

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca

Conceptions canadienne et québécoise des droits fondamentaux et de la religion : convergence ou conflit ?

Sébastien GRAMMOND*

Résumé

La problématique de l'accommodement raisonnable constitue un laboratoire de choix pour vérifier si l'application des chartes des droits par la Cour suprême du Canada conduit à la marginalisation d'une supposée spécificité québécoise. La présente étude, fondée sur la comparaison des décisions de la Cour d'appel du Québec et de la Cour suprême du Canada dans quatre dossiers d'accommodement religieux, démontre que ce sont des conceptions divergentes du phénomène religieux, plutôt que des conceptions divergentes des droits fondamentaux, qui expliquent les décisions radicalement opposées rendues par

Abstract

The issue of reasonable accommodation is highly relevant in determining whether the application of charters of rights by the Supreme Court of Canada leads to the marginalization of Quebec's presumed specificity. Based upon a comparison between decisions of the Quebec Court of Appeal and the Supreme Court of Canada in four cases of religious accommodation, this study shows that it is the distinct conceptions of religion, rather than the distinct conceptions of fundamental rights, that explain the radically different decisions of Quebec and Canadian judges. For the Court of Appeal, religion offers a set of mandatory

* LL.B., LL.M. (Montréal), M.Stud., D.Phil. (Oxford); professeur agrégé et doyen par intérim, Faculté de droit (Section de droit civil), Université d'Ottawa; avocat-conseil, Fraser Milner Casgrain s.r.l. L'auteur désire remercier ses collègues Pascale Fournier, Lucie Lamarche et Adèle Reinhartz qui ont commenté une version antérieure du présent texte. Ce texte a fait l'objet d'une présentation au colloque « Diversité, fédéralisme et droits fondamentaux » tenu à l'Université d'Ottawa le 15 septembre 2007. Il a été rédigé avant la publication du rapport de la Commission Bouchard-Taylor.

les juges québécois et canadiens. Ainsi, pour la Cour d'appel, la religion est un ensemble de règles obligatoires auxquelles on adhère volontairement; la religion est une affaire privée qui ne doit pas être trop ouvertement manifestée en public et l'État doit se garder de tenir compte de facteurs religieux pour prendre ses décisions. Par contre, pour la Cour suprême, la religion est une affaire de croyances profondes; ce n'est pas une question de choix volontaire ou de préférence personnelle; chacun a droit à ce que la société tolère les manifestations publiques de sa religion et l'État, même s'il doit demeurer neutre, peut égaliser les fardeaux économiques découlant de l'adhésion à une religion. Ces conceptions divergentes ont des répercussions importantes sur l'étendue des accommodements que les juges sont disposés à reconnaître. Dans cette mesure, la spécificité québécoise a été écartée par l'application des droits fondamentaux par la Cour suprême du Canada.

rules to which one subscribes voluntarily; in essence, religion is a private matter that should not be manifested too openly in public. The Court of Appeal concludes, therefore, that the State should not take religious factors into consideration when making decisions. The Supreme Court, on the other hand, views religion as an accumulation of deeply held personal convictions rather than a matter of voluntary choice or personal preferences. In this conception, society must tolerate the individual's public manifestations of his or her religion. Therefore, the Supreme Court concludes that even though the State must remain neutral in its recognition of religion, it may equalize the economic burdens originating from religious observance. These diverging conceptions have a major impact on the degree of accommodation that judges are prepared to recognize. To some extent, Quebec specificity has been set aside through the application of fundamental rights by the Supreme Court of Canada.

Plan de l'article

Introduction	87
I. Méthodologie	88
II. Quatre revendications d'accommodement	90
III. Deux conceptions de la religion	94
A. Des préceptes obligatoires ou des croyances individuelles?	95
B. La religion, un choix de vie?	98
C. Une société laïque, une religion invisible?	101
D. La neutralité de l'État	104
Conclusion	107

On affirme souvent que la constitutionnalisation des droits individuels au sein d'un État fédéral entraîne des effets centralisateurs¹. De par leur caractère universel, les droits individuels appelleraient une interprétation uniforme qui réduirait la marge de manœuvre des États fédérés pour adopter des politiques originales. De plus, le pouvoir des autorités judiciaires centrales d'interpréter la Constitution en dernier ressort raffermirait cette tendance centralisatrice. Ainsi, s'agissant du Québec, on a souvent présenté la *Charte canadienne des droits et libertés* comme une restriction aux pouvoirs de l'Assemblée Nationale, puisqu'elle permettrait à la Cour suprême d'imposer au Québec des politiques qui seraient en porte-à-faux avec la volonté du Québec d'affirmer sa propre culture. On cite bien sûr les questions de langue d'enseignement, qui sont particulières en ce sens que le constituant canadien a spécifiquement cherché à altérer certains aspects de la législation linguistique québécoise en adoptant l'article 23 de la Charte. Cependant, hormis le dossier de la langue, les exemples concrets de situations où le Québec se serait vu imposer une vision étrangère des droits fondamentaux n'abondent pas.

À cet égard, la problématique de l'accommodement raisonnable nous a paru un laboratoire de choix pour déterminer s'il y a un conflit entre une conception canadienne et une conception québécoise de certains droits fondamentaux. En effet, l'idée que le droit à l'égalité et la prohibition de la discrimination entraînent l'obligation de modifier certaines règles de fonctionnement de la société afin d'accommoder ceux sur qui ces règles ont un effet négatif particulier a été

¹ Voir, par exemple : José WOEHLING, « Les conséquences de l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour la vie politique et démocratique et l'équilibre du système fédéral », dans Alain-G. GAGNON (dir.), *Le fédéralisme canadien contemporain : fondements, traditions, institutions*, Montréal, P.U.M., 2006, p. 251 ; José WOEHLING, « Le principe d'égalité, le système fédéral canadien et le caractère distinct du Québec », dans Pierre PATENAUDE (dir.), *Québec-Communauté française de Belgique. Autonomie et spécificité dans le cadre d'un système fédéral*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1991, p. 121 ; Eugénie BROUILLET, *La négation de la nation : l'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Québec, Septentrion, 2005, p. 329-336 ; voir aussi l'avis plus nuancé de Ghislain OTIS, « La justice constitutionnelle au Canada à l'approche de l'an 2000 : uniformisation ou construction plurielle du droit ? », (1995-96) 27 *R.D. Ottawa* 261, 273-279, ainsi que les remarques du juge LeBel dans *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 R.C.S. 209, par. 275-278.

dénoncée comme étant « *made in Canada* », c'est-à-dire comme reflétant une conception davantage canadienne que québécoise des droits fondamentaux. Selon certains, le fait que le Québec aurait adopté un « modèle républicain de société », fondé sur des « valeurs identitaires communes », serait battu en brèche par un modèle libéral anglo-saxon, dominant ailleurs au Canada, qui accorde la primauté à l'individu². Il ne faudrait cependant pas croire que le Canada anglais est immunisé contre le débat sur l'accommodement raisonnable. C'est en effet en Ontario que, à la suite d'une intense controverse, la législature a adopté une loi restreignant l'application de lois religieuses (notamment, la sharia) en matière de droit de la famille et assujettissant l'arbitrage par des autorités religieuses à des conditions très strictes³. Une juriste féministe a même proposé de déconstitutionnaliser la liberté de religion⁴, solution radicale qui, à notre connaissance, n'a pas été sérieusement envisagée au Québec.

Néanmoins, un indice important d'une dissonance Québec/Canada provient du fait que les décisions les plus importantes de la Cour d'appel du Québec en matière d'accommodement religieux aient été systématiquement renversées par la Cour suprême du Canada. Il s'agira donc, dans cet article, d'analyser ces décisions pour vérifier l'hypothèse de la présence de deux conceptions conflictuelles des droits et, si c'est le cas, d'en préciser les différences.

I. Méthodologie

Comment isoler une conception (canadienne ou québécoise) des droits fondamentaux? Dans le cas qui nous occupe, où le texte constitutionnel n'apporte pas lui-même de solution, l'analyse des

² Danic PARENTEAU, « Pourquoi un tel débat au Québec? », *Le Devoir*, 28 août 2007, A7; pour une discussion plus nuancée, voir : Pierre BOSSET et Paul EID, « Droit et religion : de l'accommodement raisonnable à un dialogue internormatif? », (2007) 41 *R.J.T.* 513, 524-529.

³ *Loi de 2006 modifiant des lois en ce qui concerne des questions familiales*, L.O. 2006, c. 1; voir, à ce sujet : Shelley MCGILL, « Family Arbitration: One Step Forward, Two Steps Back », (2007) 21 *Journal of Law and Social Policy* 49; Anne SARIS, « Les tribunaux religieux dans les contextes canadien et québécois », (2006) 40 *R.J.T.* 353; Natasha BAKHT, « Were Muslim Barbarians Really Knocking On the Gates of Ontario?: The Religious Arbitration Controversy – Another Perspective », (2007) 40 *R.D. Ottawa* 67.

⁴ Beverly BAINES, « Equality's Nemesis », (2006) 5 *Journal of Law and Equality* 57.

décisions des tribunaux est la méthode qui paraît la plus prometteuse. En effet, les décisions des tribunaux dans les États libéraux sont censées refléter les valeurs dominantes au sein de la société⁵. On peut donc présumer que les conceptions canadienne et québécoise des droits se manifesteront respectivement dans les décisions de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel du Québec⁶, révélées par une analyse qualitative des motifs de jugement destinée à faire ressortir la manière dont les juges conçoivent les concepts centraux de religion, d'égalité et d'accommodement⁷, tant par les référents explicites qui sont associés à ces concepts dans le texte des jugements que par les conceptions qui se dégagent implicitement du raisonnement adopté par les juges. De plus, l'analyse qualitative de ces décisions est susceptible de fournir une information plus nuancée que des enquêtes auprès d'un échantillon d'individus choisis au hasard, dont on peut présumer qu'ils n'articuleront pas une argumentation cohérente sur un sujet juridique. En ce sens, les conceptions des droits dont il est question sont sans doute celles de la communauté juridique plutôt que du grand public, même si le grand public réagit aux décisions des tribunaux et constitue un « auditoire » que ceux-ci doivent convaincre. Les méthodes quantitatives, qui pourraient être appropriées à des études auprès du grand public⁸, ne permettent pas d'analyser un nombre restreint de décisions judiciaires complexes.

⁵ Gérard TMSIT, *Les noms de la loi*, Paris, PUF, 1991 ; Andrée LAJOIE, *Jugements de valeurs*, Paris, PUF, 1997.

⁶ On notera que les décisions du Tribunal des droits de la personne du Québec, souvent saisi d'affaires d'accommodement, ont été exclues de l'échantillon. En effet, ce Tribunal n'est pas au sommet de la hiérarchie judiciaire québécoise ; en fait, ses décisions peuvent être portées devant la Cour d'appel. De plus, les organismes qui possèdent un mandat circonscrit tendent à accorder une interprétation large aux règles qu'ils ont pour mission d'appliquer.

⁷ Une méthode semblable a été employée dans Andrée LAJOIE et autres, « Les représentations de "société libre et démocratique" à la Cour Dickson : la rhétorique dans le discours judiciaire canadien », (1994) 32 *Osgoode Hall L.J.* 295 ; elle a été appliquée sommairement à une décision de la Cour suprême, qui ne fait pas l'objet de la présente étude, par M.H. OGILVIE, « *Adler v. Ontario*: Preconceptions, Myths (or Prejudices) About Religion in the Supreme Court of Canada », (1998) 9 *Rev. nat. dr. const.* 79.

⁸ Voir, par exemple, les sondages d'opinion effectués par l'Association d'études canadiennes sur les « valeurs communes » des Canadiens et des Québécois, en ligne : [http://www.acs-aec.ca/Polls/Chartre%20et%20Valeurs%20Communes.pdf] (consulté le 10 septembre 2007).

Dans le cadre du présent article, il sera impossible de démontrer les causes sociologiques de l'adoption des conceptions qui seront dégagées, sauf à évoquer certaines hypothèses particulièrement évidentes, comme celle de l'influence française ayant soutenu une conception « républicaine » de la société québécoise ou celle de la sortie accélérée de la religion catholique qu'a connue la société québécoise entre 1960 et 1980. De plus, nous ne visons pas ici à faire œuvre doctrinale en synthétisant l'état du droit. Nous tenterons également d'éviter les jugements de valeur qui affirmeraient la supériorité de la conception canadienne ou de la conception québécoise de la religion ou de l'accommodement.

II. Quatre revendications d'accommodement

La présente étude porte principalement sur quatre cas concrets de demandes d'accommodement religieux qui ont été jugés différemment par la Cour d'appel du Québec et la Cour suprême du Canada.

La première affaire, l'arrêt *Bergevin*, porte sur le cas classique des effets discriminatoires d'un calendrier de travail sur des employés qui adhèrent à une religion minoritaire. En l'espèce, trois enseignants de religion juive alléguaient être victimes de discrimination indirecte étant donné que le calendrier scolaire de la Commission scolaire régionale de Chambly, leur employeur, ne leur permettait pas de s'absenter pour la fête du Yom Kippour. Or, à titre de mesure d'accommodement, ils réclamaient non seulement l'autorisation de s'absenter, ce qui découlait sans l'ombre d'un doute des décisions antérieures de la Cour suprême⁹ et que la Commission scolaire ne contestait pas, mais aussi que ce congé soit rémunéré. C'est sur ce dernier élément que la Cour d'appel et la Cour suprême s'opposent. En effet, la majorité de la Cour d'appel¹⁰ affirme sans ambages le caractère laïc du calendrier scolaire, malgré ses origines religieuses. De l'avis du juge Brossard, la décision de la Commission scolaire d'accorder un congé sans solde permet aux ensei-

⁹ Notamment : *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpson-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536 ; *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Commission des droits de la personne)*, [1990] 2 R.C.S. 489.

¹⁰ *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1993] R.L. 157 (C.A.) (ci-après « *Bergevin* (C.A.) »).

gnants de pratiquer leur religion. Chaque individu doit supporter les conséquences économiques qui découlent des exigences particulières de sa religion. De plus, selon lui, accorder un congé avec traitement constituerait de la discrimination à rebours, au détriment des autres employés, et pourrait donner lieu à un flot incontrôlé de demandes similaires. La juge Rousseau-Houle, dissidente, estime, quant à elle, que la jurisprudence antérieure de la Cour suprême¹¹ impose la prise en compte des conséquences économiques des choix religieux dans une demande d'accommodement; étant donné que la convention collective permettait à la Commission scolaire d'octroyer des congés avec traitement pour des motifs jugés « valables », elle a décidé qu'accorder un tel congé pour des motifs religieux constituait un accommodement raisonnable. C'est cette seconde vision des choses qui a triomphé en Cour suprême en 1994¹². Le juge Cory, écrivant pour la majorité, a mis l'emphase sur la souplesse de la convention collective en matière de congé avec solde, qui démontrait que l'accommodement recherché était raisonnable¹³. Deux juges du Québec, les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier, ont rédigé des motifs séparés qui aboutissaient au même résultat, mais qui mettaient l'accent sur le caractère raisonnable de la décision de l'arbitre de griefs qui avait conclu au caractère raisonnable de l'accommodement demandé¹⁴.

La construction de souccahs sur les balcons du Sanctuaire du Mont-Royal, complexe de condominiums luxueux de Montréal, est au centre de l'affaire *Amselem*, qui a connu son aboutissement en 2004. Pour un certain courant du judaïsme orthodoxe, il est important de passer la fête de la Souccoth, qui commémore l'errance du peuple juif dans le désert, dans une cabane sans toit construite à l'extérieur de sa maison. Or, la déclaration de copropriété du Sanctuaire interdisait toute construction sur les balcons, à la fois pour des raisons d'esthétique et de sécurité. Le syndicat des copropriétaires a présenté une demande d'injonction pour faire interdire aux copropriétaires juifs d'ériger une souccah sur leur balcon. La Cour

¹¹ Notamment : *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

¹² *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525 (ci-après « *Bergevin* (C.S.C.) »).

¹³ *Id.*, 548 et 549.

¹⁴ *Id.*, 552-556.

d'appel a accueilli la demande d'injonction¹⁵. Le juge Morin a souligné que le syndicat des copropriétaires avait offert un accommodement raisonnable en proposant qu'une souccah commune soit érigée dans les jardins du complexe plutôt que sur les balcons; selon lui, les copropriétaires juifs auraient fait preuve d'« intransigeance » en refusant cette proposition¹⁶ et n'auraient eu qu'à habiter ailleurs s'ils n'étaient pas disposés à faire des concessions¹⁷. Le juge Dalphond, de son côté, insiste sur le fait que les copropriétaires, en achetant leur condominium, ont renoncé à exercer leur liberté de religion d'une manière qui contreviendrait à la déclaration de copropriété¹⁸. De plus, il affirme que l'interdiction de construire quoi que ce soit sur les balcons n'est pas discriminatoire, car elle s'applique aux adeptes de toutes les religions et même aux non-croyants, et qu'elle ne porte pas atteinte à la dignité de qui que ce soit¹⁹. La Cour suprême a rendu une décision divisée²⁰. Le juge Iacobucci, écrivant pour la majorité, affirme que les copropriétaires juifs n'ont pas valablement renoncé à exercer leur liberté de religion; il estime que les préoccupations reliées à l'esthétique sont minimales et ne permettent pas d'écarter le désir des copropriétaires juifs de fêter la Souccoth en accord avec leurs conceptions religieuses personnelles, ce qui incluait la construction d'une souccah personnelle sur leur balcon; l'accommodement offert par le syndicat n'était donc pas raisonnable. Par contre, le juge Bastarache, écrivant pour lui-même et pour les juges LeBel et Deschamps, a enregistré une forte dissidence fondée sur l'idée de conciliation des droits et de l'intérêt général, qui l'a amené à faire primer les règles inscrites dans la déclaration de copropriété sur ce qu'il estime être les exigences religieuses purement subjectives des copropriétaires juifs.

Une autre affaire jugée en 2004 met en jeu le conflit entre le désir des Témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine, au nord de Montréal, de construire une « salle du royaume » et les restrictions découlant du règlement de zonage du village de Lafontaine. Ce règlement n'autorisait la construction de lieux de culte que dans une

¹⁵ *Amselem c. Syndicat Northcrest*, [2002] R.J.Q. 906 (C.A.) (ci-après « *Amselem* (C.A.) »).

¹⁶ *Id.*, 920, par. 64.

¹⁷ *Id.*, 921, par. 70.

¹⁸ *Id.*, 928.

¹⁹ *Id.*, 931.

²⁰ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551 (ci-après « *Amselem* (C.S.C.) »).

zone déterminée. Or, les Témoins ont été incapables d'acheter un terrain dans cette zone. Ils ont donc acheté un terrain ailleurs et demandé à la municipalité de modifier le règlement de zonage pour autoriser la construction d'un lieu de culte sur ce terrain, ce que la municipalité a refusé. La Cour d'appel²¹, à la majorité, a estimé que la difficulté à laquelle les Témoins faisaient face tirait sa source de l'impossibilité d'acheter un terrain sur le marché libre, ce qui ne pouvait être imputé à la municipalité, qui n'avait donc aucune obligation d'accommodement. Le juge Robert, en dissidence, a affirmé que le règlement de zonage, dans le contexte d'une indisponibilité de terrains, équivalait à une interdiction totale de construire un lieu de culte et qu'il en découlait une obligation pour la municipalité d'accommoder les Témoins en modifiant son règlement de zonage. Encore une fois, la Cour suprême a rendu un jugement partagé²². La majorité, sous la plume de la juge en chef McLachlin, a invalidé la décision de la municipalité de ne pas modifier son règlement de zonage en raison du refus de celle-ci de fournir des motifs. Cette question de droit administratif a servi de paravent permettant à la majorité de censurer la municipalité tout en évitant de se prononcer sur la question centrale de l'accommodement. Cependant, le juge LeBel, écrivant pour lui-même et pour les juges Bastarache et Deschamps, aurait rejeté la demande des Témoins au motif qu'aucun accommodement n'était nécessaire. Sa décision se fonde sur la prémisse que la preuve révélait qu'il existait peut-être un terrain disponible dans la zone où la construction de lieux de culte était autorisée. Il affirme cependant que si cela n'avait pas été le cas, la municipalité aurait dû envisager une modification au zonage, mais que cela ne la dispensait pas de suivre le processus référendaire prévu par la loi.

La dernière affaire, sans doute la plus connue, est l'arrêt *Multani*, qui a trait au port du kirpan par un élève sikh dans une école secondaire de Montréal. Après des débats internes, la Commission scolaire a refusé de faire quelque accommodement que ce soit, insistant sur le caractère impérieux des exigences du « code de vie » de l'école qui visait à assurer la sécurité de tous, dans un contexte où les incidents violents dans les écoles sont de plus en plus fréquents. La

²¹ *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Municipalité du village de Lafontaine*, [2002] R.J.Q. 3015 (C.A.) (ci-après « *Témoins de Jéhovah (C.A.)* »).

²² *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Village de Lafontaine*, [2004] 2 R.C.S. 650 (ci-après « *Témoins de Jéhovah (C.S.C.)* »).

Cour d'appel²³ a décidé que le kirpan était en soi une arme dangereuse et qu'autoriser son port par quelques-uns pourrait entraîner d'autres élèves à s'armer ; il n'y avait donc pas lieu d'autoriser des exceptions à une norme qui visait à assurer la sécurité. Par contre, la Cour suprême, dans un jugement unanime²⁴, a autorisé les élèves sikhs à porter un kirpan, sous certaines conditions qui en rendent impossible l'utilisation comme arme (entre autres, le kirpan doit être rangé dans un étui de bois qui doit lui-même être cousu dans une enveloppe de tissu). La Cour note que bien d'autres objets pouvant servir d'arme se trouvent dans les écoles, qu'on n'a rapporté aucun incident violent impliquant un kirpan dans une école et que le kirpan doit d'abord être considéré comme un symbole religieux et non comme une arme.

III. Deux conceptions de la religion

En entreprenant cette étude, nous nous attendions à découvrir des conceptions différentes du droit à l'égalité. Notre hypothèse initiale était que l'opposition répétée entre la Cour suprême et la Cour d'appel s'expliquait par la réticence de cette dernière à embrasser une conception dite « substantielle » de l'égalité, qui exige le traitement différent d'individus placés dans des situations séparées, afin de combler des inégalités de fait qui découlent du contexte social ou économique. Une telle réticence aurait pu s'expliquer par une vision politique « républicaine », d'inspiration française, qui met l'accent sur le traitement identique de tous les citoyens. Or, à notre grande surprise, cet élément n'occupe qu'une place secondaire dans la motivation des juges. Nous avons également constaté que, dans des cas de discrimination autre que religieuse (par exemple, en matière de statut familial²⁵, de grossesse²⁶, de handicap (notamment intellectuel)²⁷,

²³ *Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys c. Singh Multani*, [2004] R.J.Q. 824 (C.A.).

²⁴ *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256.

²⁵ *Desroches c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1997] R.J.Q. 1540 (C.A.).

²⁶ *Société de l'assurance-automobile du Québec c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2005] R.J.Q. 11 (C.A.); *Commission des écoles catholiques du Québec c. Gobeil*, [1999] R.J.Q. 1883 (C.A.).

²⁷ *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1994] R.J.Q. 1227 (C.A.).

ou de maladie²⁸, la Cour d'appel n'hésitait aucunement à imposer une obligation d'accommodement de large portée²⁹, au point que la Cour suprême a récemment infirmé une de ses décisions favorables à l'accommodement³⁰. C'est donc dire que la Cour d'appel n'a aucune difficulté de principe à accepter l'adaptation des normes générales pour tenir compte des situations particulières.

Ce sont plutôt des conceptions divergentes de la *religion* qui expliquent non seulement l'opposition entre la Cour d'appel et la Cour suprême, mais aussi, semble-t-il, les divergences de vues au sein même de la Cour suprême. En effet, on constate que les juges québécois francophones de cette Cour ont tendance à adopter une conception de la religion qui se rapproche davantage de celle qui est exprimée par les juges de la Cour d'appel du Québec. On verra aussi que le juge Bastarache, Acadien qui partage avec les juges québécois une formation de droit civil et, fort probablement, une socialisation dans un contexte fortement marqué par la religion catholique, se range lui aussi du côté de la conception québécoise. Il faut tout de même rappeler que l'identification de conceptions canadienne et québécoise constitue une généralisation qui ne rend pas compte de tous les cas : par exemple, la juge de première instance dans l'affaire *Multani* avait tranché en faveur de l'accommodement³¹.

A. Des préceptes obligatoires ou des croyances individuelles ?

Une divergence fondamentale entre les conceptions des juges canadiens et québécois porte sur le concept même de religion et s'est manifestée principalement dans les différents jugements rendus dans l'affaire *Amselem*. Se fondant sur le témoignage de deux rabbins, le juge de première instance avait conclu que la religion juive n'exigeait pas que chaque Juif érige sa propre soucchah. Il en a

²⁸ *Syndicat des infirmières du nord-est québécois c. Sylvestre*, [2003] R.J.Q. 1392 (C.A.); *Québec (P.G.) c. Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec*, [2005] R.J.Q. 944 (C.A.); *Syndicat des employées et employés de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c. Hydro-Québec*, [2006] R.J.Q. 426 (C.A.).

²⁹ P. BOSSET et P. EID, préc., note 2, 517.

³⁰ *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 R.C.S. 161.

³¹ *Singh Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, J.E. 2002-1111 (C.S.).

déduit que la liberté de religion de M. Amselem n'avait pas été violée. En Cour d'appel, le juge Morin souligne plutôt que ce qui importe, c'est la sincérité des croyances religieuses de l'individu concerné, indépendamment de toute doctrine officielle ou institutionnelle. Ainsi, puisque M. Amselem croyait sincèrement être obligé d'ériger sa propre souccah chez lui, sa liberté de religion était enfreinte³². C'est cependant en Cour suprême que les contours des deux conceptions de la religion se sont dessinés plus nettement. Le juge Bastarache, lié par la jurisprudence antérieure de la Cour suprême, ne nie pas l'élément subjectif de la liberté de religion : celle-ci protège les croyances d'un individu, pas celles d'un groupe organisé. Il prend cependant soin de relier la liberté de religion à un ensemble de « préceptes », conçus comme des règles obligatoires. Comme il le souligne : « Il reste que la religion est un système de croyances et de pratiques basées sur certains préceptes religieux. Il faut donc établir un lien entre les croyances personnelles et les préceptes de la religion »³³. Dans le cas concret qui était soumis à la Cour, le juge Bastarache examine les croyances et les pratiques des individus concernés et conclut qu'à l'exception d'un seul d'entre eux, les copropriétaires juifs ne croyaient pas sincèrement avoir l'obligation de célébrer la fête du Souccoth dans une souccah érigée sur leur propre terrain, mais seulement dans n'importe quelle souccah :

*D'après la preuve présentée et retenue, j'accepte que les appelants croient sincèrement que, lorsque c'est possible, il est préférable de construire sa propre souccah ; cependant, ce ne serait pas un écart par rapport à leur précepte religieux que d'accepter une autre solution, pourvu que l'on respecte l'obligation fondamentale, soit celle de prendre ses repas dans une souccah. Je ne peux donc pas accepter que les appelants croient sincèrement, suivant les préceptes de leur religion qu'ils invoquent, qu'ils ont l'obligation d'avoir leur propre souccah sur leur balcon, patio ou galerie. C'est plutôt leur pratique de manger ou de célébrer la Souccoth dans une souccah qui est protégée par la liberté de religion à l'art. 3 de la Charte québécoise.*³⁴

³² Amselem (C.A.), préc., note 15, 914.

³³ Amselem (C.S.C.), préc., note 20, 612.

³⁴ *Id.*, soulignés dans l'original.

Par contre, la majorité de la Cour refuse de lier la liberté de religion aux seuls préceptes religieux obligatoires. Le juge Iacobucci donne la définition suivante :

Essentiellement, la religion s'entend de profondes croyances ou convictions volontaires [deeply held personal convictions or beliefs], qui se rattachent à la foi spirituelle de l'individu et qui sont intégralement liées à la façon dont celui-ci se définit et s'épanouit spirituellement, et les pratiques de cette religion permettent à l'individu de communiquer avec l'être divin ou avec le sujet ou l'objet de cette foi spirituelle.³⁵

Il en découle que la religion constitutionnellement protégée ne se limite pas à des préceptes obligatoires, mais vise tout acte qui possède subjectivement un caractère religieux³⁶. Selon le juge Iacobucci, une telle conception dévaloriserait les pratiques ou les expériences religieuses qui ne sont pas fondées sur une obligation³⁷. Ainsi, ce qui importe dans le cas soumis à la Cour, c'est que les copropriétaires juifs croyaient sincèrement « que le fait d'installer leur propre souccah ou d'y habiter revêt pour eux une importance religieuse »³⁸.

Comment ne pas voir l'influence de la religion catholique, ou du moins de la manière dont elle est souvent perçue, derrière les motifs des juges québécois³⁹ ? En effet, la religion catholique met l'accent sur des règles ou des préceptes dont l'observance s'impose au fidèle et dont la transgression est sanctionnée ici-bas ou dans l'au-delà. On n'a qu'à penser au catéchisme, composé en grande partie de règles obligatoires. Le souvenir que bien des Québécois non croyants ou non pratiquants ont de la religion catholique, c'est justement un ensemble de règles rigides que chacun devait respecter sans nécessairement en apprécier la signification spirituelle. Les décisions des juges québécois semblent donc projeter cette image (ce souvenir ?) de la religion catholique sur les autres religions. Dans ce contexte, l'obligation d'accommodement n'aurait pour seul but que de protéger le croyant contre des obligations contradictoires, ce que les

³⁵ *Id.*, 576.

³⁶ *Id.*, 580.

³⁷ *Id.*, 588.

³⁸ *Id.*, 590.

³⁹ Un auteur a déjà suggéré cette explication : Richard MOON, « Religious Commitment and Identity: *Syndicat Northcrest v. Amselem* », (2005) 29 S.C.L.R. (2d) 201, 209.

constitutionnalistes appellent un « conflit opérationnel »⁴⁰. Les pratiques qui ne se fondent pas sur une obligation religieuse ne mériteraient pas une protection particulière, dans cette optique, puisque, choisies par l'individu, elles relèveraient davantage de la préférence personnelle que de la religion (considérée comme ensemble d'obligations).

Par contre, les confessions protestantes, de façon générale, mettent davantage l'accent sur la conscience individuelle et sur l'établissement d'une relation directe entre le croyant et l'être divin⁴¹. Dans une telle conception, le religieux n'est pas synonyme d'obligation, de conformité au dogme, mais plutôt de la quête spirituelle de l'individu. Il en va sans doute de même de bien d'autres religions ou philosophies religieuses non chrétiennes. Il semble bien que ce soit cette conception plus large qui ait prévalu dans les décisions de la Cour suprême et qui explique en partie les avis divergents des juges qui ont statué sur l'affaire *Amselem*. Dans cette perspective, l'accommodement vise à permettre à l'individu de vivre sa propre expérience religieuse, que l'individu considère celle-ci comme obligatoire ou non. La conception de la Cour suprême entraîne donc des accommodements de plus large portée, non seulement parce qu'elle élargit la gamme des activités protégées par la liberté de religion, mais aussi parce qu'elle met l'accent sur l'importance subjective d'une pratique pour l'individu, ce qui tend à diversifier les revendications d'accommodement et à accorder un plus grand poids à l'opinion de l'individu dans la détermination du caractère raisonnable d'une mesure proposée.

B. La religion, un choix de vie ?

Une autre facette de la divergence entre les conceptions de la Cour suprême et de la Cour d'appel, qui découle en partie de ce que nous avons déjà dit au sujet du caractère obligatoire ou facultatif de la conduite religieuse, est l'idée, pour les juges québécois,

⁴⁰ *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161.

⁴¹ Hervé MARCHAL, *L'identité en question*, Paris, Ellipses, 2006, p. 19-21 ; Tzvetan TODOROV, *L'esprit des lumières*, Paris, Robert Laffont, 2006, p. 53 et 54 ; R. MOON, *loc. cit.*, note 39 ; par contre, Benjamin L. Berger attribue plutôt ce phénomène au caractère individualiste de la philosophie libérale qui anime les chartes des droits : Benjamin L. BERGER, « Law's Religion: Rendering Culture », (2007) 45 *Osgoode Hall L.J.* 277.

que l'adhésion à une religion est un choix individuel. De la notion de choix découle celle de responsabilité : ainsi, dans l'esprit des juges québécois, le croyant doit assumer les coûts entraînés par la pratique religieuse. La religion ne serait alors qu'une préférence personnelle parmi tant d'autres, comme voyager, manger au restaurant ou collectionner les vieilles voitures, et rien n'obligerait l'État à redistribuer les fardeaux économiques qui découlent de telles préférences.

Une telle idée avait déjà été exprimée par un juge québécois de la Cour suprême, le juge Beetz, dans une affaire en provenance de l'Ontario qui mettait en cause l'application à des commerçants juifs d'une loi qui imposait la fermeture des commerces le dimanche :

Le préjudice économique subi par celui qui observe le samedi et qui ferme son magasin le samedi n'est pas causé par la Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail. Il est indépendant de cette loi. Il découle du choix délibéré d'un commerçant qui décide de faire primer les principes de sa religion sur ses profits financiers.⁴²

Cette idée a été reprise par la Cour d'appel dans les décisions étudiées ici. Dans l'arrêt *Bergevin*, en effet, le juge Brossard affirme que la liberté de religion n'est pas en cause, puisque seules sont en jeu les conséquences économiques de la décision de ne pas travailler le jour du Yom Kippour. Soulignons d'ailleurs le procédé employé par le juge Brossard : il cite les motifs dissidents du juge Beetz de la Cour suprême, sur la question précise qui faisait l'objet de la dissidence. C'est donc dire qu'il désobéit consciemment aux directives du plus haut tribunal, ce qu'on peut concevoir, bien que cela ne soit pas explicite, comme une affirmation de la spécificité québécoise. L'idée de choix est également présente dans l'arrêt *Amselem*, où le juge Morin a affirmé que les Juifs pratiquants qui souhaitaient ériger une souccah chez eux avaient le choix d'aller habiter ailleurs, là où aucune restriction ne visait ce genre de construction.

Si la religion n'est qu'une préférence personnelle parmi tant d'autres, il s'ensuit que les intérêts qui entrent en concurrence avec la pratique religieuse ne doivent pas se voir attribuer une importance moindre. Ainsi, dans l'arrêt *Amselem*, la Cour d'appel insiste

⁴² R. c. *Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, 789 (le juge Beetz était dissident dans cette affaire) (nous soulignons).

sur l'importance des intérêts des autres copropriétaires, notamment en ce qui a trait à l'unité esthétique de l'immeuble et à sa valeur marchande et conclut que ces intérêts l'emportent sur la liberté de religion. En Cour suprême, le juge Bastarache va plus loin. Il affirme que, selon l'article 9.1 de la Charte québécoise, il faut non seulement soupeser les intérêts particuliers qui s'affrontent, mais aussi s'assurer de tenir compte de « l'intérêt général des citoyens du Québec »⁴³. Dans le cas particulier sous étude, cette analyse de l'intérêt général fait une large part aux intérêts des copropriétaires non religieux, qui seraient protégés notamment par l'article 6 de la Charte québécoise, qui garantit le droit à la libre jouissance des biens :

*Le droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens se manifeste, en l'espèce, dans l'objet des restrictions prévues dans la déclaration de copropriété. D'abord, ces restrictions visent à préserver la valeur marchande des unités de logement détenues en copropriété. Elles protègent également le droit des copropriétaires à la jouissance des parties communes à usage privé en assurant la préservation du cachet de l'immeuble et de son esthétique extérieure comme immeuble luxueux, sans parler de l'utilisation des balcons pour l'évacuation de l'immeuble en cas de danger. La prohibition totale d'installer quoi que ce soit sur son balcon, y compris des souccahs, est nécessaire pour l'atteinte de ces buts, puisque, sans cela, l'harmonie n'y est pas et la voie de secours est compromise.*⁴⁴

Plus loin, le juge Bastarache ajoute que l'intérêt général exige que les contrats soient respectés et, par conséquent, que la restriction contenue dans la déclaration de copropriété soit appliquée à tous, y compris aux Juifs pratiquants⁴⁵. Bref, la pratique de la religion ne peut justifier la mise à l'écart des droits des individus qui en seraient affectés. C'est donc, dans cette conception, le croyant qui doit supporter les fardeaux, économiques ou autres, qui découlent de ses pratiques religieuses.

La Cour suprême, au contraire, ne voit pas la religion comme une affaire de choix personnel. Dans la définition citée plus haut, elle met l'accent sur les convictions profondes (*deeply held*) de l'individu. Adhérer à une religion n'est alors pas un acte purement

⁴³ *Amselem* (C.S.C.), préc., note 20, 620-624 et 627.

⁴⁴ *Id.*, 628.

⁴⁵ *Id.*, 631.

volontaire et on ne peut donc rendre l'individu responsable des fardeaux économiques qui découlent de la pratique religieuse. En raison de son caractère profond et de son lien intime avec l'identité de l'individu, la religion commande un plus grand respect que les intérêts purement temporels⁴⁶. C'est ce qui explique l'arrêt *Bergevin*, où la Cour affirme que la date du Yom Kippour est « hors du contrôle » de l'enseignant juif⁴⁷, mais surtout la décision majoritaire dans l'affaire *Amselem*. Selon le juge Iacobucci, les intérêts des copropriétaires non croyants sont « tout au plus minimales » et ne peuvent pas justifier une restriction à la liberté des Juifs de construire une souccah sur leur propre balcon. Selon lui, aucune preuve sérieuse ne vient appuyer les allégations de baisse de valeur de l'immeuble. Quant aux considérations esthétiques, « la contrariété que pourrait causer l'installation de quelques souccahs pendant neuf jours chaque année serait sans doute bien insignifiante »⁴⁸. Le juge Iacobucci rejette également l'idée que les copropriétaires auraient renoncé à exercer leur liberté de religion en adhérant à la déclaration de copropriété⁴⁹; à ce sujet, il juge « moralement répugnante »⁵⁰ la suggestion du juge Morin de la Cour d'appel voulant que ceux qui souhaitent ériger des souccahs sur leur propre balcon n'aient qu'à aller vivre ailleurs.

C. Une société laïque, une religion invisible ?

Une autre idée qui traverse le discours des juges québécois est que la religion, affaire intrinsèquement privée, devrait en quelque sorte demeurer invisible. La liberté de religion des uns ferait ainsi face à la liberté des autres de ne pas être exposés à la religion. Ce thème pourrait rejoindre la notion de « valeurs communes » souvent

⁴⁶ C'est aussi la constatation de Jean-François GAUDREAU-DESBIENS, « Quelques angles morts du débat sur l'accommodement raisonnable à la lumière de la question du port de signes religieux à l'école publique : réflexions en forme de points d'interrogation », dans Myriam JÉZÉQUEL (dir.), *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ?*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2006.

⁴⁷ *Bergevin* (C.S.C.), préc., note 12, 548.

⁴⁸ *Amselem* (C.S.C.), préc., note 20, 595.

⁴⁹ Pour une appréciation critique de cette partie du jugement, voir : Pierre-Olivier LAPORTE, « La Charte des droits et libertés de la personne et son application dans la sphère contractuelle », (2006) 40 *R.J.T.* 287.

⁵⁰ *Amselem* (C.S.C.), préc., note 20, 599.

évoquée dans le débat public actuel. Ainsi, la majorité, présument laïque, aurait en quelque sorte un droit à évoluer dans un environnement où les symboles religieux minoritaires⁵¹ sont absents ou discrets.

Le point de départ de ce raisonnement est donné par le juge LeBel, dissident en Cour suprême dans l'affaire des Témoins de Jéhovah : « cette évolution nous a amenés à situer davantage la vie religieuse et les choix qu'elle implique dans le domaine de la vie privée des individus ou des associations volontaires »⁵². Ce sont les motifs dissidents du juge Bastarache dans l'arrêt *Amselem* en Cour suprême qui précisent les conséquences de ce principe : les copropriétaires non croyants ont des droits, nous rappelle souvent le juge. De manière abstraite, ces droits sont rattachés à la libre jouissance des biens, mais il n'y a pas de doute que leur exercice concret s'oppose à ce que la pratique religieuse soit visible. Ce serait donc une forme de droit de la majorité à ne pas être exposé à des manifestations religieuses jugées atypiques, dérangeantes ou trop expressives. De plus, les motifs du juge Bastarache contiennent une référence cryptique au principe du multiculturalisme, qui « commande la conciliation des droits de chacun ». Ainsi, le multiculturalisme protégerait aussi la majorité culturelle et religieuse (ou, à vrai dire, non croyante ou non pratiquante) et exigerait alors une certaine modération dans les manifestations publiques des cultures ou des religions minoritaires. Pour mémoire, la définition officielle de la politique fédérale de multiculturalisme réfère plutôt à « la diversité culturelle et raciale de la société canadienne » et vise « à sensibiliser la population à ce fait » et à assurer « la liberté, pour tous ses membres, de maintenir, de valoriser et de partager leur patrimoine culturel »⁵³. Ainsi, l'« intérêt général » de l'article 9.1 de la Charte correspondrait au droit de la majorité à une certaine uniformité visuelle et symbolique.

⁵¹ Il faut bien convenir que les symboles chrétiens ont jusqu'ici été épargnés par ce genre de raisonnement : personne ne réclame, en effet, le démantèlement de la croix du mont Royal ! Signalons tout de même la récente décision du Tribunal des droits de la personne qui conclut que la récitation de la prière avant les séances du conseil municipal de Laval contrevient à la liberté de religion : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de)*, [2006] R.J.Q. 2529 (T.D.P.).

⁵² *Témoins de Jéhovah (C.S.C.)*, préc., note 22, 679.

⁵³ *Loi sur le multiculturalisme canadien*, L.R.C. (1985), c. 24 (4^e suppl.), art. 3(1)a).

Dans cette affaire, les juges québécois ont aussi souligné l'intransigeance des copropriétaires juifs qui ont refusé toutes les propositions d'accommodement faites par le syndicat⁵⁴. Ainsi, la religion, pour être protégée, doit se rendre acceptable aux yeux de la majorité, sinon, comme le dit le juge Bastarache, «l'harmonie n'y est pas»⁵⁵ (il s'agit ici de l'harmonie esthétique de l'immeuble, mais on sent bien qu'il est aussi question de l'harmonie entre copropriétaires). Autrement, on exigerait une «tolérance extrême»⁵⁶ de la part des copropriétaires non croyants. L'insistance de la Cour d'appel sur le respect de la procédure démocratique, dans l'affaire des Témoins de Jéhovah⁵⁷, peut aussi être reliée à ce thème : en effet, assujettir la modification du zonage à l'exigence d'un référendum permet aux propriétaires fonciers de s'objecter, pour des motifs qui leur sont propres, à la construction d'une salle du royaume à côté de chez eux et, dans les faits, de faire triompher le droit de la majorité. Étant donné la perception générale des Témoins de Jéhovah dans la population québécoise, on peut aisément prédire l'issue d'un tel scrutin...

L'arrêt *Multani*, au sujet du port du kirpan, procède également d'une variation sur ce thème. La Cour d'appel a en effet fondé l'essentiel de son jugement sur la perception d'insécurité qui découlerait du fait qu'un élève serait autorisé à porter un kirpan à l'école, même si des dispositions étaient prises pour empêcher son utilisation comme arme et même si aucun incident n'avait jamais été signalé. C'est donc dire que l'élément décisif n'est pas l'importance de la pratique religieuse pour l'individu concerné, mais la perception que les autres s'en font.

La position de la Cour suprême du Canada quant à la visibilité de la religion tranche nettement sur celle de la Cour d'appel du Québec. Elle est explicitement basée sur une interprétation conventionnelle de la politique de multiculturalisme, qui exigerait la tolérance mutuelle. Dans l'arrêt *Amselem*, le juge Iacobucci en déduit que «de négligeables intérêts d'ordre esthétique»⁵⁸ doivent céder le

⁵⁴ *Amselem* (C.A.), préc., note 15, 920 et 921 ; *Amselem* (C.S.C.), préc., note 20, 633.

⁵⁵ *Amselem* (C.S.C.), préc., note 20, 628.

⁵⁶ *Id.*, 633.

⁵⁷ *Témoins de Jéhovah* (C.A.), préc., note 21, 3029.

⁵⁸ *Amselem* (C.S.C.), préc., note 20, 596.

pas devant la liberté de religion, ce qui suppose que les intérêts esthétiques ne sont pas reliés au patrimoine culturel canadien ou encore que le patrimoine de la majorité doit ménager une place à celui de la minorité. En d'autres termes, l'uniformité architecturale d'un ensemble collectif doit céder le pas devant les manifestations culturelles ou religieuses spécifiques d'un individu ou d'une minorité.

Ce parti pris pour la tolérance de manifestations culturelles ou religieuses qui dérangent la majorité transparait aussi de l'arrêt *Multani*. Alors que la Cour d'appel avait mis l'accent sur la manière dont les non-sikhs pourraient percevoir le port du kirpan, la Cour suprême, avec cette fois-ci l'accord de ses juges québécois, se livre à une analyse froide des risques réels posés par le port du kirpan dans le respect de mesures visant à empêcher son usage comme poignard. Ainsi, l'accent est mis sur l'absence totale d'incident rapporté impliquant un kirpan en milieu scolaire, et on rappelle qu'on retrouve dans les écoles bien d'autres objets qui pourraient servir à faciliter une agression, comme des ciseaux ou des bâtons de baseball. De plus, la juge Charron rappelle que la perception voulant que le kirpan soit un symbole de violence est irrespectueuse envers les adeptes de la religion sikhe et incompatible avec la politique de multiculturalisme. Cette dernière exige donc, dans l'esprit de la Cour, que les membres de la majorité révisent leur perception des manifestations religieuses minoritaires.

Dans ce cas, l'accord des juges québécois, qui avaient inscrit une forte dissidence dans l'arrêt *Amselem*, laisse quelque peu perplexé. Il est possible de l'expliquer par la difficulté d'identifier des intérêts opposés au port du kirpan qui puissent aisément recevoir une traduction juridique, alors que l'opposition des copropriétaires à la construction de soucahs pouvait se fonder sur les concepts bien connus du respect de la propriété privée et de l'obligation d'honorer ses engagements contractuels.

D. La neutralité de l'État

Un dernier élément qui marque la spécificité du discours québécois sur l'accommodement n'a pas trait à la conception de la religion en tant que telle, mais plutôt à la relation entre celle-ci et l'État. On s'entend assez facilement pour dire que l'État ne doit pas privilégier une religion au détriment d'une autre, mais la véritable

question est de savoir si l'État doit adopter des règles identiques pour tous les citoyens en matière religieuse ou s'il lui appartient plutôt d'égaliser les fardeaux associés à la pratique religieuse en accordant des exemptions ou en adaptant ses lois⁵⁹.

Le thème de la neutralité religieuse est absent du discours des juges majoritaires de la Cour suprême. Ce sont plutôt les juges québécois qui l'emploient pour limiter la portée de l'obligation d'accommodement, sans toutefois écarter celle-ci complètement. Ainsi, selon le juge LeBel, la liberté de religion « impose à l'État et aux pouvoirs publics une obligation envers l'ensemble des religions et des citoyens, soit une obligation de neutralité religieuse garante de la tolérance individuelle ou collective, préservatrice de la dignité de chacun et de l'égalité de tous »⁶⁰. La religion relève donc maintenant de la sphère privée, même si cela n'exclut pas la participation des religions aux débats publics. Cette conception mène à aborder l'accommodement religieux avec une certaine prudence. En effet, nous dit le juge, modifier le zonage municipal dans le seul but de permettre aux Témoins de Jéhovah de construire une salle du royaume à l'endroit qu'ils préfèrent « serait incompatible avec son obligation de neutralité, car elle signifierait que la municipalité manipulerait ses normes réglementaires en faveur d'une religion particulière »⁶¹. C'est seulement en cas d'absence totale de terrain disponible que la liberté de religion obligerait l'État à agir, en l'occurrence en envisageant une modification au zonage. Cependant, même dans ce cas, qualifié d'exceptionnel, le juge LeBel insiste pour que les procédures démocratiques prévues par la loi (un référendum des propriétaires fonciers affectés par le changement) soient tout de même suivies⁶². La neutralité religieuse de l'État s'oppose donc, à tout le moins en partie, à la mise de côté du principe majoritaire lorsque les intérêts de la minorité sont en jeu.

Des idées semblables avaient d'ailleurs été exprimées par la Cour d'appel. Dans l'arrêt *Bergevin*, le juge Brossard avait écrit qu'accorder un congé payé pour des motifs religieux allait à l'encontre

⁵⁹ Bruce RYDER, « State Neutrality and Freedom of Conscience and Religion », (2005) 29 S.C.L.R. (2d) 169.

⁶⁰ *Témoins de Jéhovah (C.S.C.)*, préc., note 22, 678.

⁶¹ *Id.*, 682.

⁶² *Id.*, 687.

du « principe de séparation des religions et de l'État »⁶³. Il affirme même que l'accommodement, en l'espèce, serait injuste pour la majorité qui devrait travailler une journée de plus pour obtenir le même salaire⁶⁴. Ainsi, dans cette perspective, la neutralité religieuse de l'État exigerait le respect de l'égalité formelle entre les individus, c'est-à-dire que tous sont assujettis à la même règle, alors que la conception substantielle de l'égalité, qui prédomine maintenant en jurisprudence, appelle plutôt un traitement adapté aux circonstances concrètes de chaque individu. De la même manière, dans l'arrêt *Amselem*, le juge Dalphond soutient que l'interdiction d'ériger des constructions sur les balcons affecte également les adeptes de toutes les religions, qui se verraient également empêchés d'y accrocher un symbole religieux, « que ce soit une croix, une statue de la Vierge Marie, un autel bouddhiste, une machine à prières tibétaine, etc. »⁶⁵. Même les non-croyants seraient empêchés de manifester leur non-croyance par des banderoles ou des affiches⁶⁶, nous dit le juge Dalphond. Encore une fois, l'analyse est apparemment fondée sur l'égalité formelle, puisqu'elle insiste sur l'égalité de traitement dans l'abstrait plutôt que sur le fait que, dans la réalité, les Juifs orthodoxes semblent être le seul groupe religieux affecté spécialement par l'interdiction et que les non-croyants ne souhaitent généralement pas manifester publiquement leur opposition à la religion. Rappelons que, pour les juges québécois, l'égalité n'est pas toujours formelle : en effet, dans les cas d'accommodements fondés sur d'autres motifs (grossesse, handicap, etc.), la Cour d'appel n'hésite pas à adopter une conception substantielle de l'égalité⁶⁷.

Dans les décisions étudiées ici, la Cour suprême ne prend pas clairement position sur le principe de la neutralité de l'État en matière religieuse, sauf à dire, dans l'arrêt *Bergevin*, que le calendrier scolaire est de nature laïque, mais qu'il peut néanmoins donner lieu à une discrimination indirecte qui exige un accommodement raisonnable. C'est donc dire que le principe de neutralité ne s'oppose absolument pas, selon la Cour, à ce que l'on fasse exception à des règles générales pour des motifs religieux. Il est compatible avec le

⁶³ *Bergevin* (C.A.), préc., note 10, 175.

⁶⁴ *Id.*, 169.

⁶⁵ *Amselem* (C.A.), préc., note 15, 929.

⁶⁶ *Id.*, 930.

⁶⁷ Voir *supra*, note 25.

traitement spécial ou les exceptions qui découlent de l'obligation d'accommodement.

*
* *

Contrairement à ce que l'on aurait pu croire, la divergence entre les juges canadiens et québécois, dans les affaires qui font l'objet de la présente étude, ne porte pas sur le principe même de l'obligation d'accommodement, qui est accepté sans réserve par la Cour d'appel, mais plutôt sur son application en matière religieuse. Or, l'attitude nettement différente face à l'accommodement religieux découle au moins autant de conceptions différentes de la religion elle-même que de divergences quant au rapport que celle-ci devrait avoir avec la société et l'État. En effet, dans le discours québécois, la religion est le choix d'un individu de s'assujettir à un ensemble d'obligations (les « préceptes ») alors que, dans le discours canadien, la religion se rattache à l'identité profonde de l'individu – et ne résulte donc pas d'un choix conscient ou rationnel – et réfère à un ensemble plus vaste de pratiques spirituelles. La première conception tend à limiter les cas d'accommodement aux « conflits d'obligations », alors que la seconde lui donne une portée plus large qui cherche à lever les obstacles à l'épanouissement spirituel de l'individu.

Bien entendu, les idées de laïcité et de neutralité religieuse de l'État sont présentes dans le discours judiciaire québécois, mais elles n'expliquent pas tout. En particulier, la divergence de vues dans les arrêts *Bergevin* et *Amselem* s'articule autour des concepts d'obligation religieuse et de choix individuel. Par contre, l'élément déterminant dans l'affaire du kirpan était plutôt le caractère légitime ou non des perceptions majoritaires à l'égard des manifestations religieuses minoritaires, que l'on peut davantage relier à la question de la laïcité. Il est donc nécessaire de raffiner les analyses qui tentent d'expliquer la controverse actuelle uniquement en fonction d'idéologies politiques opposées.

Par ailleurs, l'analyse qui précède démontre que l'application par la Cour suprême d'instruments de protection des droits fondamentaux, qu'il s'agisse de la Charte canadienne ou de la Charte québécoise, a abouti à la mise à l'écart d'une conception spécifiquement québécoise de l'accommodement religieux, que l'on peut expliquer par une vision différente du phénomène religieux lui-même et possiblement par des valeurs politiques en décalage, et à l'imposition

de la conception canadienne majoritaire. Ceux qui dénoncent l'imposition illégitime au Québec de la *Charte canadienne des droits et libertés* estimeront sans doute que ce constat apporte de l'eau à leur moulin. Une certaine prudence s'impose néanmoins. En effet, la divergence marquée entre les discours judiciaires canadien et québécois en matière d'accommodement religieux fait davantage figure d'exception, en ce sens qu'on observe rarement une opposition aussi tranchée au sujet d'autres droits garantis par la Charte canadienne (sauf possiblement en matière de droits linguistiques et de droits des autochtones). L'expression ouverte de cette divergence pourrait s'expliquer par les réflexes identitaires que la question de l'accommodement religieux suscite au Québec, alors qu'en ce qui a trait aux autres droits garantis, la Cour d'appel se contenterait de suivre les précédents établis par la Cour suprême. Il est donc difficile d'affirmer sans autre précision que la Charte canadienne a eu un effet centralisateur qui méconnaît la spécificité québécoise. Espérons que la présente étude ouvrira la voie à une appréciation plus nuancée de ces questions.