme parlementaire : cahier de propositions*, 2020.

« Règlement de l'Assemblée nationale », dans *Encyclopédie du parlementarisme québécois* (en ligne), Assemblée nationale du Québec, 7 juillet 2015.