

Pour que la tempête ne s'étende jamais hors du verre d'eau : réflexions sur la protection des convictions religieuses au Canada

Louis-Philippe Lampron

Volume 55, numéro 4, novembre 2010

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1000784ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1000784ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

McGill Law Journal / Revue de droit de McGill

ISSN

0024-9041 (imprimé)

1920-6356 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Lampron, L.-P. (2010). Pour que la tempête ne s'étende jamais hors du verre d'eau : réflexions sur la protection des convictions religieuses au Canada.

McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, 55(4), 743–770.

<https://doi.org/10.7202/1000784ar>

Résumé de l'article

À la suite de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys* rendue en 2006, le Québec a été le théâtre de ce qu'il est aujourd'hui juste d'appeler la « crise des accommodements raisonnables ». Pour répondre à la situation, le gouvernement québécois a mis sur pied la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, dont le rapport n'accorde que très peu de poids à l'hypothèse voulant que la crise des accommodements ait des racines juridiques. Selon l'auteur, les critères établis par la jurisprudence canadienne pour identifier les convictions religieuses pouvant bénéficier d'une protection particulière en droit ont été élargis au point de ne plus permettre aux tribunaux et aux décideurs publics d'identifier la frontière séparant les convictions religieuses des autres convictions personnelles.

L'auteur examine les enjeux liés à la définition du phénomène religieux dans le monde et les critères établis par les instances judiciaires canadiennes pour identifier les formes d'appartenance individuelle pouvant faire l'objet de la protection de la loi.

POUR QUE LA TEMPÊTE NE S'ÉTENDE JAMAIS HORS DU VERRE D'EAU : RÉFLEXIONS SUR LA PROTECTION DES CONVICTIONS RELIGIEUSES AU CANADA

*Louis-Philippe Lampron**

À la suite de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys* rendue en 2006, le Québec a été le théâtre de ce qu'il est aujourd'hui juste d'appeler la « crise des accommodements raisonnables ». Pour répondre à la situation, le gouvernement québécois a mis sur pied la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, dont le rapport n'accorde que très peu de poids à l'hypothèse voulant que la crise des accommodements ait des racines juridiques. Selon l'auteur, les critères établis par la jurisprudence canadienne pour identifier les convictions religieuses pouvant bénéficier d'une protection particulière en droit ont été élargis au point de ne plus permettre aux tribunaux et aux décideurs publics d'identifier la frontière séparant les convictions religieuses des autres convictions personnelles.

L'auteur examine les enjeux liés à la définition du phénomène religieux dans le monde et les critères établis par les instances judiciaires canadiennes pour identifier les formes d'appartenance individuelle pouvant faire l'objet de la protection de la loi.

Following the Supreme Court of Canada's 2006 decision in *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, Quebec has been the stage of what can now be called the "reasonable accommodations crisis". In response to the situation, the Quebec government set up the Consultation Commission on Accommodation Practices Related to Cultural Differences, whose final report gives very little weight to the hypothesis that the accommodations crisis has legal roots. From a legal perspective, the criteria established by Canadian jurisprudence to identify religious beliefs that can benefit from specific legal protection have been broadened to such a point that courts and decisionmakers in civil society can no longer identify the line between religious and personal beliefs.

The author develops his argument by examining issues relating to the definition of religion throughout the world and the criteria established by Canadian judicial bodies to identify forms of personal affiliation that can be legally protected.

* Professeur assistant, Faculté de droit de l'Université Laval.

Introduction	745
I. La définition de l'objet de protection : quels critères permettent de définir le concept de « convictions religieuses » ?	749
<i>A. Un objet de protection non démontrable</i>	751
<i>B. Un objet de protection métaphysique</i>	753
<i>C. Un objet de protection lié à une religion</i>	755
II. La définition des « convictions religieuses » en droit canadien : quand les décideurs se refusent à décider	756
<i>A. Le critère de la religion personnelle</i>	758
<i>B. Le critère de la croyance sincère</i>	762
Conclusion	766

Les formes de la coexistence n'ont jamais fait l'objet d'un débat plus large qu'aujourd'hui, tant la proximité de la différence, la rencontre quotidienne avec l'autre sont, comme jamais auparavant, intensément vécues¹.

Introduction

L'intensité de l'expérience de la différence dont traite le philosophe politique états-unien Michael Walzer, et l'incidente hypersensibilité qu'elle est susceptible de déclencher chez certaines personnes, se ressent actuellement partout à travers les sociétés occidentales du globe². D'un point de vue institutionnel, la reconnaissance généralisée (bien qu'à des degrés différents) de la légitimité d'octroi de certains « droits polyculturels »³, combinée à la multiplication croissante des formes d'appartenance individuelle (et donc, d'altérités potentielles) au sein des populations nationales⁴, pose une problématique délicate aux décideurs modernes. Comment identifier les critères en fonction desquels il sera possible de trancher entre les formes d'appartenance qui peuvent justifier l'octroi de droits différenciés et celles qui ne le peuvent pas ?

D'un point de vue international, la seule constante dans la manière d'aborder cette problématique repose sur le statut particulier conféré aux appartenances religieuses au sein des nombreux instruments juridiques d'application nationale ou internationale protégeant les droits et libertés fondamentaux de la personne. En effet, tous ces instruments d'ordre su-

¹ Michael Walzer, *Traité sur la tolérance*, trad. par Chaïm Hutner, Paris, Gallimard, 1998 à la p. 20.

² Voir notamment Samuel P. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York, Simon & Schuster, 1996 aux pp. 21, 28-29.

³ L'expression « droits polyculturels » se veut une autre manière de désigner l'expression « droits polyethniques » telle qu'elle est utilisée et définie par le philosophe politique Will Kymlicka. Voir Will Kymlicka, *La citoyenneté multiculturelle : une théorie libérale du droit des minorités*, trad. par Patrick Savidan, Montréal, Boréal ; Paris, Découverte, 2001 à la p. 52. Nous avons préféré « rebaptiser » l'expression du professeur Kymlicka puisque, comme le concept de « droits polyethniques » englobe à la fois les particularités propres aux groupes ethniques et aux « minorités religieuses » pouvant justifier l'octroi et/ou la reconnaissance de droits différenciés par rapport aux différentes normes d'application générale, il nous a semblé que l'utilisation du terme « culturel » était sémantiquement plus approprié que le terme « ethnique ».

⁴ L'éclatement des valeurs communes et la montée en flèche de l'individualisme comme valeur phare constituent en effet des caractéristiques des sociétés postmodernes actuelles. Voir notamment Gilles Lipovetsky, *L'ère du vide : essais sur l'individualisme contemporain*, Paris, Gallimard, 1993 aux pp. 113-16 ; Frédéric Lenoir, *Les métamorphoses de Dieu*, Paris, Plon, 2003 aux pp. 17-67.

pralégislatif⁵ consacrent l'un ou l'autre des deux principaux véhicules normatifs principaux de protection des convictions religieuses, soit la liberté de religion et l'interdiction des actes discriminatoires fondés sur les convictions religieuses. Cette consécration a pour effet principal de légitimer le pluralisme religieux comme paradigme sous-jacent à l'octroi de droits différenciés⁶.

Le Canada, et plus particulièrement le Québec, a récemment été le théâtre d'une crise populaire relative aux critères que les décideurs responsables (les tribunaux) se sont imposés pour appliquer les dispositions protégeant les convictions religieuses sur le territoire canadien. Au mois de mars 2006, la Cour suprême du Canada rendait l'arrêt *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois*⁷, par le biais duquel elle permettait à un enfant de religion sikhe de porter, sous réserve du respect de certaines conditions strictes, son kirpan⁸ de métal à l'école primaire. Avec le recul, force est d'admettre que cette décision rendue par les plus hauts magistrats canadiens a marqué le point de départ au Québec de ce qu'il est désormais possible d'appeler la crise des accommodements raisonnables⁹. Dans les semaines et les mois qui ont suivi, l'actualité québécoise s'est trouvée envahie d'une pléthore de cas présentés comme étant inacceptables (et donc sensationnels) où, pour des motifs religieux, des individus ou des groupes de pression tentaient d'obtenir des traitements de faveur au sein de la sphère publique. Soudain, au Québec, les vitres d'un YMCA *avaient dû* être givrées pour respecter les croyances d'une communauté religieuse voisine¹⁰, des citoyens *avaient été* expulsés d'une cabane à

⁵ Les textes juridiques, nationaux et internationaux portant sur la protection des droits et libertés fondamentaux de la personne ont un caractère supralégislatif : les différents législateurs ne peuvent légitimement et, dans certains cas, légalement, adopter une loi qui ne soit pas conforme à ces textes juridiques.

⁶ Compte tenu de la prévalence de l'approche individualiste en matière d'application et d'interprétation des droits et libertés fondamentaux, nous avons choisi de limiter le cadre de la présente analyse à la protection individuelle des convictions religieuses.

⁷ 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256, 264 D.L.R. (4^e) 577 [*Multani*].

⁸ Le kirpan, un « objet religieux qui ressemble à un poignard et doit être fait de métal » selon la définition donnée par la Cour suprême du Canada (*ibid.* au para. 3), constitue un élément fondamental de la foi sikhe, faisant partie de ce qu'il est possible d'appeler « les cinq K ». Voir notamment Eleanor Nesbitt, *Sikhism: A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2005 aux pp. 51-54.

⁹ Cette interprétation est d'ailleurs conforme avec celles des coprésidents de la Commission de consultation sur les accommodements raisonnables Gérard Bouchard et Charles Taylor. Voir Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, *Fonder l'avenir : le temps de la conciliation* (Rapport), Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, 2008 aux pp. 53-58, 180 [*Rapport Bouchard-Taylor*].

¹⁰ Voir Sylvie St-Jacques, « Cachez ce short qu'on ne saurait voir » *La Presse [de Montréal]* (7 novembre 2006) A1, A24 ; Entrevue de Serge St-André, Renée Lavaillante, Julius Grey et Rachida Azdouz par Pierre Maisonneuve (7 novembre 2006) sur *Maisonneuve*

sucre pour permettre à d'autres d'y prier en toute liberté¹¹, des institutions publiques comme la Société de l'assurance automobile du Québec et le Service de police de la Ville de Montréal *avaient décidé* d'accepter systématiquement les demandes d'individus refusant d'être traités par des personnes du sexe opposé pour des motifs religieux¹², etc.

Pendant près d'une année, les médias québécois (et, dans certains cas, des personnalités politiques) ont fait leurs choux gras des anecdotes et événements qui impliquaient des revendications d'ordre religieux. Qu'est-ce qui pouvait bien expliquer cet engouement, aussi soudain que radical, de la population québécoise envers un sujet aussi peu controversé jusqu'alors ? Les revendications d'ordre religieux et culturel s'étaient-elles multipliées au Québec au point de menacer la stabilité même du tissu social ? Mise sur pied par le gouvernement québécois le 8 février 2007, la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles (Commission Bouchard-Taylor) avait pour objectif principal de répondre à ces questions.

Le rapport que les deux coprésidents de la Commission, le sociologue Gérard Bouchard et le philosophe politique Charles Taylor, allaient rendre public environ une année plus tard n'accordait que très peu de poids à l'hypothèse voulant que la crise des accommodements ait des racines juridiques¹³. À leur avis, cette crise en était essentiellement une de perception au sein de la société civile québécoise et, donc, c'est à la rectification de cette distorsion sociale qu'il fallait s'attaquer en priorité¹⁴. Autrement dit, les règles et principes juridiques en vigueur au Canada et au Québec pour traiter les revendications particulières fondées sur l'appartenance religieuse ou culturelle n'avaient pas de failles particulières ; il importait sur-

en direct, Première chaîne de Radio-Canada, Montréal, en ligne : Radio-Canada.ca <<http://www.radio-canada.ca/radio/maisonneuve>>.

¹¹ Voir Caroline Roy, « Pas de chicane dans ma cabane » *Le Journal [de Montréal]* (19 mars 2007), en ligne : canoe.ca <<http://www.canoe.com>> ; Taïeb Moalla, « Les propriétaires divisés sur la question » *Le Journal [de Québec]* (20 mars 2007), en ligne : canoe.ca <<http://www.canoe.com>>.

¹² Voir Tommy Chouinard, « La question soulève un tollé » *La Presse [de Montréal]* (2 février 2007) A6 ; Gabriel Béland, « Les policières invitées à s'effacer devant des hassidim » *La Presse [de Montréal]* (15 novembre 2006) A5.

¹³ Les champs d'expertise des coprésidents ont sans doute influencé leur choix de ne pas analyser « la dimension proprement juridique de l'accommodement raisonnable », se tournant plutôt vers une approche plus générale qui « consistait à voir dans le débat sur les accommodements raisonnables le symptôme d'un problème plus fondamental concernant le modèle d'intégration socioculturelle mis en place au Québec depuis les années 1970 ». Voir *Rapport Bouchard-Taylor*, *supra* note 9 à la p. 17.

¹⁴ *Ibid.* à la p. 18 : « Autrement dit, la vision négative des accommodements qui s'est propagée dans la population reposait souvent sur une perception erronée ou partielle des pratiques ayant cours sur le terrain ».

tout de mieux informer la population par rapport à ces règles et principes¹⁵.

Même si nous sommes en accord avec le cœur du rapport de la Commission Bouchard-Taylor, soit qu'il n'y a jamais véritablement eu de crise sociale relative aux pratiques d'accommodement raisonnable liées aux différences culturelles et religieuses, nous croyons qu'il est possible de localiser les racines du dérapage au sein même des règles et principes juridiques actuellement en vigueur au Canada. Responsable de l'interprétation et de la mise en œuvre des dispositions constitutionnelles et quasi constitutionnelles sous-jacentes à la reconnaissance et à la protection du pluralisme religieux, le système judiciaire canadien a grandement contribué à provoquer l'inflammation épidermique sociale de 2006 à 2007 en refusant de s'acquitter convenablement de la charge que les élites politiques lui ont transféré en consacrant la valeur supralégislative des lois sur les droits et libertés fondamentaux au Canada¹⁶. En peu de mots comme en cent : les critères établis par la jurisprudence canadienne pour identifier les convictions religieuses pouvant bénéficier de la protection particulière de ces lois ont été élargis au point de ne plus permettre aux tribunaux et, qui plus est, aux décideurs de la société civile d'identifier la ligne devant départager les convictions religieuses des autres convictions personnelles.

Nous nous proposons de mettre au jour cette importante lacune du système judiciaire canadien par un examen conjoint des enjeux propres à la circonscription du phénomène religieux en ce début de vingt et unième siècle, et du caractère trop large (voire *non décisionnel*) des critères établis par les instances judiciaires canadiennes pour reconnaître les formes d'appartenance individuelle pouvant bénéficier de la protection des lois sur les droits fondamentaux et donc, éventuellement, permettre l'octroi de droits différenciés.

¹⁵ Notons également que le *Rapport Bouchard-Taylor* rejette clairement toute remise en cause des principes actuellement en vigueur au Canada permettant de départager les convictions religieuses des autres convictions personnelles. Voir *ibid.* aux pp. 176-78.

¹⁶ La *Charte canadienne des droits et libertés* (partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [*Charte canadienne*]) et l'ensemble des lois quasi constitutionnelles, fédérales ou provinciales, qui ont un objectif similaire à celle-ci. Sur le territoire québécois, outre la *Charte canadienne*, trois lois sur les droits fondamentaux sont applicables : *Déclaration canadienne des droits*, L.C. 1960, c. 44 ; *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6 ; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 [*Charte québécoise*].

I. La définition de l'objet de protection : quels critères permettent de définir le concept de « convictions religieuses » ?

Depuis qu'une certaine frange de l'humanité a admis l'universalité (et donc l'incidente diversité) du phénomène religieux parmi les différentes populations du monde¹⁷, l'identification de grandes caractéristiques communes qui permettraient d'en venir à une définition « englobante » de ce phénomène a posé d'épineuses difficultés aux théoriciens qui se sont penchés sur la question. Cette problématique définitionnelle, qui touche toutes les disciplines concernant la gestion du phénomène religieux, se trouve fort habilement résumée par le professeur italien Angelo Brelich :

L'histoire des religions a-t-elle un objet spécifique? Apparemment, la réponse est facile : oui, certes ; et l'objet en est, précisément, ces religions dont elle étudie l'histoire. Mais on s'est souvent demandé si la « religion » même est un phénomène autonome, bien distinct des autres phénomènes culturels. *N'est-elle pas un mélange hétérogène de doctrines philosophiques et sociales, d'éléments fantastiques, de sentiments et de pratiques de la nature la plus diverse?* [...]

Si l'on veut découvrir quel est l'objet des études de l'histoire des religions, on ne peut éviter de se demander quelle est la définition du concept de religion. *Or, ne serait-ce qu'au cours des cent dernières années, plus d'une centaine de définitions ont été proposées, dont aucune ne s'est définitivement imposée.* Les raisons de l'échec de ces tentatives sont souvent très simples : ou bien l'on part de présuppositions non scientifiques, ou bien l'on se fonde sur une seule religion ou sur un seul type de religion, et la définition ne s'applique pas aux autres [nos italiques]¹⁸.

Pour rajouter au casse-tête, ces problèmes définitionnels de base ont été multipliés de manière presque exponentielle depuis le milieu du vingtième siècle, période au cours de laquelle on put assister à un véritable éclatement des différentes formes d'appartenance et de conviction religieuse à travers le monde. Qu'il s'agisse de dissensions au sein des principaux courants religieux traditionnels¹⁹, de la tendance de plus en plus

¹⁷ Voir Angelo Brelich, « Prolégomènes à une histoire des religions » dans Henri-Charles Puech, dir., *Histoire des religions*, vol. 1, Paris, Gallimard, 1976, 2 à la p. 7 : « Il ne faut pas oublier qu'il y a à peine plus d'un siècle, on affirmait encore de certains peuples primitifs qu'ils étaient "ignorants de tout ce qui ressemble à une religion", tout en décrivant leurs rites, leurs croyances en des être imaginaires, etc. ».

¹⁸ *Ibid.* aux pp. 4, 6. Voir Cyrille Duvert, « Droit et religion(s) : genèse et devenir d'un rapport méconnu » (1996) 3 R.R.J. 737 aux pp. 739-40 : « [L]e terme "religion" est une catégorie abstraite susceptible de recouvrir une multitude de réalités différentes [...] [C'est un] véritable serpent de mer sociologique ». Voir aussi Myriam Pendu, *Le fait religieux en droit privé*, Paris, Defrénois, 2008 à la p. 1.

¹⁹ Que ces dissensions prennent la forme de l'éclosion de différents mouvements sectaires inspirés ou rattachés aux grands courants religieux traditionnels (par exemple l'Opus Dei et l'Église adventiste du septième jour pour le christianisme, la kabbale pour le judaïsme et le wahhabisme pour l'islam) ou d'une croissante individualisation ou person-

lourde des populations des États occidentaux à se composer une forme de religion à la carte²⁰ ou encore de l'explosion du nombre d'individus se déclarant sans religion ou athées²¹, il est désormais de plus en plus difficile d'identifier (et de quantifier) les différentes appartenances communes qui composent le paysage religieux du vingt et unième siècle.

Ces difficultés conceptuelles ont évidemment une acuité bien particulière en matière de protection des droits et libertés fondamentaux puisque, comme nous l'avons vu en introduction, le phénomène religieux constitue un des objets de protection privilégiés au sein de l'ensemble des droits supralégislatifs. Or, si l'on entend démontrer que le système judiciaire canadien a failli à la tâche définitionnelle (et donc limitative) qui est sienne en vertu de sa responsabilité de mise en œuvre des lois sur les droits fondamentaux, encore faut-il pouvoir cerner les grands critères épistémologiques en vertu desquels un régime juridique donné pourrait inclure ou exclure certains types de convictions du champ de protection de ces textes. En d'autres termes, en gardant en tête les attributs pour le moins épars qui caractérisent le phénomène religieux au vingt et unième siècle, il importe d'étudier attentivement les implications sémantiques de la locution « convictions religieuses ».

Si l'on en croit la définition du dictionnaire *Petit Robert*, le sens courant des termes « croyance » et « conviction » fait référence à « [l]'action, le fait de croire une chose vraie, vraisemblable ou possible » et à un « [a]cquiescement de l'esprit » ou à une « [o]pinion assurée »²². Quant à l'adjectif « religieux », il désigne ce « qui concerne les rapports entre l'être humain et un pouvoir surnaturel; qui présente le caractère réservé [...] et obligatoire d'une religion »²³. La combinaison de ces définitions, fort simples en apparence, permet de cerner les trois grands critères en vertu desquels un décideur donné pourra qualifier une conviction de religieuse, soit : (1) sa nature éminemment non démontrable, qui relève de la

nalisation du choix des règles religieuses qui « méritent » d'être respectées (il s'agit du principe du *pick and choose* à l'intérieur des limites d'une même religion).

²⁰ Voir Jean Delumeau avec la collaboration de Sabine Melchior-Bonnet, *Des Religions et des Hommes*, Paris, Desclée de Brouwer, 1997 à la p. 370. Voir aussi Lenoir, *supra* note 4 aux pp. 17-19, 42-45.

²¹ Au niveau international, le *World Factbook* de la Central Intelligence Agency états-unienne estimait le nombre d'individus sans religion et athées à 14,09% de la population mondiale en 2007. Voir Central Intelligence Agency, *The World Factbook*, s.v. « People », en ligne : CIA <<https://www.cia.gov>>. Pour des statistiques concernant la baisse du nombre d'individus ayant des convictions religieuses au Canada, voir notamment Warren Clark, « Religion—évolution de la pratique religieuse au Canada » *Tendances sociales canadiennes* n° 68 (Printemps 2003) 2 ; Associated Press, « Le quart des Canadiens disent ne croire en aucun dieu » *Le Devoir [de Montréal]* (2 juin 2008) A2.

²² *Le nouveau petit Robert*, 2008, s.v. « conviction », « croyance » [*Petit Robert*].

²³ *Ibid.*, s.v. « religieux ».

croissance ou de la foi individuelle ; (2) son rapport avec un « pouvoir surnaturel » ou son caractère métaphysique ; et (3) son lien avec une religion. L'analyse de ces trois critères nous permettra, à l'instar du sculpteur Michel-Ange face à un bloc de marbre²⁴, de dégager la portée du concept de convictions religieuses en éliminant ce qui n'en fait pas partie.

A. *Un objet de protection non démontrable*

D'un point de vue strictement sémantique, il est donc de la nature de toute conviction religieuse de ne jamais pouvoir atteindre le statut de certitude ou de connaissance. En effet, comme en témoignent les définitions usuelles de conviction et de croyance²⁵, ces deux concepts relèvent du domaine de l'opinion, ce qui les oppose donc directement aux concepts de certitude ou de connaissance qui, pour leur part, renvoient à des éléments dont la véracité ou l'existence peuvent être vérifiées. Les motifs personnels qui poussent un individu à se conformer à un dogme religieux particulier dans tous, plusieurs ou certains aspects de sa vie ne relèvent, en bout de ligne, que de lui. Plusieurs facteurs, le plus souvent en lien avec son milieu familial²⁶, le pays (ou la culture) au sein duquel il est éduqué²⁷

²⁴ Plusieurs affirmations attribuées à ce célèbre artiste laissent en effet supposer qu'il se considérait non pas comme le créateur de ses sculptures, mais plutôt comme une personne ayant la faculté de les dégager de la matière dans laquelle elles se trouvaient prisonnières. Voir en ligne : [evene.fr](http://www.evene.fr) <<http://www.evene.fr>> : « J'ai vu un ange dans le marbre et j'ai seulement ciselé jusqu'à l'en libérer ». Voir aussi Donna Ward La Cour, *Artists in Quotation: A Dictionary of the Creative Thoughts of Painters, Sculptors, Designers, Writers, Educators, and Others*, Jefferson (N.C.), McFarland & Company, 1989 à la p. 138 : « *The best artist has no concept which some single marble does not enclose within its mass, but only the hand which obeys the intelligence can accomplish that [...] Taking away [...] brings out a living figure in alpine and hard stone, which [...] grows the more as the stone is chipped away* ».

²⁵ Voir *Petit Robert*, *supra* note 22.

²⁶ Voir entrevue de Frédéric Lenoir par Pascale Senk, « D'où vient la foi ? » (janvier 2010), en ligne : *Psychologies Magazine* <<http://www.psychologies.com>> :

Longtemps, cette foi [religieuse] a été encadrée par des traditions familiales et des institutions. On en "hérite" en naissant dans une famille juive, musulmane, hindoue, chrétienne, etc. Elle est alors une adhésion presque naturelle à des croyances surnaturelles et à des rituels auxquels on adhère sans se poser de questions. Aujourd'hui encore, c'est ce modèle qui domine dans la plupart des régions du monde.

Notons d'ailleurs que plusieurs textes juridiques protégeant les droits fondamentaux de la personne, dont l'art. 41 de la *Charte québécoise* protègent d'ailleurs le droit des parents d'assurer une éducation religieuse à leurs enfants.

²⁷ En effet, les différents territoires nationaux comportent toujours, pour la plupart, de fortes majorités religieuses, qui sont susceptibles d'influencer les différentes formes d'organisations et d'institutions sociales ainsi que l'appartenance religieuse des groupes familiaux et des individus. Voir Odon Valet, « Les grandes religions planétaires » dans Jean-Pierre Denis et Alain Frachon, dir., *L'Atlas des religions : 200 cartes, tous les chif-*

et son niveau d'éducation²⁸, ont contribué à le convaincre que le fait de se conformer à un type de modèle social est « juste » ou « bon ». Cependant, aucun argument tangible ou rationnel ne permettra jamais de valider, au sens scientifique ou logique du terme, la justesse de sa conviction. Conséquence principale des bases « friables » sur lesquelles elles reposent, les convictions religieuses individuelles sont susceptibles d'évoluer, de se transformer ou même de changer drastiquement au fil du temps, étant complètement dépendantes de la psyché particulière et des différentes expériences personnelles des individus auxquels elles appartiennent.

Cet état de fait nous permet donc d'exclure du champ des convictions religieuses toute forme de connaissance vérifiable par le biais d'une démarche scientifique ou logique²⁹. De manière évidente, cette exclusion concerne directement l'ensemble des champs traditionnels de la connaissance humaine (par exemple, les sciences « pures » telles que les mathématiques ou la biologie et les sciences dites « sociales » comme le

fres, pays par pays, les clés de la géopolitique, Paris, Malesherbes, 2007, 16 aux pp. 16-17 ; Henri Tincq, dir., *Larousse des religions*, Paris, Larousse, 2005 à la p. 371.

²⁸ Depuis les premiers philosophes des Lumières jusqu'aux célèbres affirmations de Karl Marx (« La religion est le soupir de la créature tourmentée, l'âme d'un monde sans cœur, de même qu'elle est l'esprit de situations dépourvues d'esprit. Elle est l'opium du peuple » : Karl Marx, *Contribution à la critique de la philosophie du droit de Hegel*, trad. par M. Simon, Paris, Aubier Montaigne, 1971 à la p. 53) et du philosophe Nietzsche (« N'entendons-nous rien encore du bruit des fossoyeurs qui ensevelissent Dieu? Ne sentons-nous rien encore de la décomposition divine? [...] Dieu est mort! Dieu demeure mort! Et nous l'avons tué! » : Nietzsche, *Le gai savoir*, traduit par Patrick Wotling, 2^e éd., Paris, Flammarion, 2000 à la p. 177), le lien existant entre « niveau d'éducation » et degré de « ferveur religieuse » a toujours été souligné par une pléthore d'intellectuels, d'artistes et de politiciens dont il n'est pas nécessaire de fournir ici une liste exhaustive. Au sujet de l'incompatibilité entre connaissances/éducation et ferveur religieuse, voir notamment Luc Ferry et Marcel Gauchet, *Le religieux après la religion*, Paris, Grasset, 2004 à la p. 21 ; Baruch de Spinoza, *Traité théologico-politique*, Paris, Hatier, 2007 aux pp. 6-7, 9, 12-13 ; Albert Jacquard, *Dieu ?*, Paris, Stock/Bayard, 2003 aux pp. 11-23.

²⁹ Il est à ce sujet intéressant de mentionner que la principale faiblesse du raisonnement du philosophe René Descartes dans son *Discours de la méthode* découle de l'impossibilité factuelle de déduire logiquement l'existence ou l'inexistence de Dieu. Confronté à un « doute » susceptible de s'étendre à l'infini, Descartes déduit instinctivement (synonyme de « croit en ») l'existence de Dieu. Voir Descartes, *Discours de la méthode : pour bien construire sa raison et chercher la vérité dans les sciences*, Anjou (Qc), CEC, 1996 aux pp. 57-58. En ce sens, le « pari » de Pascal apparaît plus justifiable d'un strict point de vue logique. Voir Pascal, *Pensées*, Paris, Flammarion, 1976 à la p. 114 :

Examinons donc ce point, et disons : "Dieu est, ou il n'est pas." Mais de quel côté pencherons-nous ? La raison n'y peut rien déterminer : il y a un chaos infini qui nous sépare. Il se joue un jeu, à l'extrémité de cette distance infinie, où il arrivera croix ou pile. Que gagerez-vous ? [...] Puisqu'il faut choisir, voyons ce qui nous intéresse le moins. Vous avez deux choses à perdre : le vrai et le bien, et deux choses à engager : votre raison et votre volonté, votre connaissance et votre béatitude [...] Pesons le gain et la perte, en prenant croix que Dieu est. Estimons ces deux cas : si vous gagnez, vous gagnez tout ; si vous perdez, vous ne perdez rien. Gagez donc qu'il est, sans hésiter.

droit ou l'anthropologie), mais il est intéressant de souligner que la dichotomie croyance/savoir peut également toucher la substance même des différentes religions. En effet, dans le domaine de la théologie, cette logique exclut la simple connaissance des principaux dogmes religieux du champ des convictions religieuses. Un musulman peut très bien connaître les prescriptions que lui impose le Coran (pensons par exemple aux cinq piliers de l'islam³⁰), mais cette seule connaissance ne le rend en rien différent d'un théologien chrétien également au fait des prescriptions religieuses islamiques. Une connaissance religieuse ne peut être assimilée à une conviction religieuse que si l'individu qui en est le détenteur se considère tenu de s'y conformer. C'est la croyance au caractère obligatoire d'une prescription religieuse qui constitue la conviction et non la prescription religieuse en tant que telle.

B. Un objet de protection métaphysique

Le deuxième critère qui doit être rempli tient au caractère métaphysique de la croyance ou, autrement dit, à son rapport à une ou plusieurs divinités, au « monde des possibles »³¹ ou, de manière plus populiste, au sens de la vie. À cet égard, alors qu'il tente de démontrer que les nombreuses avancées scientifiques ont contribué à la diminution et à la dégradation de la force sociale des religions traditionnelles en réduisant peu à peu l'intensité et le nombre de mystères auxquels sont confrontés les êtres humains, l'historien et philosophe français Marcel Gauchet nous fournit une très intéressante définition des sources du phénomène religieux dans son ouvrage phare *Le désenchantement du monde* :

« L'homme nu », complètement démuné, sans prise sur une nature écrasante, qui peu à peu acquiert, accumule, élargit sa marge de manœuvre à l'égard de l'environnement, se multiplie, voit la complexité de ses institutions s'affirmer, jusqu'à ce qu'enfin ce desserrement agi de la contrainte prenne forme de projet conscient, que ce soit dans le registre du rapport aux choses ou dans le registre du lien avec ses semblables. Nous n'avions rien, et force nous était de nous plier à la loi implacable de la rareté. Nous sommes devenus toujours davantage les créateurs de notre propre univers matériel. Là de même où nous avons à nous soumettre à la domination de nos pareils, nous nous sommes reconnus pour les auteurs libres et égaux de la règle collective. *La religion, dans ce cadre, apparaît à peu près inévitablement comme la traduction intellectuelle de cette*

³⁰ Voir généralement Anne-Marie Delcambre, *L'Islam*, éd. rév., Paris, Découverte, 2001. Voir aussi Toufic Fahd, « L'Islam et les sectes islamiques » dans Henri-Charles Puech, dir., *Histoire des religions*, vol. 3, Paris, Gallimard, 1976, 3 aux pp. 120-44 ; Tincq, *supra* note 27 aux pp. 226-30.

³¹ Pour reprendre la formule utilisée par le philosophe Gottfried Wilhelm Leibniz. Voir notamment Désiré Nolen, dir., *Leibniz : la monadologie*, éd. rév., Paris, Librairie Germer Baillière, 1881 à la p. 139.

*impuissance native, en même temps qu'un moyen de surmonter indirectement par la pensée, en se l'avouant, une situation d'extrême dénuement. L'homme subit des forces qui le dépassent et dont il surestime le mystère ; mais il domine à sa façon ce qu'il subit en s'en fournissant une explication [nos italiques]*³².

Par définition, le phénomène religieux tire sa source des différents mystères insolubles auxquels sont confrontés les êtres humains depuis des millénaires (l'origine de la vie, sa raison d'être, les suites de la mort, etc.) et consiste en la formulation de théories visant à leur fournir des réponses. L'objet de la conviction, pour être religieux, doit donc être en lien avec l'un de ces mystères.

Une appréhension large de ce deuxième critère permet sans l'ombre d'un doute d'inclure les diverses croyances des différents courants religieux (qu'ils soient traditionnels, sectaires ou syncrétistes) et areligieux (athéisme, agnosticisme). En effet, confronté au « dilemme de Pascal »³³, un individu a seulement deux options : soit il croit qu'il existe une « force extérieure » qui est à l'origine et/ou en fonction de laquelle il doit se gouverner pendant la durée de sa vie (religiosité), soit il croit qu'il n'en existe pas (areligiosité). L'areligiosité, tout comme la religiosité, est une *foi*³⁴.

S'agissant des exclusions, ce second critère discrimine clairement les convictions politiques ou celles ayant trait aux différents modes de gouvernance (qu'ils soient de nature individuelle ou institutionnelle)³⁵, mais pose problème en ce qu'il ne permet pas de distinguer les convictions religieuses de certaines convictions philosophiques.

Cette difficulté d'ordre épistémologique repose sur trois postulats. Premièrement, l'areligiosité est, comme nous l'avons vu plus haut, une des deux seules manières de faire face aux mystères qui sont à la source du phénomène religieux. Deuxièmement, une grande part des thèses philosophiques propose aux individus des schèmes de pensée en fonction des-

³² Marcel Gauchet, *Le désenchantement du monde : une histoire politique de la religion*, Paris, Gallimard, 1985 à la p. VI. Voir aussi Didier Julia, *Dictionnaire de la philosophie*, éd. rév., Paris, Larousse, 2001, s.v. « religion ».

³³ Voir Pascal, *supra* note 29 à la p. 105 : « Comme je ne sais d'où je viens, aussi je ne sais où je vais ; et je sais seulement qu'en sortant de ce monde je tombe pour jamais ou dans le néant, ou dans les mains d'un Dieu irrité, sans savoir à laquelle de ces deux conditions je dois être éternellement en partage. Voilà mon état, plein de faiblesse et d'incertitude ».

³⁴ Voir Pierre Vadeboncoeur, *Essais sur la croyance et l'incroyance*, Montréal, Bellarmin, 2005 aux pp. 14-15 : « Le scepticisme et son contraire sont des actes [...] de foi dont l'un, contrairement à l'autre, est un acte d'incrédulité [qui] doit être regardé comme un acte de foi à l'envers, et il n'est, comme l'autre, que croyance. Rien de plus ». Voir aussi Brelich, *supra* note 17 aux pp. 12-14.

³⁵ En autant que ces convictions ne soient fondées que sur des postulats « scientifiques ». Voir, *infra* note 55.

quels ils peuvent structurer le sens de leur vie. Troisièmement, il est tout à fait possible (et plausible) que deux individus, l'un areligieux et l'autre religieux, croient tout aussi sincèrement et intensément devoir gouverner leur vie en vertu des valeurs qui leurs sont propres.

Conséquence de ces trois postulats, la question suivante se pose : est-il possible (et, si oui, comment ?) de départager les valeurs proposées par des thèses philosophiques de celles qui le sont par des dogmes religieux ? En fait, l'existence de critères permettant à un décideur de ne pas considérer comme religieuses les convictions d'un existentialiste, d'un pacifiste ou même d'un ardent militant écologiste³⁶ dépendra presque exclusivement de la portée que le système juridique ou politique accordera au troisième critère permettant de qualifier une conviction de religieuse : son lien avec une religion.

C. Un objet de protection lié à une religion

En se limitant à l'aspect métaphysique du terme³⁷, il existe actuellement deux grands axes de définition du terme « religion » : l'axe individuel et l'axe collectif. Cette dichotomie est partiellement illustrée par la définition du *Petit Robert* :

I. [individuel] LA RELIGION ■ [...] Reconnaissance par l'être humain d'un pouvoir ou d'un principe supérieur de qui dépend sa destinée et à qui obéissance et respect sont dus; attitude intellectuelle et morale qui résulte de cette croyance, en conformité avec un modèle social, et qui peut constituer une règle de vie [...]

II. [collectif] UNE RELIGION [...] système de croyances et de pratiques, impliquant des relations avec un principe supérieur, et propre à un groupe social³⁸.

Le choix d'un de ces deux grands axes définitionnels produira inévitablement des effets sur les types de convictions qui pourront être exclues du champ des convictions religieuses. Ainsi, une définition collective permettra, à plus ou moins forte intensité, d'avoir recours à une évaluation objec-

³⁶ En ce sens, l'exemple du débat virulent entourant le concept du réchauffement climatique est extrêmement intéressant. Considérant l'absence de consensus scientifique sur les causes ou les conséquences du phénomène (mystère) et l'importance que celles-ci (les conséquences) pourraient avoir pour la survie de la race humaine, il est extrêmement difficile de déceler des critères permettant de distinguer entre les convictions religieuses et les convictions d'un militant écologiste gouvernant sa vie de manière à réduire au minimum les impacts environnementaux liés à son style de vie.

³⁷ À l'exclusion des dérives « sécularisées », en vertu desquelles le terme « religion » peut aussi servir à décrire un fort sentiment d'appartenance à un mouvement, une idée ou une institution. Voir par ex. *Petit Robert*, *supra* note 22, s.v. « religion ».

³⁸ *Ibid.* Voir aussi la réserve exprimée quant à la distinction entre religion (collective) et religiosité (individuelle) par le professeur Angelo Brelich (*supra* note 17, aux pages 32-34).

tive du dogme religieux invoqué fondée sur l'ensemble de règles que les adeptes de cette religion ont accepté de respecter³⁹. Par exemple, le phénomène de syncrétisme religieux décelé en tant que tendance lourde au sein des différentes sociétés occidentales⁴⁰ pourrait se trouver à la base de convictions qui, dépendamment des contextes et des instances décisionnelles devant qui elles seraient invoquées, pourraient ne pas être considérées comme des convictions religieuses⁴¹.

Au contraire de l'approche collectiviste, l'interprétation individualiste du terme « religion » rend extrêmement difficile, voire impossible dans certains cas, toute évaluation du dogme religieux dont il est question, puisque celui-ci relève exclusivement de la conscience de l'individu qui le respecte. Pour cette raison, surtout dans les cas où la religion d'un individu est créée de toute pièce par ce dernier, ne reposant même pas sur une interprétation de dogmes religieux existants, les règles dogmatiques qu'il croit devoir respecter n'ont pas besoin d'avoir été codifiées ou extériorisées pour être qualifiées de religieuses. Dans de telles circonstances, l'individu devient à la fois l'adepte, le gardien et le *leader* de sa religion. Comme nous le verrons en deuxième partie, c'est cette seconde approche qui a été retenue par le système judiciaire canadien.

II. La définition des « convictions religieuses » en droit canadien : quand les décideurs se refusent à décider

Après plusieurs arrêts laissant présumer le caractère extrêmement large octroyé aux convictions religieuses en tant qu'objet de protection des

³⁹ La portée d'une définition collective dépend de la taille qu'un groupe doit avoir pour être caractérisé de « collectif ».

⁴⁰ Voir Delumeau, *supra* note 20.

⁴¹ S'agissant de la question du syncrétisme religieux, l'auteur Yann Martel a su, en un seul passage de son œuvre *L'histoire de Pi*, résumer à la fois les motivations pouvant pousser, au vingt-et-unième siècle, un individu à « se composer une religion » ainsi que le rejet par les adeptes et *leaders* des religions traditionnelles des convictions résultant de cette tendance au syncrétisme religieux. Voir Yann Martel, *L'histoire de Pi*, trad. par Nicole et Émile Martel, Montréal, XYZ, 2003 à la p. 82 :

Le pandit parla en premier. « Monsieur Patel, la piété de Piscine est admirable. En ces temps agités, il est réconfortant de voir un garçon qui tient tant à Dieu. Nous sommes tous d'accord là-dessus ». L'imam et le prêtre approuverent. « Mais il ne peut pas être hindou, chrétien et musulman. C'est impossible. Il faut qu'il choisisse. » [...] « Alors Piscine? » Ma mère me poussa légèrement. « Qu'est-ce que tu penses de cette question?—Bapu Gandhi a dit *toutes les religions sont vraies*. Je veux simplement aimer Dieu » aie-je laissé tomber et j'ai regardé le sol, le visage empourpré.

Voir aussi Delumeau, *supra* note 20 aux pp. 377-79 ; Tincq, *supra* note 27 aux pp. 347-49.

lois sur les droits fondamentaux au Canada⁴², la Cour suprême du Canada a, dans l'arrêt *Syndicat Northcrest c. Amselem*⁴³ rendu en 2004, rassemblé, résumé et précisé les différents principes applicables en la matière depuis l'adoption de la *Charte canadienne*⁴⁴. Ce faisant, la Cour a consacré un double critère purement subjectif pour déterminer si une conviction donnée est couverte par les dispositions protégeant les convictions religieuses au sein des lois sur les droits fondamentaux. Ces deux critères, dont les principales caractéristiques sont d'ailleurs habilement résumées par les coprésidents de la Commission Bouchard-Taylor dans leur rapport final, sont (1) la religion personnelle et (2) la croyance sincère :

La liberté de religion permet donc aux personnes d'adopter les croyances religieuses de leur choix et, le cas échéant, de les mettre en pratique [...] L'essentiel pour la cour est que le demandeur croie sincèrement que sa religion lui prescrit une pratique ou un acte donné. Nul besoin que des représentants religieux autorisés ou des experts confirment l'existence du précepte invoqué pour qu'une demande d'accommodement fondée sur la liberté de religion soit prise en délibéré. Le critère retenu par la cour est celui de la sincérité de la croyance : *le demandeur doit démontrer qu'il croit véritablement être tenu de se conformer au précepte religieux en cause. Il s'agit là de ce que la cour a appelé une conception personnelle et subjective de la liberté de religion* [nos italiques]⁴⁵.

Comme nous le verrons, la principale conséquence de la très grande subjectivité du double critère établi par la Cour suprême du Canada est de rendre extrêmement difficile toute possibilité d'intervention judiciaire dans le but de valablement évaluer—et, dans certains cas, de contredire—la parole d'un requérant qui alléguerait que la croyance qu'il entend faire respecter peut effectivement être couverte par la définition de « convictions religieuses ». Autrement dit, malgré les efforts de catégorisation (et donc de distinction) qu'il est possible d'identifier dans le corps de la jurisprudence pertinente, force est de constater que la portée octroyée aux

⁴² Voir notamment *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295 aux pp. 336-38, 346-48, 350, 18 D.L.R. (4^e) 321 [*Big M*] ; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713 aux pp. 758-59, 35 D.L.R. (4^e) 1 [*Edwards Books*].

⁴³ 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551, 241 D.L.R. (4^e) 1 [*Amselem*].

⁴⁴ Voir Brad A. Elberg et Mark C. Power, « Freedom of Conscience and Religion » dans Gérard-A. Beaudoin et Errol Mendes, dir., *Charte canadienne des droits et libertés*, 4^e éd., Markham (Ont.), LexisNexis Butterworths, 2005, 219 à la p. 225 :

The Supreme Court of Canada in *Big M Edwards Books & Art Ltd. v. R.*, *Jones v. R.*, *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* and *Ross v. New Brunswick School District No. 15* explained the basic principles underlying freedom of religion. The Supreme Court, in *Syndicat Northcrest v. Amselem* summarized those principles [notes omises].

⁴⁵ *Rapport Bouchard-Taylor*, *supra* note 9 à la p. 176. Voir aussi Henri Brun, Pierre Brun et Fannie Lafontaine, *Chartes des droits de la personne : législation, jurisprudence et doctrine*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008 à la p. 93.

convictions religieuses en tant qu'objet de protection des lois sur les droits fondamentaux est presque impossible à départager de l'ensemble, plus large, des « convictions personnelles ».

A. Le critère de la religion personnelle

Ce premier critère repose sur la définition que la Cour suprême du Canada (dans un contexte où cette dernière affirmait pourtant vouloir distinguer les convictions religieuses des convictions qui « possèdent une source séculière ou sociale [ou qui] sont une manifestation de la conscience de l'intéressé »⁴⁶) a offerte quant à ce qui devait être considéré comme une « religion » en droit canadien :

Une religion s'entend typiquement d'un système particulier et complet de dogmes et de pratiques. En outre, une religion comporte généralement une croyance dans l'existence d'une puissance divine, surhumaine ou dominante. Essentiellement, la religion s'entend de *profondes croyances ou convictions volontaires, 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 [nos soulignés et nos italiques]⁴⁷.

Ainsi, après avoir énoncé que « typiquement » et « généralement » (et, donc, non exclusivement), le concept de religion renvoie à l'existence d'un dogme (collectif) et à la croyance en une entité similaire à une divinité, la Cour affirme que les dispositions protégeant les convictions religieuses comprises au sein des lois sur les droits fondamentaux ne peuvent se limiter à cette approche collectiviste traditionnelle⁴⁸. La Cour fait plutôt reposer le cœur de la définition de la religion sur les concepts de « foi », de définition et d'épanouissement spirituels des individus qui la pratiquent, opérant ainsi une forme de transfert du « religieux » vers le « spirituel ». Elle ouvre, du même coup, les dispositifs de protection à toutes les formes de conviction pouvant participer à l'élaboration de la multitude de systèmes de valeurs individuels qu'on retrouve au sein des sociétés québécoise

⁴⁶ *Amsalem*, supra note 43 au para. 39 :

Pour définir la liberté de religion, il faut d'abord se demander ce que l'on entend par « religion ». Bien qu'il ne soit peut-être pas possible de définir avec précision la notion de religion, une définition générale est utile puisque seules sont protégées par la garantie relative à la liberté de religion les croyances, convictions et pratiques tirant leur source d'une religion, *par opposition à celles qui soit possèdent une source séculière ou sociale, soit sont une manifestation de la conscience de l'intéressé* [nos italiques].

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Cette conception « individuelle » du concept de religion pouvait en effet être décelée dès les tous premiers jugements rendus en vertu de la *Charte canadienne*. Voir par ex. *Big M*, supra note 42 ; *Edwards Books*, supra note 42.

et canadienne. En effet, contrairement à la connotation collective que peut avoir le concept de religion, les définitions des termes « spiritualité » et « spirituel » renvoient directement, voire exclusivement, à une perception individuelle du rapport aux mystères qui sont à la base des phénomènes religieux et superstitieux⁴⁹.

L'ouverture du critère de la religion personnelle, tel qu'il est défini dans l'arrêt *Amselem*, a deux impacts majeurs et interdépendants. Premièrement, il nous semble permettre l'inclusion des convictions areligieuses dans le giron des convictions religieuses, ce qui n'avait encore jamais été officiellement admis en droit canadien. En effet, outre quelques *obiter dicta* (dont celui formulé dans l'opinion majoritaire de l'arrêt *P. (D.) c. S. (C.)*⁵⁰ qui laisse clairement sous-entendre que l'athéisme doit être considéré comme une forme de convictions religieuses), la Cour suprême du Canada ne s'était jamais prononcée directement sur la question. En tout et pour tout, le seul postulat qu'il est possible de faire ressortir avec certitude des quelques rares arrêts où la question des convictions areligieuses a été traitée par la Cour se veut une confirmation que ces dernières sont effectivement incluses dans le giron de protection de la « liberté de conscience et de religion », sans pour autant indiquer si cette inclusion relève de la « liberté de religion » ou de la « liberté de conscience »⁵¹. Cet état de fait se trouve parfaitement illustré par cet extrait désormais classique de l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, dans lequel la Cour établit la portée conférée aux dispositions protégeant la liberté de conscience et de religion au Canada :

L'intimée soutient que la loi en cause est inconstitutionnelle parce qu'elle porte atteinte à la liberté de religion—si cette loi porte atteinte à la liberté de religion, il n'importe pas de se demander si la compagnie peut avoir des croyances religieuses. *Un athée pourrait*

⁴⁹ *Petit Robert*, *supra* note 22, s.v. « spiritualité », « spirituel ».

⁵⁰ [1993] 4 R.C.S. 141, 108 D.L.R. (4^e) 287.

⁵¹ *Ibid.* aux pp. 182-83 :

L'appelant a aussi soutenu que l'ordonnance contestée violait son droit à l'égalité à l'encontre du par. 15(1) de la *Charte*. Non seulement la *Charte* n'a-t-elle pas d'application à l'ordonnance, mais, au surplus, l'appelant n'a apporté aucun argument au soutien de cette prétention. Il s'est contenté de citer plusieurs décisions et auteurs et de faire un bref survol historique pour appuyer sa prétention que les Témoins de Jéhovah ont été victime de discrimination en tant que groupe. Ce n'est aucunement la question dont nous sommes saisis et ces arguments, pour valides qu'ils puissent être dans un autre contexte, n'ont aucune application à l'espèce. *Se serait-il agi de l'exercice par un catholique, un protestant ou un athée, pour ne nommer que ces croyances religieuses*, que la décision serait la même [nos italiques].

Mentionnons également l'existence d'un *obiter dictum* d'une minorité de juges dans l'arrêt *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* ([1995] 1 R.C.S. 315 au para. 231, 122 D.L.R. (4^e) 1) qui tendait à assimiler les convictions areligieuses à une forme d'expression de la « conscience individuelle » des individus.

tout autant contester une accusation portée en vertu de la Loi. Cette question ne pourrait être pertinente que si l'al. 2a) était interprété comme ne protégeant que les personnes qui peuvent démontrer qu'elles ont véritablement des croyances religieuses. [...]

La loi qui porte atteinte à la liberté de religion est, de ce seul fait, incompatible avec l'al. 2a) de la *Charte* et il n'importe pas de savoir si l'accusé est chrétien, juif, musulman, hindou, bouddhiste, athée ou agnostique, ou s'il s'agit d'une personne physique ou morale.

[...]

Historiquement, la foi et la pratique religieuses sont, à bien des égards, des archétypes des croyances et manifestations dictées par la conscience et elles sont donc protégées par la *Charte*. La même protection s'applique, pour les mêmes motifs, aux expressions et manifestations d'incroyance et au refus d'observer les pratiques religieuses [nos italiques]⁵².

Or, pour les motifs que nous avons examinés plus haut⁵³, le choix de retenir une interprétation purement subjective et individualiste du concept de religion (en faisant notamment reposer le cœur de la définition sur la notion pour le moins aléatoire de spiritualité) rend extrêmement hasardeuse l'identification de critères en vertu desquels il serait possible de distinguer les convictions religieuses des convictions d'ordre philosophique ou moral sur lesquels se fondent les individus areligieux pour structurer le sens de leur vie (« convictions areligieuses structurantes »). Découle donc de cet état de fait l'évidence que les seules convictions qui peuvent être intrinsèquement exclues par le biais du critère de la religion personnelle (en tant que convictions « qui possèdent une source séculière ou sociale »⁵⁴ ou, pour reprendre les termes de l'alinéa 2a) de la *Charte canadienne*, qui reposent sur la « conscience » individuelle) se trouvent à être les convictions politiques et sociales exclusivement fondées sur les différentes disciplines scientifiques⁵⁵, de même que celles qui relèvent davantage du domaine de la connaissance que de la conviction⁵⁶. En effet, même le postulat le plus restrictif pouvant être tiré de la définition de la religion fournie, et non contredite depuis, par la Cour dans l'arrêt *Amselem*, selon lequel « les pratiques de [la] religion permettent à l'individu de

⁵² *Big M*, *supra* note 42 aux pp. 314, 346-47. Voir aussi Elberg et Power, *supra* note 44 aux pp. 229-31 ; David M. Brown, « Neutrality or Privilege?: A comment on Religious Freedom » (2005) 29 Sup. Ct. L. Rev. (2^e) 221 aux pp. 227-29.

⁵³ Voir la partie I.C, ci-dessus.

⁵⁴ Voir *Amselem*, *supra* note 43 au para. 39.

⁵⁵ Il peut s'agir de disciplines liées aux sciences pures ou, plus largement, aux sciences humaines. Nous avons cru bon d'exclure seulement les convictions politiques fondées exclusivement sur ces disciplines puisque, dans l'éventail des motifs pouvant motiver un engagement politique, plusieurs reposent clairement sur des prises de position répondant ou correspondant à certaines convictions religieuses.

⁵⁶ Voir la partie I.A, ci-dessus.

communiquer avec l'être divin ou avec le sujet ou l'objet de cette foi spirituelle », ne permet pas d'exclure d'autres types de convictions. En effet, (1) il est doté d'un statut clairement non exclusif par l'emploi du terme « essentiellement » avant son énoncé⁵⁷ et (2) il ne constitue pas un fondement conceptuel suffisamment clair pour exclure les prétentions, par exemple, d'un essentialiste qui prétendrait devant un tribunal que le respect de la philosophie de Jean-Paul Sartre aurait acquis un statut spirituel et l'obligerait à respecter certaines obligation ou à poser certains gestes⁵⁸.

Le second impact majeur découlant de la très large définition du critère de la religion personnelle est directement lié à la fracture que la Cour suprême du Canada a créée, depuis l'adoption de la *Charte canadienne*, entre les convictions religieuses et les dogmes religieux se trouvant à leur base. Le refus catégorique d'exiger, dans le processus visant à déterminer si une conviction donnée peut être qualifiée de religieuse, la preuve d'existence d'un dogme religieux quelconque sur lequel serait fondée cette conviction⁵⁹ découle d'une position maintes fois réaffirmée depuis l'arrêt *R. c. Jones*⁶⁰. Selon celle-ci, il n'est pas du ressort des tribunaux (ou de l'État) d'évaluer la « raisonabilité » ou la validité des convictions religieuses invoquées devant eux :

Si l'on présume que ses convictions soient *sincères*, je serais d'accord pour dire que la *School Act* porte jusqu'à un certain point atteinte à la liberté de religion de l'appelant. *Un tribunal n'est pas en mesure de mettre en question la validité d'une croyance religieuse, même si peu de gens partagent cette croyance* [nos soulignés et nos itali-ques]⁶¹.

Ce faisant, la Cour admet dans le giron des convictions religieuses protégées au Canada toute interprétation personnelle des différents mouvements et dogmes religieux, sans égard à leur valeur historique⁶² et tout éloignées que ces interprétations soient de la position généralement

⁵⁷ Voir *Amselem*, *supra* note 43 au para. 39.

⁵⁸ La principale interrogation soulevée par les coprésidents Gérard Bouchard et Charles Taylor dans leur rapport à propos de la *subjectivité* des critères établis pour définir les convictions religieuses protégées appuie notre énoncé. Voir texte correspondant à la note 47.

⁵⁹ Voir *Amselem*, *supra* note 43 aux para. 46, 48. Cette position a été confirmée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Multani* (*supra* note 7 au para. 35).

⁶⁰ [1986] 2 R.C.S. 284, 31 D.L.R. (4^e) 569 [avec renvois aux R.C.S.].

⁶¹ *Ibid.* à la p. 295. Voir aussi *Ross c. Conseil scolaire du district N° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825 aux para. 70-72, 133 D.L.R. (4^e) 1 ; *Amselem*, *supra* note 43 aux para. 49-51.

⁶² L'extension du critère de la religion personnelle fait en sorte que toutes les convictions religieuses, à partir du moment où elles sont reconnues comme telles par un tribunal, jouissent d'une égale protection juridique au Canada, et ce, peu importe qu'elles reposent sur des dogmes datant de plus de mille ans ou qu'elles aient émergé l'année dernière.

respectée par les communautés de croyants ou, dans le cas des religions pour lesquelles un tel énoncé s'applique (pensons par exemple à l'Église catholique romaine), des interprétations officielles du dogme religieux. Qui plus est, le principe du rejet de toute preuve relative à l'existence d'un dogme ou de principes communs sur lesquels se fonderait la conviction faisant l'objet de l'examen élargit la problématique découlant de l'absence de critères permettant de distinguer les convictions areligieuses structurantes des convictions religieuses. En effet, ce principe implique également que les convictions relevant de la plus pure création personnelle⁶³ puissent être considérées, en autant qu'elles visent à répondre aux mystères religieux⁶⁴ et qu'elles respectent les modalités du critère de la croyance sincère que nous analyserons dans les pages qui suivent, comme des convictions religieuses protégées en droit canadien. Cette possibilité a d'ailleurs été spécifiquement évoquée par les commissaires Gérard Bouchard et Charles Taylor dans leur rapport final comme l'une des plus importantes interrogations soulevées par le choix de la conception subjective de la religion comme méthode d'évaluation retenue par les tribunaux canadiens :

Malgré les avantages qu'elle revêt, la conception subjective de la religion soulève aussi son lot d'interrogations. La plus importante parmi celles-ci concerne la possibilité que la liberté de religion soit invoquée de façon opportuniste ou frauduleuse. Pour justifier une requête, le demandeur, n'ayant pas à prouver l'existence objective de sa croyance, pourrait plus facilement invoquer une croyance religieuse fictive ou une croyance à laquelle il n'adhère pas sincèrement. Cette possibilité est d'autant plus grande que le test de sincérité auquel s'en remettent les tribunaux ne doit pas être trop astreignant et doit admettre que les croyances et la pratique religieuses d'un individu puissent changer avec le temps. [...]

Ce problème est sérieux, mais nous ne croyons pas qu'il compromette de façon décisive la conception subjective de la liberté de religion (notes omises)⁶⁵.

B. Le critère de la croyance sincère

Les principales implications de ce second critère ont été fort bien résumées par les professeurs Brun et Lafontaine et l'avocat Brun qui indiquent qu'une croyance sincère est une croyance honnête dont l'évaluation n'exige aucune preuve par expert, ni d'analyse rigoureuse des pratiques antérieures du croyant⁶⁶. Mentionnons également que la Cour, dans

⁶³ Ou ne reposant sur aucun dogme ou fondement philosophique donné.

⁶⁴ Voir la partie I.B, ci-dessus.

⁶⁵ *Rapport Bouchard-Taylor*, *supra* note 9 à la p. 177.

⁶⁶ Brun, Brun et Lafontaine, *supra* note 45 :

l'arrêt *Amselem*, soulève deux caractéristiques que les convictions, pour être qualifiées de sincères, ne doivent pas posséder : « De fait, dans l'appréciation de la sincérité, le tribunal doit uniquement s'assurer que la croyance religieuse invoquée est avancée de bonne foi, [1] *qu'elle n'est ni fictive ni arbitraire et [2] qu'elle ne constitue pas un artifice* » [nos italiques]⁶⁷.

Le premier constat qui découle de l'énonciation des caractéristiques du critère de la croyance sincère tient à la distinction entre les prescriptions religieuses facultatives et celles qui sont obligatoires. Ainsi, la définition que la Cour suprême du Canada a faite de ce critère sous-entend non seulement la démonstration que l'individu croit sincèrement (ou honnêtement⁶⁸) en des principes religieux donnés, mais aussi que ces principes religieux entraînent une obligation religieuse ou, pour reprendre les termes de l'arrêt *Multani*, « *lui impose[nt] une certaine croyance ou pratique* » [nos italiques]⁶⁹.

Cette distinction permet en théorie⁷⁰ d'exclure du champ des convictions religieuses couvertes les revendications qui seraient fondées sur un aspect (ou une prescription) donné de la religion dont l'individu fait (ou s'estime faire) partie sans que ce même individu ne se sente personnellement lié par cet aspect ou cette prescription. En guise d'exemple de l'application concrète de l'exclusion des convictions religieuses facultati-

Une croyance sincère est une croyance honnête; un tribunal doit s'assurer qu'elle est invoquée de bonne foi, qu'elle n'est pas un artifice. Il s'agit là d'une question de fait reposant notamment sur la crédibilité du témoignage du demandeur et sur les pratiques religieuses courantes de celui-ci. Comme cet examen a pour objet la conception subjective que se fait le demandeur de ses obligations religieuses, aucune preuve par expert n'est requise. Enfin, l'examen de la sincérité doit viser la croyance au moment de l'atteinte à la liberté ; aussi ne convient-il pas que le tribunal analyse rigoureusement les pratiques antérieures du demandeur [nos italiques].

⁶⁷ *Amselem*, *supra* note 43 au para. 52.

⁶⁸ *Ibid.* au para. 51.

⁶⁹ *Multani*, *supra* note 7 au para. 35. Voir aussi José Woehrling, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse » (1998) 43 R.D. McGill 325 à la p. 395.

⁷⁰ Nous utilisons le terme « théorie » à escient puisqu'il nous semble que la très grande subjectivité du double critère établi par la Cour suprême du Canada pour définir les « convictions religieuses » comme objet de protection des lois sur les droits fondamentaux est de nature à soulever de très importantes réserves quant à la possibilité concrète d'exclure des convictions dont le respect serait facultatif pour l'individu qui les fait valoir. En effet, comme ce double critère empêche les tribunaux d'évaluer la conviction pertinente en fonction de critères objectifs (par exemple en vertu d'un dogme religieux sur lequel elle serait fondée) et que la distinction *facultative-obligatoire* tombe dès qu'un individu se déclare sincèrement tenu à la réalisation d'un acte ou au respect d'une valeur par sa conviction, il nous semble permis de nous demander jusqu'à quel point cette distinction n'a pas une valeur principalement, voire purement, esthétique.

ves, nous pourrions penser au cas particulier du canthéisme, mouvement spirituel qui, en guise de dogme collectif, prône le respect des vertus du cannabis. Les principaux rites de ce mouvement spirituel, notamment la consommation régulière de cannabis, sont présentés par le site internet officiel du mouvement comme étant « *beneficial but not mandatory* »⁷¹. En conséquence, un adepte du canthéisme qui respecterait la lettre collective de son dogme ne pourrait bénéficier de la protection de la liberté de religion au Canada pour la réalisation des rites canthéistes, ces derniers n'ayant pas de statut obligatoire.

Toutefois, malgré les quelques exclusions intrinsèques qu'on peut déduire de la distinction entre convictions facultatives et obligatoires⁷², force est d'admettre que le critère de la croyance sincère tel qu'appliqué actuellement, a pour effet de restreindre considérablement la marge de manœuvre (déjà très mince) qui était laissée aux tribunaux par le critère de la religion personnelle en ce qui a trait à la possibilité d'exclure intrinsèquement une conviction donnée du champ des convictions religieuses protégées⁷³. Même si ce critère laisse en principe aux tribunaux une certaine latitude quant à l'appréciation de la sincérité de la conviction faisant

⁷¹ « What is Cantheism? », en ligne : Cantheism <<http://cantheism.com>>.

⁷² S'agissant de l'application concrète de la distinction *facultative-obligatoire* quant à la croyance invoquée, il est intéressant de souligner une décision de la Cour du Québec, confirmée pour la portion pertinente en Cour supérieure, qui concernait directement cette distinction. Dans cette affaire, des responsables de l'Église de scientologie contestaient la constitutionnalité de quelques dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur* (L.R.Q. c. P-40.1, art. 190, 196, 277 (a)), qui prescrivent le respect de certaines formalités par les « commerçants » désirant conclure des « contrats de service à exécution successive » avec les consommateurs, jugées être applicables aux cours offerts par l'Église de scientologie. La prétention principale des scientologues étaient que ces dispositions portaient atteinte à leur liberté de religion puisque le dogme de l'Église de scientologie leur permettait « d'offrir des cours, sans se soucier des lois » (*Québec (P.G.) c. Église de scientologie du Québec*, [1995] R.J.Q. 2526 à la p. 2532 (C.Q.)). Devant décider de la recevabilité de cet argument, le juge André-C. Cartier de la Cour du Québec en est venu à la conclusion que « la défense relative à la liberté de conscience et de religion ne peut être soulevée dans les cas où une règle de droit empêche de faire ce qu'une croyance permet de faire » (*ibid.*). Malgré des dissensions sur certains autres points, il nous semble que le jugement rendu en appel par la Cour supérieure du Québec a confirmé cet extrait du jugement de première instance. Voir *Église de scientologie c. Office de la protection du consommateur*, [1997] R.J.Q. 2233 à la p. 2240, juge Trotier :

Dans un *premier temps*, on constate que la L.P.C. régit deux moments précis de la relation « Église-fidèle », soit le paiement des cours et la résiliation du contrat. *Il serait faux de prétendre que ces deux actes constituent l'essence même de la scientologie. En ce sens, les obligations édictées dans la L.P.C. ne touchent pas les fondements mêmes de la croyance, mais plutôt des mesures accessoires beaucoup plus près d'un échange commercial que d'une relation religieuse.* Il est donc normal que ces deux éléments de la relation « Église-fidèle » soient réglementés [nos italiques].

⁷³ Voir Richard Moon, « Religious Commitment and Identity: *Syndicat Northcrest v. Amselem* » (2005) 29 Sup. Ct. L. Rev. (2^e) 201 aux pp. 218-19.

l'objet de l'examen, il leur coupe également l'herbe sous le pied en excluant l'un des principaux (voire le seul) moyen permettant à un juge de vérifier la parole d'un individu : l'évaluation de la conformité de ses actes antérieurs avec les prétentions avancées.

En effet, les principes jurisprudentiels interdisent aux tribunaux d'exiger la preuve d'une pratique constante au cours des années qui ont précédé la requête, l'évaluation de la croyance devant être faite au moment de l'atteinte à la liberté. *Grosso modo*, il suffit donc qu'un individu fasse la démonstration qu'au moment des faits qui ont donné naissance au litige, il croyait sincèrement que sa foi l'obligeait à réaliser (ou s'abstenir de réaliser) certains rites ou actions ou à respecter certaines valeurs, sans que l'évaluation de cette affirmation ne puisse porter sur autre chose que la crédibilité de cet individu⁷⁴. Bien que cet énoncé de principe ait le mérite de couvrir, conformément aux principes du droit international en la matière⁷⁵, les cas où les convictions d'un individu migrent d'un courant religieux à un autre⁷⁶, aucune instance canadienne n'a encore donné d'appréciation précise quant à la durée requise pour que la conversion en question puisse produire des effets juridiques. Quoi qu'il en soit, la très grande ouverture des balises subjectives actuellement définies par la Cour suprême du Canada ne nous semble pas permettre d'exclure, en fonction du critère de la croyance sincère, les convictions religieuses très récentes, même datant de quelques jours.

⁷⁴ À cet égard, il nous semble d'ailleurs opportun de souligner que la revue de la jurisprudence rendue en matière de protection des convictions religieuses depuis l'élaboration du critère de la « croyance sincère » ne nous a permis de déceler qu'un seul arrêt dans le cadre duquel la Cour suprême du Canada a rejeté un recours au motif que la croyance religieuse du plaignant ne pouvaient être considérée comme sincère : *Bruker c. Marcovitz*, 2007 CSC 54, [2007] 3 R.C.S. 607 aux para. 68-70, 288 D.L.R. (4^e) 257. Or, cet arrêt nous semble devoir être considéré comme un OVNI en matière de protection des convictions religieuses, puisque la majorité de la Cour suprême du Canada a dérogé à la règle générale selon laquelle un tribunal n'a pas la légitimité d'évaluer une conviction religieuse donnée en fonction du « dogme religieux » qui est à sa base. La Cour suprême du Canada a justifié son action par le fait que le litige portait sur un contrat ayant un objet religieux. Pour un développement plus approfondi de cette hypothèse, voir Louis-Philippe Lampron, « La résolution du conflit entre la liberté religieuse et l'égalité des hommes et des femmes : occasion manquée ou manœuvre d'évitement réussie ? » dans Louise Langevin *et al.*, « L'affaire *Bruker c. Marcovitz* : variations sur un thème », Note, (2008) 49 C. de D. 655, 678.

⁷⁵ Les principaux instruments internationaux de protection des droits et libertés fondamentaux prévoient en effet que la liberté de conscience et de religion doit également protéger la liberté de changer de croyance ou de religion. Voir *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, art. 9(1), S.T.E. 5 ; *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés. AG 217 (III), Doc. off. AG NU, 3^e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71, art. 18 ; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, R.T. Can. 1976 n° 47, 6 I.L.M. 368, art. 18.

⁷⁶ On parlera plus souvent de « conversion », au sens général du terme.

Dans le même sens, il nous semble que le principe selon lequel il n'est ni nécessaire de démontrer le fondement dogmatique d'une conviction, ni de la lier à un comportement antérieur de la personne qui allègue en être la détentrice, nous semble court-circuiter d'emblée toute interprétation qui aurait permis de plaider que les convictions relevant de la plus pure création personnelle doivent être considérées comme « fictives » ou « arbitraires » (selon les termes employés dans l'arrêt *Amselem*⁷⁷) et, conséquemment, doivent être exclues du champ de protection des convictions religieuses » puisque ne respectant pas le critère de la « croyance sincère ».

Conclusion

La décision s'impose à nous pour une raison de logique élémentaire : ne pas décider est une façon de décider. La décision n'a pas d'inverse, refuser de décider est une forme de décision⁷⁸.

Il nous semble évident, avec le recul, que les instances judiciaires canadiennes, confrontées à un objet de protection aussi insaisissable que porteur d'un potentiel socialement explosif au sein des sociétés occidentales modernes, n'ont pas sciemment refusé d'offrir une définition effective des convictions religieuses pouvant bénéficier de la protection des lois sur les droits fondamentaux au Canada. Cet état de fait est plutôt une conséquence indirecte d'un double pari pris par ces mêmes instances judiciaires. Elles ont choisi de s'en remettre d'abord à la bonne foi des bénéficiaires potentiels des dispositions protégeant les convictions religieuses, et ensuite à la *croyance sincère* que les pratiques religieuses socialement inacceptables peuvent être exclues du giron des lois sur les droits fondamentaux à l'étape « casuistique » de la justification des atteintes en vertu des clauses limitatives de ces mêmes lois⁷⁹.

Or, s'il est indéniable que plusieurs des pratiques religieuses initialement protégées en vertu des dispositions protégeant les convictions religieuses et impliquant un aspect attentatoire à un autre droit ou liberté fondamental finiront par être exclues du giron de protection des *lois sur les droits fondamentaux*⁸⁰, force est de constater que le double pari des

⁷⁷ *Supra* note 43 au para. 52.

⁷⁸ Bruno Jarrosson, *Décider ou ne pas décider ? : Réflexions sur les processus de la décision*, Paris, Maxima, 1994 à la p. 119.

⁷⁹ Voir généralement Luc B. Tremblay et Grégoire C.N. Webber, dir., *La limitation des droits de la Charte : essais critiques sur l'arrêt R. c. Oakes*, Montréal, Thémis, 2009.

⁸⁰ Comme nous le démontrions également dans le cadre d'une analyse focalisée sur la protection dont jouissent certaines convictions religieuses potentiellement conflictuelles avec le droit à l'égalité entre les hommes et les femmes. Voir Louis-Philippe Lampron,

instances judiciaires canadiennes a mené à certaines erreurs de parcours majeures au sein de l'appareil judiciaire canadien⁸¹ et surtout à plusieurs décisions politiques, administratives et civiles pour le moins controversées depuis leur consécration. La grande majorité de celles-ci concerne des convictions religieuses impliquant un conflit, apparent ou potentiel, avec d'autres droits et libertés fondamentaux⁸². Les plus récents exemples de telles décisions sont celles rendues par la Commission ontarienne des droits de la personne (CODP) et par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ).

L'avis de la CODP a pris la forme d'une demande d'intervention judiciaire dans une affaire concernant une plainte d'agression sexuelle déposée par une femme musulmane. Cette intervention avait pour but d'appuyer la revendication de la présumée victime, qui demandait de pouvoir témoigner devant le juge Weisman de la Cour de justice de l'Ontario sans retirer son niqab (un voile musulman quasi intégral, ne laissant voir que les yeux de la femme qui le porte). Prenant position quant au conflit apparent entre le droit à la liberté de religion de la présumée victime et le droit de l'accusé de jouir d'une défense pleine et entière dans un contexte criminel, la CODP conclut qu'« étant donné la valeur spéculative et non

« Convictions religieuses individuelles *versus* égalité entre les sexes : ambiguïtés du droit québécois et canadien » dans Paul Eid *et al.*, dir., *Appartenances religieuses, appartenance citoyenne : un équilibre en tension*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2009, 207 aux pp. 234-53 [Lampron, « Convictions »].

⁸¹ Nous faisons principalement référence à deux décisions rendues par des magistrats de la Cour du Québec durant les années 90. Dans la première, la juge Raymonde Verreault, devait décider du sort d'un homme ayant abusé de sa belle-fille pendant une période de deux ans, alors qu'elle avait entre neuf et onze ans. Au cours de cette période, il fut mis en preuve que l'accusé, musulman, avait sodomisé sa jeune victime au moins vingt fois. Justifiant une sentence réduite de vingt-trois mois de réclusion, la juge exprimait ainsi : « Les facteurs atténuants sont l'absence [...] pardon, le fait que l'accusé n'ait pas eu de relations sexuelles normales et complètes avec la victime, c'est-à-dire des relations sexuelles vaginales, pour être plus précis, de sorte que celle-ci puisse préserver sa virginité, ce qui semble être une valeur très importante dans leurs religions respectives ». Voir *R. c. A. N.* (13 janvier 1994), Montréal 500-01-003139-927 (C.Q.). Dans la seconde décision, la juge Monique Dubreuil, après avoir décidé de la culpabilité de deux hommes d'origine haïtienne quant aux accusations de viol qui pesaient sur eux, trancha de façon fort surprenante relativement à la détermination de la peine qui leur serait applicable, en ne leur imposant que quatorze mois d'emprisonnement. Voir *R. c. Lucien* (26 janvier 1998), Montréal 500-01-029708-960 (C.Q.). Voir aussi Jonathan Kay, « Explaining the Modern Backlash Against Multiculturalism » *Options politiques* (mai 1998) 30 à la p. 31 : « *Quebec Court Judge Monique Dubreuil handed down an extraordinarily light sentence to two convicted Haitian rapists. Justifying her leniency, she observed that "the absence of regret of the two accused seems to be related more to the cultural context, particularly with regard to relations with women"* ». Les deux décisions furent infirmées en appel. Voir *R. c. A.N.* (6 juillet 1994), Montréal 500-10-000022-945, J.E. 94-1185 (C.A.) ; *R. c. Lucien* (15 janvier 2000), Montréal 500-01-601231-982, J.E. 2000-219.

⁸² Que nous avons préalablement désigné sous le vocable de « convictions religieuses préjudiciables ». Voir Lampron, *supra* note 79 à la p. 680.

fondée de la nécessité impérative de voir le visage d'un témoin afin d'évaluer convenablement sa crédibilité, [...] l'atteinte au droit à une défense pleine et entière serait, tout au plus, minime. Par conséquent, le tribunal n'a pas, en l'occurrence, à tenter de concilier deux droits concurrents »⁸³.

L'avis de la CDPDJ, quant à lui, portait sur une pratique d'accommodement pour motifs religieux ayant cours à la Société d'assurance automobile du Québec. La Commission y a affirmé que l'accommodement des convictions religieuses de bénéficiaires qui refusaient de passer leur examen de conduite nécessaire à l'obtention du permis de conduire québécois en présence d'un évaluateur de sexe opposé était raisonnable au sens de la *Charte québécoise*⁸⁴. La raison principale justifiant cette conclusion de la CDPDJ reposait sur le fait que les individus qui entendaient bénéficier de cet accommodement ne formulaient pas leur demande directement aux évaluateurs qui, en bout de ligne, seraient concernés par la réaffectation. La divulgation des conclusions générales de ce second avis a soulevé un véritable tollé, tant médiatique que politique, dont le ton général a fait craindre à plusieurs analystes que le Québec ne rebascule dans une autre crise des accommodements⁸⁵.

Pourtant, malgré l'effervescence sociale et politique qui entoure cette problématique, il nous semble tout à fait justifié d'affirmer que les citoyens canadiens ou, plus restrictivement, québécois demeurent, à l'instar de leurs élites politiques qui ont consacré ce statut dans les lois canadiennes sur les droits fondamentaux, majoritairement favorables au maintien du statut privilégié accordé au pluralisme religieux en tant que paradigme justifiant l'octroi de droits polyculturels ou, dans une certaine mesure, différenciés de ceux de la majorité⁸⁶.

⁸³ Commission ontarienne des droits de la personne, Communiqué, « La Commission demande à intervenir en cour dans un cas portant sur le droit d'une musulmane à témoigner tout en portant le niqab (voile qui recouvre le visage) » (10 mars 2009) au para. 42.

⁸⁴ Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Commentaires sur la politique d'accommodement appliquée par la Société de l'assurance automobile du Québec lors de l'évaluation de conduite*, Montréal, Direction des communications de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2009, en ligne : Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse <<http://www.cdpedj.qc.ca>>.

⁸⁵ Voir notamment Robert Dutrisac, « La liberté de religion, ce n'est pas une pizza » *Le Devoir* (6 octobre 2009) A1, A10 ; Tommy Chouinard et Louise Leduc, « L'opposition proteste, Charest approuve le changement » *La Presse [de Montréal]* (7 octobre 2009) A10 ; Denis Lessard, « Le projet de loi 16 jeté aux oubliettes » *La Presse [de Montréal]* (22 octobre 2009) A15 ; Louise Leduc, « Les Québécois restent opposés » *La Presse [de Montréal]* (27 octobre 2009) A2.

⁸⁶ Les coprésidents de la Commission Bouchard-Taylor semblent d'ailleurs partager cette idée. Voir *Rapport Bouchard-Taylor*, *supra* note 9 aux pp. 238, 242-43.

Cependant, pour que cette cohésion majoritaire ne soit pas ébréchée à moyen ou long terme, nous croyons qu'il est primordial que les instances judiciaires canadiennes, prenant pleinement conscience du principe que le philosophe français Bruno Jarrosson décrit avec beaucoup d'élégance dans le passage que nous citons en exergue, assument leur responsabilité décisionnelle et fixent des balises réalistes et, surtout, effectives. Celles-ci permettront aux décideurs judiciaires et aux représentants de la société civile de distinguer les convictions et pratiques religieuses pouvant jouir d'une protection supralégislative. Considérant l'approche pour le moins imprévisible qui caractérise actuellement la jurisprudence rendue à l'étape « casuistique » de la justification raisonnable des atteintes aux droits et libertés fondamentaux⁸⁷, il nous semble évident que de telles balises doivent trouver leur source à l'étape initiale de la portée des dispositions protégeant les convictions religieuses au Canada, ne serait-ce que pour en harmoniser un tant soit peu l'application sur l'ensemble du territoire canadien. Un tel recalibrage des critères éviterait aux justiciables canadiens d'avoir à gérer d'apparents revirements jurisprudentiels similaires à celui que nous apparaît constituer le raisonnement de la majorité dans le plus récent arrêt de la Cour suprême du Canada portant sur la liberté de religion, *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*⁸⁸.

⁸⁷ Voir notamment Danielle Pinard, « La promesse brisée de *Oakes* » dans Tremblay et Webber, *supra* note 79, 131 ; Danielle Pinard, « Some Thoughts on How the Court is Going About Its Business: Desperately Seeking Coherence » (2004) 25 Sup. Ct. L. Rev. (2^e) 213 ; Christian Brunelle, « La sécurité et l'égalité en conflit : la structure de la Charte québécoise comme contrainte excessive ? » dans Tribunal des droits de la personne et Barreau du Québec, *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où ?*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005, 343 ; Christian Brunelle, « Les limites aux droits et libertés » dans Lise Tremblay et Jocelyne Tremblay, dir., *Droit public et administratif*, vol. 7, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008, 75.

⁸⁸ 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, 310 D.L.R. (4^e) 193 [*Hutterian*]. En effet, en gardant en tête les principes sous-tendant les conclusions des juges majoritaires de cette même Cour dans *Amselem* et *Multani*, qui confirmaient *grosso modo* celui établi dans *Big M* selon lequel : « Une société vraiment libre peut accepter une grande diversité de croyances, de goûts, de visées, de coutumes et de normes de conduite » (*Big M*, *supra* note 42 à la p. 336). Il est pour le moins surprenant de lire un des principaux motifs sur lesquels la majorité se fonde pour conclure que l'objectif général de protéger les citoyens albertains contre la fraude d'identité justifie l'atteinte aux convictions religieuses des membres de la communauté huttérite en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*. Ainsi, après avoir rejeté du revers de la main une proposition pouvant pourtant sembler tout à fait « raisonnable » aux yeux de plusieurs pour régler le litige (*Hutterian*, *supra* aux para. 13, 16, 24, 58-61), la majorité de la Cour juge que l'obligation incontournable de se faire prendre en photo pour obtenir un permis de conduire albertain constitue une « atteinte minimale » aux convictions religieuses des Huttérites, qui croient sincèrement ne pas pouvoir se faire prendre en photo volontairement, puisque, même si l'impossibilité d'obtenir un permis de conduire impliquera que les membres de la colonie huttérite doivent « supporter certains coûts financiers [*non-négligeables*] et déroger à leur tradition d'autosuffisance concernant le transport. [...] Toutefois, le dossier qui nous a été soumis ne démontre pas qu'ils sont assez élevés pour porter gravement atteinte

En bout de course, s'il est juste d'affirmer que la crise des accommodements raisonnables survenue au Québec en 2006–2007 n'était qu'une tempête dans un verre d'eau, il faut du même souffle clamer que les tribunaux canadiens et, plus particulièrement, la Cour suprême du Canada ont le devoir de (re)boucher la source qui emplit, peu à peu, ce même récipient et ainsi empêcher qu'éventuellement il ne déborde.

au droit des plaignants de pratiquer leur religion » [nos italiques] (*Hutterian*, supra au para. 99).