

**PRATIQUES ET SYMBOLES RELIGIEUX :
QUELLES SONT LES RESPONSABILITÉS DES INSTITUTIONS?**

M^e Pierre Bosset, directeur

Direction de la recherche et de la planification

Communication présentée dans le cadre de la journée de formation permanente organisée conjointement par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et le Barreau du Québec sur « *Les 25 ans de la Charte québécoise* » (Montréal, le 27 octobre 2000).

Ce texte n'engage que l'auteur.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
1 Le caractère religieux d'une institution.....	2
2 Les rites et symboles religieux en usage dans les institutions publiques	6
2.1 Les libertés de conscience et de religion.....	7
2.2 Le droit à l'égalité	14
2.3 Le droit à une audition impartiale	16
3 Les exigences religieuses du personnel et de la clientèle : l'obligation d'accommodement raisonnable	17
3.1 À qui incombe l'obligation d'accommodement raisonnable?.....	19
3.2 Tous les besoins religieux peuvent-ils être invoqués?.....	21
3.3 Le contenu et les limites de l'obligation	22
CONCLUSION	26

INTRODUCTION

Autrefois phénomène de masse, la pratique religieuse régulière, de nos jours, tend à relever davantage de la conscience individuelle; elle est aujourd'hui le fait d'une minorité de Québécois¹. Divers facteurs empêchent néanmoins de parler du fait religieux comme d'un phénomène qui relèverait uniquement du for intérieur des individus. Tout indique en effet que l'on assiste à un certain retour de la religion dans la sphère publique. De plus en plus, employeurs et institutions sont confrontés à des demandes d'accommodement visant à faciliter l'exercice de la liberté religieuse de leur personnel, voire de leur clientèle. Paradoxalement, peut-être, les institutions qui conservent en leur sein des pratiques ou des symboles religieux (prières, crucifix) voient ces pratiques contestées au nom même de la liberté religieuse.

L'éclairage du droit – et, au premier chef, de ces textes fondamentaux que sont les chartes des droits – est essentiel à une compréhension adéquate de la problématique des rapports entre la religion et la sphère publique². En pareilles matières, quelles sont donc les responsabilités juridiques des institutions, aussi bien publiques que privées?

Telle est la question à laquelle ce texte tente de répondre. Sous l'angle des principes de la *Charte des droits et libertés de la personne*,³ trois aspects sont abordés, à savoir :

- les prérogatives pouvant découler du caractère religieux d'une institution selon les termes de l'article 20 de la Charte;
- les rites et symboles religieux en usage dans les institutions;

¹ M. GAUTHIER, « Croyances religieuses » dans *La société québécoise en tendances 1960-1990* (S. Langlois, dir.), Institut québécois de recherche sur la culture, 1990, pp. 423 et suivantes.

² Ce qui ne nie aucunement l'importance des autres dimensions de la problématique, notamment la dimension socioculturelle. Pour une réflexion sur les défis d'ordre éthique, entre autres, que pose l'aménagement de la diversité religieuse au sein de la sphère publique, voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale*, document de réflexion, février 1995.

³ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 [ci-après « la Charte »].

- l'adaptation des institutions aux exigences religieuses des employés et de la clientèle.

Des renvois occasionnels sont faits à la *Charte canadienne des droits et libertés*,⁴ à la jurisprudence s'y rapportant, ainsi qu'à la législation pertinente. Lorsque le droit interne ne fournit qu'un éclairage partiel sur certains aspects d'une question, nous avons également recours au droit international et au droit comparé.

1 LE CARACTÈRE RELIGIEUX D'UNE INSTITUTION

L'article 20 de la Charte prévoit qu'une distinction, exclusion ou préférence « justifiée par le caractère [...] religieux [...] d'une institution sans but lucratif » est réputée non discriminatoire. Cette disposition permet à des institutions sans but lucratif de faire certaines distinctions qui seraient autrement considérées discriminatoires au sens de l'article 10. De nombreuses institutions sans but lucratif présentent un caractère religieux, notamment dans le monde de l'éducation ou dans le secteur de la philanthropie, sans parler des Églises et des corporations religieuses proprement dites⁵.

Il importe de garder à l'esprit la raison d'être de ce volet de l'article 20. Selon la jurisprudence, celui-ci a pour but de favoriser l'exercice de la liberté d'association garantie par la Charte⁶. À cette fin, il établit la primauté des droits du groupe sur ceux de l'individu:

« [C]e volet de l'article 20 est destiné à promouvoir la liberté fondamentale des individus de s'associer afin d'exprimer des opinions particulières ou d'exercer

⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi sur le Canada*, (1982) R.-U. c. 11].

⁵ La constitution d'un mouvement religieux en corporation sans but lucratif est prévue par la *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38 (art. 218).

⁶ Charte, art. 3 : « Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles [...] la liberté d'association. »

des activités particulières et, ce faisant, de ne pas être gênés par la norme antidiscrimination. »⁷

Toutes les institutions sans but lucratif ne peuvent se prévaloir de l'article 20 : ne bénéficient de cet article que les groupes pour qui le simple fait de s'associer entraîne une discrimination. En l'occurrence, une institution doit présenter un caractère religieux, c'est-à-dire avoir pour objectif *principal* la promotion des intérêts et du bien-être d'un groupe identifiable de personnes partageant une caractéristique religieuse⁸. Un lien objectif, dont la preuve incombe à l'institution, doit par ailleurs exister entre le type de discrimination pratiqué et le caractère religieux de l'institution. Par exemple, une école sans but lucratif ayant un caractère catholique peut préférer embaucher des enseignants catholiques,⁹ voire embaucher exclusivement des enseignants de cette religion. La Charte autorise l'employeur, dans un tel cas, à requérir d'un candidat des renseignements sur sa religion¹⁰. Par contre, une école sans caractère religieux, où la religion n'est enseignée que comme une matière parmi d'autres, ne peut vraisemblablement pas invoquer ce volet de l'article 20. Elle peut toutefois invoquer l'exception relative aux aptitudes et qualités requises par un emploi, également prévue par l'article 20,¹¹ à tout le moins pour ce qui est de l'embauche d'enseignants pour les cours de religion.

Une certaine jurisprudence tend à donner aux dispositions comme celles de l'article 20, relatives aux institutions sans but lucratif de caractère religieux, un impact se manifestant bien au delà de l'embauche, allant par exemple jusqu'à autoriser ces institutions à se poser en juges du comportement privé de leurs employés en cours d'emploi. Telle est du moins l'impression

⁷ Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne), [1988] 2 R.C.S. 279 [ci-après « Brossard »], 330-331.

⁸ *Id.*, 335.

⁹ Brossard, 331 (*obiter*).

¹⁰ Charte (art. 18.1).

¹¹ « Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi [...] est réputée non discriminatoire. »

qui se dégage de la lecture de l'arrêt *Caldwell c. Stuart*¹², où la Cour suprême a avalisé le non-renouvellement du contrat d'une enseignante catholique qui, en cours d'emploi, avait épousé civilement un divorcé en contravention des règles de l'Église. Estimant que ce non-renouvellement était autorisé par une disposition analogue à celle de l'article 20,¹³ la Cour a invoqué la nature particulière du projet éducatif de l'école, qui demandait aux enseignants de donner « l'exemple le plus parfait de conduite chrétienne », témoignant ainsi du message chrétien non seulement dans leur travail, mais jusque dans leur vie personnelle¹⁴. Ce jugement impose aux salariés un standard de comportement particulièrement exigeant, peu compatible selon nous avec le droit de « prendre des décisions fondamentalement personnelles sans influence externe induite », élément du droit fondamental au respect de la vie privée garanti par l'article 5 de la Charte¹⁵. Il y a lieu de se demander si la prise en considération du droit fondamental au respect de la vie privée, non invoqué dans l'affaire *Caldwell* (où les faits étaient antérieurs à l'entrée en vigueur des dispositions constitutionnelles garantissant implicitement ce droit) n'aurait pas justifié une approche différente. Selon nous, si l'article 20 vise à légaliser certains actes qui seraient autrement discriminatoires, il est douteux que le législateur ait pour cela voulu nier l'exercice des droits et libertés fondamentaux, *a fortiori* lorsque ces derniers présentent un caractère quasi constitutionnel. À notre avis, la validité des conditions d'emploi prétendant assujettir la vie personnelle des salariés aux préceptes d'une religion demeure susceptible de faire l'objet de contestations juridiques¹⁶.

¹² *Caldwell c. Stuart*, [1984] 2 R.C.S. 603 [ci-après « *Caldwell* »].

¹³ *Human Rights Code* (Colombie-Britannique), R.S.B.C. 1979, c. 186 (remplacé), art. 22.

¹⁴ *Caldwell*, 608.

¹⁵ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, 913 (M. le juge LaForest). À noter que l'existence d'une « sphère irréductible d'autonomie personnelle où les individus peuvent prendre des décisions intrinsèquement privées » est également reconnue comme un élément du droit à la liberté garanti par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (*id.*, 893).

¹⁶ À plus forte raison, pourrions-nous ajouter, lorsque les préceptes religieux de l'employeur ne sont pas ceux du salarié. Dans un tel cas, il y a conflit manifeste entre les exigences de l'employeur et les libertés fondamentales de conscience et de religion de l'employé, lesquelles sont d'ordre public *Klein c. Klein*, [1967] C.S. 300). Ainsi, une école privée musulmane ne peut-elle pas imposer le port du hidjab à des enseignantes qui ne sont pas de foi musulmane : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Les contraintes*

Il importe de noter qu'en dépit du sens commun de l'expression « institution sans but lucratif », une institution publique qui présenterait, par hypothèse, un caractère religieux ne pourrait vraisemblablement pas se prévaloir des dispositions de l'article 20 relatives aux institutions sans but lucratif. Une institution publique peut difficilement prétendre résulter exclusivement de l'exercice de la liberté d'association d'individus et mériter ainsi la protection de l'article 20 si elle a été créée par la loi et offre ses services à l'ensemble du public¹⁷. On a ainsi mis en doute – à juste titre, selon nous – l'application de ce volet de l'article 20 à une école publique par ailleurs reconnue comme catholique¹⁸. Il est vrai que récemment, le retrait par le législateur de la possibilité de donner un statut confessionnel à une école publique, dernier vestige de la confessionnalité de nos structures scolaires, est venu rendre cette question quelque peu théorique¹⁹. Comme nous le verrons maintenant, dans le secteur de l'administration publique, la problématique des rapports entre la religion et la sphère publique se pose peut-être moins en regard du caractère religieux des institutions proprement dites que de l'existence de rites ou de symboles religieux au sein d'institutions par ailleurs laïques.

vestimentaires d'ordre religieux applicables au personnel de certaines écoles privées, avis du 21 décembre 1994, rés. COM-388-6.1.4; P. BOSSET, « Le port du foulard islamique en milieu scolaire » dans *Congrès annuel du Barreau* (1995), Service de la formation permanente du Barreau, p. 805.

¹⁷ Ainsi, une municipalité n'est pas une institution à « caractère politique » au sens de l'article 20 parce que son rôle n'est pas de promouvoir les intérêts et le bien-être d'un groupe identifiable de personnes partageant une caractéristique énumérée à l'article 10 de la Charte : *Brossard*, 337.

¹⁸ *Collège Notre-Dame c. Commission des droits de la personne*, [1994] R.J.Q. 1324 (*obiter*), en appel. Contra : *Association A.D.G.Q. c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, (1980) C.S. 93.

¹⁹ *Loi modifiant diverses dispositions législatives dans le secteur de l'éducation concernant la confessionnalité*, L.Q. 2000, c. 24, art. 24 et 61. Du même souffle, le législateur a interdit aux écoles publiques de se doter de projets éducatifs religieux (*id.*, art. 31). En revanche, l'école est maintenant investie de la mission de faciliter le cheminement spirituel de l'élève : *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3, art. 36.

2 LES RITES ET SYMBOLES RELIGIEUX EN USAGE DANS LES INSTITUTIONS PUBLIQUES

Récitation publique d'une prière à l'ouverture des séances de certains conseils municipaux, présence de croix ou de crucifix sur les murs de certains de nos palais de justice : ces manifestations illustrent une autre dimension de la problématique des rapports entre religion et sphère publique, soit la dimension rituelle et symbolique. Ici, ce n'est pas l'existence d'un lien juridique ou organique entre l'institution publique et une confession donnée qui est en cause mais l'usage de rituels ou d'artefacts associés à une tradition religieuse, dans une institution publique pouvant être parfaitement laïque à tous autres égards.

En pareilles matières, le recours à des normes juridiques comme la «laïcité » française²⁰ ou encore le « non-établissement d'une religion », propre au droit constitutionnel américain²¹, doit se faire avec circonspection. De prime abord, ces notions sont mal adaptées au contexte constitutionnel canadien où, bien qu'il « *n'existe pas de religion d'État* »²², on ne saurait non plus parler d'une séparation claire et explicite de l'Église et de l'État. Sur le spectre assez large²³ des rapports pouvant exister entre l'Église et l'État dans un pays donné, le Canada se situe en fait dans une sorte d'entre-deux, ses textes constitutionnels énonçant non seulement les libertés

²⁰ Constitution de la Vie République (1958) (préambule). Voir : C.-A. COLLIARD, *Libertés publiques* (7^e éd.), Dalloz, 1989.

²¹ Premier amendement de la Constitution américaine (1791). Voir : L. TRIBE, *American Constitutional Law* (2^e éd.), Foundation Press, 1988, pp. 1154 ss.

²² *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834, 840 (M. le juge Taschereau).

²³ Tous les États occidentaux furent confessionnels et ce, jusqu'à la fin du 18^e siècle. Depuis cette époque, les rapports entre l'État et les religions se sont diversifiés. Le statut d'église d'État existe toujours, dans la plupart des pays scandinaves par exemple, où il se traduit par divers privilèges fiscaux et par un accès exclusif à certaines charges publiques : J. SUTTER, « Religion et État en Europe », *Actualité religieuse dans le monde*, n° 111, 15 mai 1993, pp. 27-29. Ailleurs toutefois, comme en France et aux États-Unis, il a fait place à une séparation assez stricte de l'église et de l'État. Des formules intermédiaires sont envisageables, incluant notamment l'octroi de privilèges à une religion dominante, la reconnaissance par l'État de certaines confessions ou la conclusion d'accords concordataires avec le Saint-Siège : G. HAARSCHER, *La laïcité*, Coll. Que sais-je?, n° 3129 (2^e éd.), Presses universitaires de France, 1996. Ces divers arrangements juridiques, faut-il le préciser, ne correspondent pas nécessairement à la réalité sociologique. Les pays où existent des Églises d'État sont parfois ceux où la pratique religieuse est la plus faible.

fondamentales de conscience et de religion mais aussi la suprématie de Dieu. Dans ce contexte, une institution publique « laïque » peut-elle afficher des symboles religieux ou observer les rites d'une religion?

Pour les fins de l'analyse, les principes de la Charte à considérer sont, au premier chef, les libertés fondamentales de conscience et de religion (art. 3) ainsi que le droit à l'égalité (art. 10). Le droit à une audition impartiale de sa cause (art. 23) doit également être considéré lorsqu'on aborde les symboles religieux en usage dans les institutions judiciaires.

2.1 Les libertés de conscience et de religion

« Le concept de la liberté de religion se définit essentiellement comme le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation. »

C'est en ces termes que la Cour suprême décrivait, dans *R. c. Big M Drug Mart*²⁴, le sens et la portée de la liberté de religion. Elle poursuivait :

« La liberté peut se caractériser essentiellement par l'absence de coercition ou de contrainte. Si une personne est astreinte par l'État ou par la volonté d'autrui à une conduite que, sans cela, elle n'aurait pas choisi d'adopter, cette personne n'agit pas de son plein gré et on ne peut pas dire qu'elle est vraiment libre. [...] La coercition comprend non seulement la contrainte flagrante exercée, par exemple, sous forme d'ordres directs d'agir ou de s'abstenir d'agir sous peine de sanction, mais également les formes indirectes de contrôle qui permettent de déterminer ou de restreindre les possibilités d'action d'autrui. [...] La liberté signifie que, sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience. »²⁵

²⁴ *R. c. Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295 [ci-après « *Big M Drug Mart* »], 336.

²⁵ *Big M Drug Mart*, 336-337.

En premier lieu, la liberté de religion et de conscience²⁶ comporte donc une dimension *positive* : l'individu est libre de croire ce qu'il veut et de professer ses croyances. Elle comporte également une dimension *négative* : nul ne peut être forcé, directement ou indirectement, d'embrasser une conception religieuse ou d'agir contrairement à ce qu'il croit. La dimension négative comporte aussi le droit de ne pas être contraint de révéler son adhésion ou sa non-adhésion à une croyance ou à une religion²⁷.

La liberté de religion comporte également une autre dimension, relative à l'attitude de l'État par rapport à la diversité des religions²⁸. Dans *Big M Drug Mart* (qui déclare inopérante, pour cause d'atteinte à la liberté de religion, une loi fédérale d'inspiration chrétienne interdisant de travailler le dimanche sous peine de sanction pénale²⁹), la Cour suprême indique clairement en quoi le fait d'incorporer dans la législation les préceptes d'une religion particulière porte atteinte à la liberté de religion :

« Pour des motifs religieux, on interdit aux non-chrétiens d'exercer des activités par ailleurs légales, morales et normales. L'État exige de tous qu'ils se souviennent du jour du Seigneur des chrétiens et qu'ils le sanctifient. Or, protéger une religion sans accorder la même protection aux autres religions a pour effet de créer une inégalité destructrice de la liberté de religion dans la société. »³⁰

²⁶ Les libertés de conscience et de religion sont ici assimilées, bien qu'elles soient vraisemblablement distinctes sur le plan conceptuel : I. COTLER, « Freedom of Conscience and Religion », *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (2^e éd.), G.-A.- Beaudoin et E. Ratushny (dir.), Carswell, 1989, pp. 172-176.

²⁷ NATIONS UNIES (COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME), *Observation générale n° 22 (liberté de pensée, de croyance et de religion)*, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 4 (20 juillet 1993), par. 3. Le droit de garder le mystère sur ses convictions intimes peut aussi se rattacher au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 5 de la Charte.

²⁸ J. WOEHLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », (1998) 43 *R.D. McGill* 325, p. 371.

²⁹ *Loi sur le dimanche*, S.R.C. 1970, c. L-13 (abrogée).

³⁰ *Big M Drug Mart*, 337 (le souligné est de nous).

Il est à noter que ce jugement fut rendu à une époque où les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* relatives à l'égalité devant la loi³¹ n'étaient pas encore entrées en vigueur, de sorte que l'inégalité naissant de l'absence de neutralité de l'État dans cette affaire doit être considérée, comme le relève la Cour, comme étant incompatible avec la liberté de religion elle-même³².

D'un point de vue analytique, les libertés de conscience et de religion présentent donc deux composantes :

- pour l'individu, une liberté d'exercice de la religion comportant les dimensions positive et négative décrites plus haut;
- pour l'État, l'obligation d'être neutre en matière religieuse, c'est-à-dire de ne pas privilégier ou défavoriser une religion par rapport aux autres.

Faut-il chercher à concilier cette conception de la liberté de conscience et de religion avec l'affirmation de la « suprématie de Dieu »³³ qu'on trouve dans le préambule de la *Charte canadienne des droits et libertés*? Il s'agit vraisemblablement là d'un faux problème. Selon les auteurs qui se sont attardés au préambule, il est douteux que la reconnaissance de la suprématie de Dieu ait davantage qu'une valeur symbolique³⁴. La mention de la suprématie de Dieu dans le préambule ne peut avoir pour effet de neutraliser les libertés fondamentales

³¹ *Charte canadienne des droits et libertés* (art. 15, entré en vigueur le 17 avril 1985).

³² J. WOEHRLING, *op. cit.* (note 28), 371.

³³ « Attendu que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit » : *Charte canadienne des droits et libertés* (préambule). Les rapports entre la primauté du droit et la suprématie de Dieu peuvent être conflictuels. Sur ce point, voir : B. POLKA, « The Supremacy of God and the Rule of Law in the Canadian Charter of Rights and Freedoms : A Theologico-Political Analysis », (1987) 32 *McGill L.J.* 854-863.

³⁴ P.W. HOGG, *Canada Act, 1982 (Annotated)*, Carswell, 1982, p. 9; D. GIBSON, *The Law of the Charter : General Principles*, Carswell, 1986, pp. 64-67; W.F. PENTNEY, « Interpreting the Charter : General Principles », *The Canadian Charter of Rights and Freedoms, op.cit.* (note 26), pp. 53-54.

expressément garanties dans le dispositif de la *Charte canadienne*³⁵. Comme le rappelle la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart*, le but même de la garantie des libertés fondamentales de conscience et de religion est d'empêcher l'État d'imposer aux citoyens une conception religieuse particulière :

« Une majorité religieuse, ou l'État à sa demande, ne peut, pour des motifs religieux, imposer sa propre conception de ce qui est bon et vrai aux citoyens qui ne partagent pas le même point de vue. La *Charte [canadienne]* protège les minorités religieuses contre la menace de “tyrannie de la majorité”. »³⁶

Si la mention de la suprématie de Dieu peut à la rigueur comporter certaines obligations sur le plan symbolique³⁷, elle n'autorise donc aucunement, selon nous, à aller à l'encontre de droits constitutionnellement garantis.

Compte tenu de cette dernière remarque, une institution publique porte-t-elle atteinte aux libertés fondamentales en observant un rite religieux ou en affichant un symbole associé à une religion?

Le caractère particulier des rites et symboles religieux en usage dans certaines institutions municipales³⁸, scolaires³⁹ et judiciaires⁴⁰ québécoises, sans parler de l'Assemblée nationale elle-

³⁵ V. l'alinéa 2a) de la *Charte canadienne*: « Chacun a les libertés fondamentales suivantes : liberté de conscience et de religion [...] ».

³⁶ *Big M Drug Mart*, précité, 397.

³⁷ Selon un *obiter dictum* de la Cour fédérale, la mention de la suprématie de Dieu empêcherait par exemple le Canada de se proclamer un État officiellement athée : *O'Sullivan c. Ministre du Revenu national*, [1992] 1 C.F. 522, 536 (M. le juge Muldoon).

³⁸ De nombreux règlements municipaux prévoient la récitation obligatoire d'une prière à l'ouverture des séances du conseil municipal. Sous réserve d'un examen exhaustif des diverses chartes municipales, aucune disposition législative – sauf peut-être celles prévoyant le pouvoir de régler la conduite des débats du conseil municipal – ne prévoit la possibilité d'imposer un rituel religieux ou encore d'arborer un symbole religieux. (Comparer avec la présence du drapeau du Québec requise par le Code municipal (L.R.Q., c. C-27.1, art. 146) et la *Loi sur les cités et villes* (L.R.Q., c. C-19, art. 318.1).)

même⁴¹, ne laisse guère de doute quant à l'inspiration chrétienne qui les sous-tend. Cette inspiration chrétienne ressort aussi du contexte historique ayant entouré l'adoption de ces pratiques⁴². Celles-ci sont donc susceptibles d'être attaquées en raison même de leur objet, puisqu'une mesure ayant pour but d'imposer une croyance religieuse est en soi incompatible avec les libertés fondamentales de conscience et de religion⁴³. Le but d'une mesure, on le sait, s'identifie en se plaçant au moment de son adoption, de sorte qu'il est impossible d'invoquer l'évolution subséquente des conditions sociales et de prétendre qu'une mesure dont le but était religieux à l'origine a pu acquérir un but laïque avec le temps⁴⁴.

Dans *Freitag c. Town of Penetanguishene*⁴⁵, la Cour d'appel de l'Ontario a enjoint à une municipalité de cesser la récitation d'une prière à l'ouverture des séances de son conseil pour le motif que cette récitation portait atteinte aux libertés fondamentales du requérant. La récitation du «*Notre Père*» visait clairement à imprimer aux délibérations du conseil une

³⁹ On trouve encore des croix ou des crucifix sur les murs de certaines écoles publiques. Il s'agit vraisemblablement d'un vestige de la confessionnalité des structures scolaires québécoises. La présence de ces crucifix n'était aucunement requise par la *Loi sur l'instruction publique* ni par la réglementation afférente.

⁴⁰ Les palais de justice récents ne comportent pas de crucifix. Toutefois, certains palais de justice plus anciens en comportent toujours. Leur maintien tient surtout de la tradition puisque, comme nous le verrons plus loin (2.3), la raison d'être de ces crucifix, soit de permettre la prestation d'un serment devant Dieu, n'existe plus dans la procédure civile québécoise.

⁴¹ La prière a été remplacée à l'Assemblée nationale en 1972 par un moment de recueillement : *Règlement de l'Assemblée nationale*, art. 31. Un crucifix continue néanmoins de figurer depuis 1936 au-dessus du fauteuil du Président, bien que sa présence ne soit pas prévue par le *Règlement* : J.-G. PELLETIER, « Le crucifix à l'Assemblée nationale », *Bulletin de l'Assemblée nationale*, vol. 17, n° 3-4 (novembre 1988).

⁴² V. ainsi le cas du crucifix de l'Assemblée nationale : en proposant l'installation de ce crucifix dans le Salon bleu en 1936, le ministre parrain de l'initiative expliqua qu'il voulait donner aux valeurs religieuses et spirituelles l'importance qui leur revenait dans une « *société chrétienne* » : A. Paquette, ministre, cité dans J.-G. PELLETIER, *op. cit.* (note 41), p. 7.

⁴³ *Big M Drug Mart*, précité (note 25), 331. Une mesure peut aussi porter atteinte aux libertés fondamentales par ses effets; dans ce cas, l'atteinte doit toutefois présenter une certaine gravité pour être considérée : *R. c. Edwards Books and Arts*, [1986] 2 R.C.S. 713, 759.

⁴⁴ *Big M Drug Mart*, 334-335.

⁴⁵ *Freitag c. Penetanguishene (Town)*, Ont. C.A. C29042, 23 septembre 1999 (J.J. Catzman, Laskin et Feldman) [ci-après « *Penetanguishene* »], renversant (1998) 49 C.R.R.(2nd) 172 (Ont. Ct., Gen. Div.).

perspective morale d'inspiration chrétienne⁴⁶. Cela aurait suffi, selon nous, à invalider cette pratique, dans la mesure où une mesure ayant pour but d'imposer une religion n'est susceptible d'aucune justification sous l'article premier de la *Charte canadienne*⁴⁷. Cependant, la Cour va plus loin et insiste de manière fort pertinente sur l'effet coercitif de la prière. Pendant que les autres membres du public se levaient pour réciter la prière, le requérant devait rester assis en silence. Selon la Cour, le fait de devoir ainsi manifester sa non-adhésion aux croyances de la majorité avait pour effet de singulariser (« *stigmatize* ») le plaignant dans l'exercice de son droit d'assister aux délibérations du conseil, son geste étant observé de tous et donnant lieu à de nombreux commentaires négatifs⁴⁸. La Cour nous rappelle ici que les libertés de conscience et de religion ne bénéficient pas qu'aux enfants ou à ceux que l'âge ou le stade de vie rendent vulnérables à la pression sociale : elles s'appliquent à chacun⁴⁹.

Quelle que soit l'approche retenue – celle du but religieux ou de l'effet coercitif – nous sommes d'avis qu'on ne peut forcer personne à participer à une prière ou encore, à révéler ses croyances (ou non-croyances) en refusant d'y participer, sans porter atteinte aux libertés fondamentales de conscience et de religion garanties par la Charte. Cela est vrai d'une obligation juridique de participer à la prière, mais aussi d'une pression sociale en ce sens. Il faut également considérer l'état de vulnérabilité de ceux qui sont exposés à un rituel – notamment lorsqu'il s'agit d'enfants⁵⁰ – comme un facteur d'aggravation de l'atteinte. Les institutions

⁴⁶ *Penetanguishene*, par. 50 : « [T]he purpose of the practice of the Town Council in opening its meetings with the recitation of the Lord's Prayer is to impose a Christian moral tone ».

⁴⁷ *Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66, 88.

⁴⁸ *Penetanguishene*, par. 36.

⁴⁹ « The Charter guarantee of freedom of conscience and religion is not limited to children or to those who might be more vulnerable to social stigma or pressure because of their age or their stage in life. It is a right guaranteed to everyone in this country »: *Penetanguishene*, par. 38.

⁵⁰ V. sur ce point les décisions judiciaires portant sur la prière à l'école : *Zylberberg c. Sudbury Board of Education (Director)*, (1988) 52 D.L.R. (4th) 577 (Ont. C.A.); *Russow c. British Columbia (Attorney General)*, (1989) 62 D.L.R. (4th) 98 (B.C. S.C.); *Manitoba Association for Rights and Liberties c. Manitoba*, (1992) 94 D.L.R. (4th) 678 (Man. Q.B.). Toutes ces décisions concluent que la récitation de la prière, même facultative, porte atteinte aux libertés fondamentales des enfants. Elles notent la sensibilité particulière de

publiques qui remplacent la récitation de la prière par une invocation laïque ou, mieux, par un moment de silence ou de recueillement, montrent sans doute ici la voie à suivre.

La question des symboles religieux exige néanmoins une approche distincte. La présence d'un symbole religieux dans une institution publique peut revêtir un caractère impératif dans certaines circonstances, et soulever alors certaines questions sous l'angle des libertés fondamentales de conscience et de religion. La présence d'un crucifix dans une salle de classe a ainsi pu être considérée, dans une décision étrangère qui fit couler beaucoup d'encre, comme attentatoire aux libertés de conscience et de religion d'élèves ne professant pas la foi catholique⁵¹. Dans ce cas précis, outre la vulnérabilité intrinsèque de ces jeunes élèves, c'est toutefois la nature captive de la « clientèle » (de même que le caractère ostentatoire du crucifix en question, placé de telle façon qu'il se trouvait constamment dans le champ de vision des élèves) qui conduisirent la cour à sa conclusion⁵². En règle générale, toutefois, un symbole religieux ne porte pas atteinte aux libertés fondamentales, car il ne présente aucun caractère coercitif. Selon toute vraisemblance, nous sommes ici devant l'une des manifestations symboliques de foi en Dieu autorisées par le préambule de la *Charte canadienne*. L'affichage de symboles religieux dans une institution publique est donc légalement possible, du moins tant qu'il ne s'accompagne d'aucune contrainte sur le comportement des individus. Toute autre interprétation risquerait selon nous de banaliser l'objet même de la garantie des libertés de conscience et de religion, qui, si elles empêchent l'État de « *s'ingérer dans les croyances intimes*

ceux-ci aux pressions de leurs pairs. Le droit américain considère qu'en cette matière, la notion de vulnérabilité s'applique également aux adolescents : *Santa Fe Independent School District c. Doe*, U.S. Supreme Court N° 99-62, 19 juin 2000. Pour une analyse comparative, voir : J. WALDMAN, « Communities in Conflict : The School Prayer in West Germany, the United States and Canada », (1991) 6 *Canadian Journal of Law and Society* 27-43.

⁵¹ Arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 16 mai 1995, 1 BvR 1087/91, traduction anglaise dans : (1996) 17 *H.R.L.J.* 458-465. Pour un commentaire en langue française : M. FROMONT, « République fédérale d'Allemagne : la jurisprudence constitutionnelle en 1994 et 1995 », (1997) *R.D.P.* 354-362.

⁵² Décision précitée, traduction anglaise (pp. 463-464).

profondes qui régissent la perception qu'on a de soi, de l'humanité, de la nature et, dans certains cas, d'un être supérieur»⁵³, ne mettent personne totalement à l'abri du phénomène religieux.

2.2 Le droit à l'égalité

Le droit à l'égalité et la liberté de religion constituent deux droits qui peuvent être invoqués de façon souvent interchangeable et qui, en pratique, se chevauchent⁵⁴. Le droit à l'égalité doit néanmoins être vu de façon autonome. En effet, la compétence d'enquête de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et la juridiction du Tribunal des droits de la personne dépendent, en vertu de la Charte, d'une allégation de discrimination laquelle doit, en l'occurrence, être fondée sur la religion.⁵⁵

L'article 11 de la Charte interdit spécifiquement d'exposer en public un avis, un symbole ou un signe « *comportant discrimination* ». Une croix ou un crucifix sont des symboles susceptibles d'être visés par cette disposition. Encore faut-il que ces symboles comportent discrimination, c'est-à-dire qu'ils présentent une distinction, exclusion ou préférence fondée sur la religion et affectant par ailleurs l'exercice d'un droit ou d'une liberté⁵⁶. Or, comme nous l'avons vu plus haut, aucun symbole religieux ne peut être considéré par lui-même comme affectant l'exercice de la liberté de conscience et de la liberté de religion, à moins qu'un élément de coercition ne se dégage du contexte dans lequel ce symbole est affiché⁵⁷. Sur cette base, il est possible de conclure qu'une institution publique peut arborer des symboles religieux sans s'exposer à des poursuites fondées sur l'interdiction de la discrimination fondée sur la religion. Lorsqu'une

⁵³ Edwards Books and Arts, précité (note 43), 759 (M. le juge en chef Dickson).

⁵⁴ J. WOEHRLING, *op. cit.* (note 28), p. 364.

⁵⁵ Charte, art. 71, 2^e al., par. 1^o (compétence d'enquête de la Commission) et art. 111 (juridiction du Tribunal).

⁵⁶ *Id.* (art. 10).

⁵⁷ Ci-haut (section 2.1).

clientèle vulnérable et captive est exposée à un symbole religieux, l'institution, par prudence, devrait néanmoins veiller à respecter les libertés fondamentales de ces personnes en évitant de donner au symbole un caractère trop ostentatoire.

Par contraste, obliger quelqu'un à participer à un exercice religieux contre son gré est loin d'être un geste neutre. Il s'agit d'une distinction, exclusion ou préférence fondée sur une religion et qui affecte directement, au premier chef, l'exercice de la liberté de conscience et de religion garantie par l'article 3 de la Charte. Une telle obligation peut aussi affecter l'exercice d'autres droits reconnus par la Charte. À titre d'exemple, l'obligation de participer à un rituel religieux comme condition d'emploi porte vraisemblablement atteinte au droit à l'égalité dans les conditions de travail, protégé par l'article 16. En matière scolaire, la récitation de la prière, même facultative, porterait atteinte à l'exercice en pleine égalité du droit à l'instruction publique, reconnu par l'article 40. De même, la récitation coercitive de la prière à l'ouverture des séances de certains conseils municipaux risque d'affecter de manière discriminatoire l'exercice du droit de recueillir des informations sur la chose publique, élément constitutif de la liberté d'expression garantie par l'article 3⁵⁸, ainsi que le droit de prendre part à la direction des affaires publiques reconnu par les instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de la personne⁵⁹.

L'application de l'article 20 de la Charte en pareilles matières semble très limitée. Pour les raisons qui ont été énoncées plus haut, le volet de l'article 20 relatif aux institutions sans but lucratif de caractère religieux ne s'applique probablement pas aux institutions publiques. L'autre volet, qui vise les qualités ou aptitudes requises par un emploi, semble lui aussi d'une portée

⁵⁸ V. le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1966) 999 R.T.N.-U. 187 (art. 19) : la liberté d'expression comprend « la liberté de rechercher des informations de toute espèce, sans considération de frontière et par tout moyen de son choix ». Au même effet, l'article 44 de la Charte prévoit que « toute personne a droit à l'information, dans la mesure prévue par la loi ».

⁵⁹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (art. 25); *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, (1969) 660 R.T.N.-U. 213 (art. 5).

très restreinte. Lorsque l'établissement n'a aucun caractère religieux, comme c'est le cas de la plupart des institutions publiques québécoises, il est très difficile de prétendre que la participation à un rite religieux constitue une qualité ou aptitude requise par un emploi. Rappelons que ce volet de l'article 20 constitue une disposition d'exception qui, devant être interprétée restrictivement, exige la preuve d'un lien objectif avec l'exercice d'un emploi⁶⁰.

2.3 Le droit à une audition impartiale

De brèves observations s'imposent à propos de la présence de symboles religieux dans les salles d'audience de certains palais de justice.

L'article 23 de la Charte garantit le droit, en pleine égalité, à une audition impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé d'une accusation portée contre elle. La présence d'un symbole religieux dans une salle d'audience n'affecte pas en soi cette impartialité. Toutefois, l'essentiel n'est pas de savoir si le tribunal est impartial, mais s'il *paraît* l'être⁶¹. L'impartialité est en cause quand le système judiciaire est structuré de manière à susciter chez une personne parfaitement bien informée une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas⁶².

La présence de symboles associés à une religion est susceptible d'entacher, dans l'esprit de certains justiciables, l'image d'impartialité de la justice⁶³. De ce fait, elle pose problème pour une

⁶⁰ *Brossard*, précité (note 7), 307.

⁶¹ *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673.

⁶² *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114.

⁶³ L'impartialité du tribunal fut contestée avec succès dans une affaire pénale en raison de la présence d'un crucifix dans la salle d'audience : *R. c. Drouin*, décision non rapportée, C.M. Montréal 38-687, 6 septembre 1988 (M. le juge Déry). Le tribunal s'est rangé aux arguments de l'accusé, qui soutenait que la présence de ce crucifix indiquait un parti pris pour une religion, portant ainsi atteinte au droit garanti par l'article 23 de la Charte. La cause fut transférée dans un palais de justice où n'existait aucun emblème ou signe religieux distinctif.

institution qui se veut l'un des piliers du principe de la primauté du droit. Le temps est peut-être venu de s'interroger sur la pertinence de cette pratique qui remonte à une époque révolue. En 1929, l'ancien Code de procédure civile fut modifié de façon à permettre la prestation du serment face au crucifix, la main levée, et non plus seulement sur la Bible⁶⁴. Ces deux façons de prêter serment furent conservées dans Code de 1966⁶⁵, obligeant l'administration judiciaire à équiper les salles d'audience de bibles et de crucifix. En 1986 toutefois, la référence au crucifix et à la Bible fut abandonnée⁶⁶. La prestation du serment fut définitivement dépouillée de tout caractère religieux le 1^{er} janvier 1994, avec l'entrée en vigueur du nouvel article 299 du Code de procédure civile, lequel définit le serment comme l'affirmation solennelle de dire la vérité. L'affirmation solennelle est maintenant l'unique façon de prêter serment, du moins en matière civile⁶⁷. La présence des crucifix dans nos palais de justice tient donc en grande partie de la tradition puisque leur raison d'être, soit de permettre la prestation d'un serment devant Dieu, n'existe plus dans la procédure civile québécoise.

3 LES EXIGENCES RELIGIEUSES DU PERSONNEL ET DE LA CLIENTÈLE : L'OBLIGATION D'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE

Historiquement, l'obligation d'accommodement raisonnable est apparue aux États-Unis, où la loi prévoit explicitement l'obligation de tenir compte des besoins spéciaux pouvant découler de la religion⁶⁸. Au Canada, elle a d'abord été reconnue dans la jurisprudence comme une

⁶⁴ *Loi modifiant le Code de procédure civile relativement à la prestation du serment*, S.Q. 1929, c. 82 (art. 1).

⁶⁵ *Code de procédure civile*, S.Q. 1965, c. 80 (art. 299).

⁶⁶ *Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1986, c. 95 (art. 64).

⁶⁷ En matière criminelle, l'affirmation solennelle est possible si le témoin s'oppose à prêter serment par scrupule de conscience: *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C., c. C-5 (art. 14).

⁶⁸ *Civil Rights Act* (U.S.A.), 42 U.S.C. §2000(e) (disposition introduite en 1972).

« conséquence naturelle » du droit à l'égalité⁶⁹ avant d'être inscrite dans certaines lois antidiscrimination⁷⁰. Au Québec, elle peut être considérée comme un corollaire du droit à l'égalité garanti par l'article 10 de la Charte⁷¹.

L'accommodement raisonnable consiste à remédier à certaines situations de discrimination⁷² en adaptant une norme ou une pratique aux besoins particuliers d'une personne. L'observation d'un précepte religieux⁷³ et le port de vêtements particuliers⁷⁴ sont des besoins religieux typiques. En pareille matière, à qui une obligation d'accommodement raisonnable est-elle susceptible d'incomber? Tous les besoins religieux peuvent-ils être invoqués? Enfin, quels sont le contenu et les limites de l'obligation d'accommodement raisonnable?

⁶⁹ *O'Malley et Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536 [ci-après « O'Malley »].

⁷⁰ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C., c. H-6 (art. 15(2)); *Code des droits de la personne* (Ontario), S.R.O. 1990, c. H-19 (art. 11 et 24); *Code des droits de la personne* (Manitoba), C.S.M., c. H-175 (art. 9).

⁷¹ *Commission des droits de la personne c. Bar La Divergence*, [1994] R.J.Q. 847 (T.D.P.). L'accommodement raisonnable peut aussi être vu comme un moyen d'assurer l'exercice de la liberté de religion dans sa dimension « positive » : J. WOEHLING, *op. cit.* (note 28), pp. 375-378.

⁷² Il n'est plus nécessaire de qualifier préalablement la discrimination de directe ou d'indirecte. La Cour suprême a statué que l'obligation d'accommodement raisonnable s'appliquait aux deux types de discrimination : *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. Colombie-Britannique (Public Service Employee Service Union)*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868.

⁷³ Par exemple, l'observation du sabbat : *O'Malley*, précité; *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489; *Central Okanagan School Board District N° 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525; *Large c. Stratford (Ville)*, [1995] 3 R.C.S. 733.

⁷⁴ V. ainsi le port du turban par les Sikhs : *Bhinder et la Commission canadienne des droits de la personne c. Canadien National*, [1985] 2 R.C.S. 561.

3.1 À qui incombe l'obligation d'accommodement raisonnable?

Dans le contexte d'une relation d'emploi, l'obligation d'accommodement raisonnable incombe au premier chef à l'employeur, qui est généralement à l'origine de la norme discriminatoire et qui est le mieux placé, par ailleurs, pour évaluer les diverses possibilités d'accommodement qu'offrent l'organisation et les ressources de son entreprise⁷⁵.

Un syndicat peut être tenu à une certaine obligation d'accommodement dans deux types de circonstances. En premier lieu, il peut causer la discrimination ou, du moins, y contribuer en participant à l'inscription d'une norme discriminatoire au sein même d'une convention collective. Dans ce cas, le syndicat et l'employeur sont conjointement tenus⁷⁶ de chercher un terrain d'entente avec les victimes de cette norme. La Cour suprême a rejeté l'argument syndical voulant qu'il faille examiner la conduite des négociations collectives afin de déterminer qui, de l'employeur ou du syndicat, tenait à l'adoption de la norme discriminatoire⁷⁷. Il faut présumer que toutes les dispositions d'une convention collective sont formulées conjointement par les parties, qui assument donc, en pareille matière, une responsabilité égale quant à leur effet sur les employés.

Le syndicat a également une obligation d'accommodement lorsque, sans avoir participé à la formulation de la norme, il gêne néanmoins les efforts raisonnables de l'employeur pour remédier à la discrimination. Il « *ne peut se comporter comme s'il était un spectateur* »⁷⁸ et doit éviter de contribuer à la perpétuation de la situation de discrimination. Si une entente

⁷⁵ Renaud c. Central Okanagan School District N° 23 [ci-après « Renaud »], précité (note 73), 992. Voir : P. BOSSET, *La discrimination indirecte dans le domaine de l'emploi*, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 106.

⁷⁶ Renaud, 990-992.

⁷⁷ Id., 990.

⁷⁸ Id., 991.

raisonnable n'est possible qu'avec la collaboration du syndicat et que ce dernier bloque les efforts raisonnables de l'employeur, le syndicat devient à son tour partie à la discrimination.

L'application de l'obligation d'accommodement raisonnable en dehors du domaine de l'emploi et, notamment, dans certains services publics, est de plus en plus reconnue. Dans *Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain c. Régie du logement*, par exemple, le Tribunal des droits de la personne souligne que l'obligation des tribunaux d'accommoder les besoins des justiciables confrontés à la discrimination indirecte pouvant résulter de l'organisation de leurs services judiciaires est à tout le moins aussi élevée que l'obligation correspondante imposée aux employeurs⁷⁹. Sous l'empire de la *Charte canadienne des droits et libertés*, voir aussi l'arrêt *Eldridge c. Procureur général de la Colombie-Britannique*⁸⁰, relatif à l'obligation pour l'État de prendre les moyens requis pour que les personnes sourdes bénéficient en pleine égalité des services de santé offerts dans une province. Au vu de telles décisions, l'existence d'une obligation d'accommodement incombant aux services publics, comme d'ailleurs à d'autres acteurs offrant des services au public⁸¹, apparaît comme un développement majeur susceptible d'avoir des conséquences importantes pour la gestion et l'organisation de ces services confrontés à une diversité religieuse sans cesse croissante⁸².

⁷⁹ *Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain c. Régie du logement*, [1996] R.J.Q. 1776 (T.D.P.). Il s'agissait en l'occurrence de reconnaître aux personnes sourdes le droit à un interprète devant la Régie du logement.

⁸⁰ *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624.

⁸¹ V. par exemple *Commission des droits de la personne c. Restaurant Scampinata*, T.D.P. Laval 540-53-000002-935 (accès à des locaux commerciaux pour une personne se déplaçant en fauteuil roulant). V. aussi *Huck c. Canadian Odeon Theatres*, (1985) 6 C.H.R.R. D-2682 (C.A. Sask.).

⁸² Mentionnons à titre d'exemple la prise en compte des contraintes vestimentaires de la clientèle : *Pandori c. Peel Board of Education*, (1990) 12 C.H.R.R. D-364 (Ont. Bd. Of Inquiry); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Le port du foulard islamique dans les écoles publiques*, avis du 21 décembre 1994.

3.2 Tous les besoins religieux peuvent-ils être invoqués?

L'obligation d'accommodement ne consiste pas à se plier inconditionnellement à tous les particularismes individuels. Le fondement commun à toutes les religions, qui est la croyance en une réalité transcendante⁸³, doit être présent. L'une des questions qui se posent, dans ce contexte, est de savoir jusqu'où les demandes qui se disent fondées sur des besoins religieux doivent être prises au pied de la lettre, par exemple en cas de doute sur le caractère religieux d'un précepte.

Selon la jurisprudence et la doctrine, la conformité à un dogme religieux n'est pas en soi essentielle à une allégation de discrimination fondée sur la religion. La protection à l'encontre de la discrimination fondée sur la religion vise essentiellement la sincérité des croyances d'un individu plutôt que leur degré de conformité aux dogmes ou pratiques de sa religion⁸⁴. Il importe donc peu que les croyances subjectives de la personne réclamant l'accommodement paraissent contestables d'un point de vue doctrinal, dès lors qu'elles sont sincèrement ressenties comme présentant une dimension religieuse⁸⁵. En l'absence d'une mauvaise foi démontrée, il convient sur ce point de donner le bénéfice du doute à la personne qui réclame un accommodement. Il faut, pour la même raison, éviter de porter des jugements de valeur sur des pratiques ou croyances pouvant à certains égards paraître irrationnelles ou dénuées de tout lien avec une tradition religieuse établie. Comme le souligne à juste titre un adjudicateur :

⁸³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Lignes directrices concernant la recevabilité des plaintes de discrimination fondée sur la religion*, avis du 18 décembre 1985, § 2.2.3.

⁸⁴ *Commission des droits de la personne c. Autobus Legault*, T.D.P. Abitibi 615-53-000001-945 (J.E. 94-1965), 18 novembre 1994, Mme la juge Rivet, 17-18, inf. pour d'autres motifs à [1998] R.J.Q. 3022 (C.A.); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Recevabilité des plaintes de discrimination fondée sur la religion*, précitée (note 83), §2.2.4. En doctrine, voir au même effet W.S. TARNOPOLSKY et W.F. PENTNEY, *Discrimination and the Law*, Carswell, 1994, pp. 6-13 et 6-14.

⁸⁵ Pour une application de cette règle au cas particulier du foulard «islamique», voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Le port du foulard islamique dans les écoles publiques*, précité (note 82), p. 6.

« It would be highly inappropriate for a human rights board of inquiry to purport to judge the validity of the spiritual and religious perspectives of complainants. The prospect of a lay tribunal attempting to sort out intimate debates about religious doctrine and practices, buttressed by intricate testimony from competing religious 'experts', is most alarming, and well beyond the scope of what was contemplated by [human rights legislation]. »⁸⁶

3.3 Le contenu et les limites de l'obligation

En substance, l'obligation d'accommodement consiste à rechercher des mesures « raisonnables » permettant d'éliminer ou, du moins, de réduire l'impact discriminatoire d'une norme ou pratique. La prise en compte des besoins vestimentaires⁸⁷ ou alimentaires⁸⁸ passe généralement par des mesures d'adaptation simples et faciles à identifier. Dans d'autres cas, une certaine dose d'imagination peut s'avérer nécessaire. En cas de conflit entre les exigences religieuses d'un employé et un horaire de travail, par exemple, diverses options⁸⁹ peuvent être envisagées :

- la recherche de volontaires qualifiés, pouvant occuper temporairement les fonctions d'un employé qui doit s'absenter pour des motifs religieux;
- la permission de reprendre les heures de travail perdues hors des heures normales;
- la possibilité de transferts latéraux ou de réaffectations;

⁸⁶ *Janssen c. Ontario (Milk Marketing Board)*, (1991) 13 C.H.R.R. D-397 (Ont. Bd. Of Inquiry, C. Backhouse).

⁸⁷ Les normes vestimentaires qui ne répondent pas à des impératifs de sécurité peuvent généralement être modifiées de façon à permettre le port d'un accessoire vestimentaire prescrit par une religion. V. ainsi COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Le port du foulard islamique dans les écoles publiques*, précité (note 82)

⁸⁸ Pour un exemple d'accommodement possible en cette matière: COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Le régime alimentaire des détenus de foi hébraïque (obligations des autorités carcérales)*, avis du 21 mai 1991.

⁸⁹ EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION (U.S.A.), *Guidelines on Discrimination Because of Religion*, 29 C.F.R. 1605.2 (1980). V. aussi : COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, « Politique concernant la croyance et les mesures d'adaptation relatives aux observances religieuses » dans *Politiques des droits de la personne en Ontario* (1999), pp. 22-26.

- la mise en place de régimes d'horaire variable, de pauses-café mobiles ou de congés pouvant être pris pour des raisons personnelles;
- etc.

En matière de conflit avec un horaire ou un calendrier de travail, l'accommodement peut comporter le droit de s'absenter sans perte de salaire. Dans *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*⁹⁰, où des enseignants de religion juive avaient dû s'absenter de leur travail sans rémunération afin d'observer des fêtes religieuses, la Cour suprême souligne la disparité de traitement existant entre ces enseignants et les enseignants chrétiens (qui pouvaient observer leurs propres fêtes religieuses sans perte de salaire, ces fêtes étant intégrées au calendrier scolaire). La Cour a conclu qu'en l'espèce, l'employeur aurait dû permettre aux enseignants concernés d'utiliser une disposition de la convention collective prévoyant la prise d'un certain nombre de congés rémunérés pour raisons personnelles.

Aucune institution n'est tenue de procéder à un accommodement qui serait déraisonnable, c'est-à-dire qui entraînerait une « contrainte excessive » pour elle⁹¹. En ce sens, l'obligation d'accommodement comporte sa propre limite interne. Toutefois, la notion de contrainte excessive comporte aussi ses propres limites. Comme son nom l'indique, la contrainte découlant d'un accommodement ne peut être purement anodine; l'obligation d'accommodement raisonnable implique davantage qu'un effort minimal⁹².

⁹⁰ C.S.R. de Chambly c. Bergevin, précité (note 73).

⁹¹ O'Malley, précité (note 69), 555.

⁹² Renaud, 983-984. Est donc à rejeter le critère moins exigeant de la « contrainte minimale » mis de l'avant dans la jurisprudence américaine (*TransWorld Airlines c. Hardison*, 432 U.S. 63 (U.S. Supreme Court)).

En milieu de travail⁹³, il faut évaluer la contrainte excessive en se fondant sur les critères suivants :

- la taille de l'entreprise;
- l'impact financier de l'accommodement;
- le cas échéant, l'interchangeabilité des effectifs et des installations;
- l'impact sur la sécurité du personnel et, le cas échéant, du public;
- les règles de la convention collective;
- l'impact sur les droits des autres employés.

Ces critères, élaborés dans le contexte de relations privées entre employeurs et salariés, ne sont pas nécessairement appropriés aux contraintes particulières des institutions publiques, qui ont des responsabilités envers l'ensemble de la collectivité⁹⁴. Il convient dans ce cas d'adapter la notion de contrainte excessive, de façon à tenir compte de la mission de ces institutions⁹⁵.

Certains critères propres au milieu de travail être utilisés avec circonspection. Ainsi, la menace d'un grief ne constitue pas en soi un facteur pouvant être pris en considération sous l'angle du critère de l'atteinte aux règles de la convention collective⁹⁶. De même, les craintes légitimes

⁹³ Voir : Renaud, précité (note 75); *Central Alberta Dairy Pool*, précité (note 73).

⁹⁴ P. BOSSET, « Le foulard islamique et l'égalité des sexes : réflexion sur le discours juridique institutionnel en France et au Québec », dans *Droits fondamentaux et citoyenneté : une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire?* (M. Coutu, P. Bosset, C. Gendreau, D. Villeneuve, dir.), Éditions Thémis, 2000, pp. 320-321.

⁹⁵ Ainsi, l'école publique doit se préoccuper du contenu normatif des régimes pédagogiques (soit le nombre de jours de classe, l'évaluation des apprentissages, les matières obligatoires, etc.), du statut du français comme langue d'enseignement, du respect de l'égalité des sexes, etc. : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale*, op. cit. (note 2), p. 14.

⁹⁶ Renaud, 985.

d'employés quant au respect de leurs droits sont recevables, mais les oppositions fondées de leur part sur « des attitudes incompatibles avec les droits de la personne » ne le sont pas⁹⁷.

La contrainte excessive est un concept relatif, de sorte qu'une mesure d'adaptation peut entraîner une contrainte « excessive » pour une institution mais pas pour une autre⁹⁸. De même, il est possible qu'une mesure d'adaptation qui n'entraîne pas de contrainte excessive pour une institution à un moment précis puisse en causer une à l'avenir. Cela peut se produire lorsque les circonstances changent; par exemple, le nombre d'employés demandant de se prévaloir d'une mesure d'adaptation peut augmenter de façon significative⁹⁹. Il est donc important de tenir compte de l'ensemble des circonstances pertinentes afin d'évaluer si une situation correspond aux critères de la contrainte excessive.

L'obligation d'accommodement comporte enfin certaines exigences que l'on peut qualifier de procédurales. La personne qui invoque la violation de son droit à l'égalité doit donner à l'autre partie le temps nécessaire afin de trouver une solution¹⁰⁰. De son côté, l'institution tenue à une obligation d'accommodement doit faire des efforts significatifs, sérieux et sincères en ce sens¹⁰¹. Elle doit examiner, de bonne foi, les diverses possibilités d'accommodement et tenir compte des suggestions raisonnables de la personne concernée. Toute institution prudente prendra note des démarches entreprises dans la recherche d'un accommodement : rencontres avec la personne concernée, propositions examinées, etc. Elle cherchera également à documenter son

⁹⁷ *Id.*, 988. Mentionnons que l'employeur serait vraisemblablement responsable, selon la Charte (art. 18.1) du harcèlement religieux commis à l'endroit d'un co-employé se prévalant d'une mesure d'accommodement : *Robichaud c. Canada (Conseil du trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84.

⁹⁸ *C.S.R. de Chambly c. Bergevin*, précité (note 73), 546.

⁹⁹ COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *op. cit.* (note 89), pp. 20-21.

¹⁰⁰ *Autobus Legault c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [1998] R.J.Q. 3022 (C.A.). L'employée avait démissionné 48 heures après avoir exposé son problème à l'employeur. Cette démission « soudaine, prématurée et non motivée » n'avait donné à l'employeur aucune chance de chercher un accommodement.

¹⁰¹ *Autobus Legault* (T.D.P.), précité (note 84), 26.

évaluation de la contrainte excessive par des analyses de coûts et des études d'impact, si nécessaire. En cas de litige, c'est à l'institution qu'il incombera de démontrer au tribunal l'existence d'une contrainte excessive¹⁰².

CONCLUSION

Au-delà de la concurrence des rhétoriques sur les « modèles » nationaux d'intégration des immigrants, les normes juridiques de gestion de la diversité convergent dans les pays occidentaux vers une prise en compte des particularismes religieux¹⁰³. État laïque par excellence, la France admet maintenant que la laïcité prévue par la Constitution ne fait pas nécessairement obstacle à l'expression de convictions religieuses au sein même de l'appareil public¹⁰⁴. Au Québec, où l'adaptation des institutions publiques à la réalité pluraliste est une politique officielle de l'État¹⁰⁵, il ne fait guère de doute que des concepts comme celui de l'accommodement raisonnable continueront d'influencer positivement la gestion de la diversité religieuse par les institutions, aussi bien publiques que privées.

La reconnaissance de l'obligation d'accommodement raisonnable peut être mise en parallèle avec la laïcisation des institutions publiques. Certains verront un paradoxe dans l'idée que des institutions qui doivent légalement s'adapter aux exigences religieuses de leur personnel et de leur clientèle devraient par ailleurs s'abstenir d'observer elles-mêmes certains rituels religieux.

¹⁰² O'Malley, 559.

¹⁰³ M. MCANDREW, « Diversité culturelle et religieuse : divergence des rhétoriques, convergence des pratiques? », dans *Pluralisme, citoyenneté et éducation* (F. Gagnon, M. McAndrew et M. Pagé, dir.), L'Harmattan, 1996, pp. 287-313.

¹⁰⁴ V. l'avis du Conseil d'État sur le port de signes d'appartenance religieuse dans les écoles, 27 novembre 1989, (1991) 3 R.U.D.H. 152-154.

¹⁰⁵ QUÉBEC (MINISTÈRE DES COMMUNAUTÉS CULTURELLES ET DE L'IMMIGRATION), *Plan d'action gouvernemental en matière d'immigration et d'intégration* (1991).

Selon nous, l'existence de rites et de symboles associés à une religion dans une institution publique pose un problème distinct de ceux posés par l'expression, dans le même cadre, de la simple ferveur religieuse d'un individu. C'est alors la capacité même des institutions publiques de susciter l'adhésion de l'ensemble des citoyens, dans une société de plus en plus diversifiée, qui nous semble menacée. Le maintien de symboles ou de rites associés à une religion au sein de certaines institutions publiques soulève, en ce sens, la question fondamentale des rapports entre un État qui se veut au service de tous et des citoyens de croyances et de traditions diverses. De ce point de vue, il pose non seulement un problème de droits de la personne, mais aussi un défi d'éthique politique.

/dd