



P

C O N F É R E N C E

Possibilités et limites de l'accommodement raisonnable dans l'aménagement de la diversité ethnoculturelle¹ selon la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse

► **NICOLE POTHIER**, *directrice de l'éducation et de la coopération à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*

Trois questions, proposées par les organisatrices du colloque, serviront de point de départ à notre réflexion :

-
- 1 Aujourd'hui, est-ce que l'accommodement raisonnable constitue encore une mesure d'intégration sociale ?

 - 2 Jusqu'à présent, la gestion de la diversité ethnique et l'application de l'accommodement raisonnable se résument bien souvent à du cas par cas. Compte tenu du contexte actuel, doit-on continuer à faire du cas par cas ou doit-on envisager des solutions ou des règles de conduite plus globales ?

 - 3 Est-ce que les décisions prises par les tribunaux peuvent aller à l'encontre de ce qui apparaît comme un consensus social ?

¹ La présentation s'inspire largement et reprend les propos contenus dans deux documents produits par la Commission et qui sont disponibles sur le site Web de la Commission : www.cdpcj.qc.ca
- *Le pluralisme religieux, un défi d'éthique sociale*, document soumis à la réflexion publique, 1995.
- *Réflexions sur la portée et les limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en matière religieuse*, 2005. (Pierre Bosset). Par ailleurs, certaines opinions émises dans cette présentation reflètent le point de vue de l'auteure et n'engagent pas la Commission.

■ PREMIÈRE QUESTION

Aujourd'hui, est-ce que l'accommodement raisonnable constitue encore une mesure d'intégration sociale ?

Ma réponse à cette question est oui. Pourquoi ? Retraçons l'origine et la finalité de l'accommodement raisonnable.

L'accommodement raisonnable part d'une constatation : si tous les êtres humains sont égaux, ils sont loin d'être identiques. Dans certains cas, la notion d'égalité signifie traitement égal, alors que dans d'autres situations elle demandera l'application d'un traitement différent afin de permettre l'égalité².

Par exemple les personnes handicapées dont la situation peut requérir l'aménagement des tâches ou des lieux de travail afin de leur permettre de travailler. (CDPQ c. Emballages Polystar (1997)³.

Il importe de remarquer que la notion d'accommodement raisonnable s'applique à l'ensemble des motifs énumérés à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*⁴. Lors de rencontres tenues suite à la publication par la Commission du bilan des 25 ans d'application de la Charte et lors de rencontres subséquentes avec des groupes de défense des droits des personnes handicapées, la demande d'inclure dans la Charte, de façon explicite l'obligation d'accommodement comme partie intégrante du droit à l'égalité, a été clairement formulée. Dans les faits donc, l'accommodement raisonnable vise à encourager la pleine participation à la vie sociale et à favoriser l'intégration aux institutions, règles et normes de la société.

Dans le contexte du pluralisme religieux, le même raisonnement prévaut. Déjà dans son avis publié en 1995, *Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale*, la Commission rappelait que l'acceptation des particularismes religieux découle certes d'une analyse juridique, mais surtout d'une éthique de responsabilité qui nous amène à mettre en évidence le rôle intégrateur des grandes institutions sociales.

Des règles et des normes peu sensibles aux particularismes pouvant en effet avoir un effet d'exclusion sur les membres de certains groupes et ainsi compromettre leurs chances d'intégration à la société.

² Commission ontarienne des droits de la personne (O'Malley) c. Simpsons-Sears, 1985. Vendeuse dans un grand magasin, Madame O'Malley a adhéré à l'Église universelle de Dieu. Cette religion interdit de travailler le samedi. Devant le conflit entre les exigences de son horaire de travail et la pratique de sa religion, l'employeur modifia son statut (employée occasionnelle), ce qui constituait selon Madame O'Malley, de la discrimination basée sur la religion.

³ Une préposée aux commandes dans le service à la clientèle, souffrant d'un handicap physique (elle se déplace avec des béquilles) a été congédiée quand des réaménagements des locaux ont rendu inaccessible les lieux de son travail. L'employeur a refusé de reconsidérer la description de tâches de l'employée et une nouvelle répartition des tâches alors que, de l'avis d'un expert, cette modification ne constituait pas une augmentation excessive de la charge de travail.

⁴ Ces motifs sont : la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.



■ DEUXIÈME QUESTION

Accommoder comment et jusqu'où ? Le cas par cas versus des solutions plus globales

Ma réponse à cette deuxième question est plus nuancée. Des limites existent à l'accommodement raisonnable, des critères ont été précisés, mais l'appréciation de ces critères doit se faire en fonction de chaque situation. Voyons de plus près.

L'obligation d'accommodement raisonnable ne consiste pas à se plier inconditionnellement à tous les particularismes. « S'agissant de religion », prévenait déjà la Commission en 1995, « les droits et libertés peuvent rapidement se retrouver érigés en absolus sacrés ». D'où la nécessité de rappeler que l'obligation d'accommodement raisonnable comporte des limites, celles de la contrainte excessive.

L'évaluation de la contrainte excessive demande de tenir compte d'un éventail de facteurs. Encore dans son avis de 1995, la Commission énumérait plusieurs critères s'appliquant à l'éducation :

- la nécessité de respecter le contenu obligatoire des programmes d'enseignement;
- l'obligation de fréquentation scolaire;
- le respect de l'égalité des sexes (et de son corollaire dans le réseau public, la mixité des classes);
- la nécessité de maintenir l'ordre et la sécurité dans l'école, par exemple en interdisant le port de vêtements empêchant l'identification des personnes.

D'autres facteurs permettront d'apprécier le caractère excessif ou non d'une demande d'accommodement, par exemple :

- les exigences du fonctionnement de la classe, lorsqu'elles sont démontrées, ainsi que celles de la réalisation des objectifs pédagogiques;
- le fardeau qu'entraînerait l'accommodement pour d'autres personnes (élèves ou membres du personnel);
- les contraintes sur les ressources;
- la taille de l'établissement;
- le nombre de demandes;
- leur diversité;
- le moment où elles sont formulées.

En milieu de travail, Christian Brunelle propose la catégorisation suivante des facteurs qui sont actuellement pris en compte dans le contexte des rapports du travail⁵ :

Les limites des ressources financières et matérielles

- le coût réel de l'accommodement demandé;
- les sources extérieures de financement (prêts, subventions, crédits d'impôts et déductions fiscales, régime gouvernemental d'aide ou d'indemnisation, contribution personnelle de la victime de discrimination...);
- la nature de l'entreprise ou de l'institution (taille, composition de la main-d'œuvre, structure organisationnelle, structure de production, nature privée ou publique...);
- le budget d'opération total de l'entreprise (maison-mère et filiales réunies) ou de l'institution;
- la santé financière de l'entreprise ou de l'institution;
- la conjoncture économique.

L'atteinte aux droits

- les risques pour la santé ou la sécurité du salarié, de ses collègues ou du public en général;
- la convention collective;
- l'effet préjudiciable de l'accommodement sur les autres employés;
- les conflits de droit.

Le bon fonctionnement de l'entreprise ou de l'institution

- l'interchangeabilité relative des employés;
- l'adaptabilité des lieux, installations et équipements de travail;
- l'effet sur la productivité de l'entreprise;
- le nombre d'employés affectés par la mesure d'accommodement envisagée;
- l'effet bénéfique de l'accommodement sur les autres employés;
- la durée et l'étendue de l'accommodement.

Le même auteur relève que d'autres éléments sont par contre à exclure en raison de leur nature peu probante tels que les inconvénients administratifs, les préférences de la clientèle, la crainte de créer un précédent, ou encore la menace d'être exposé à un grief visant à empêcher la mise en œuvre d'un accommodement.

⁵ C. BRUNELLE, *Discrimination et obligation d'accommodement raisonnable en milieu de travail syndiqué*, Éditions Yvon-Blais, 2001, pp. 248-251.



La notion essentielle de réciprocité

Des critères existent bel et bien pour encadrer l'accommodement raisonnable. Cependant il appartient à l'institution ou l'employeur de démontrer la contrainte excessive, après avoir – de bonne foi – examiné les possibilités réelles d'accommoder. En contrepartie, la personne qui demande l'accommodement doit aussi faire montre d'ouverture et collaborer à la recherche d'accommodement. L'obligation d'accommodement est une obligation qui doit s'exercer dans la réciprocité. Dans ce sens, chaque demande doit faire l'objet d'un examen spécifique.

Cette notion de réciprocité est centrale. Dans une décision rendue par la Cour d'appel⁶ les juges ont statué que l'employé qui demande un accommodement doit aussi collaborer et faire montre d'ouverture dans la recherche de solutions acceptables.

Également, dans sa décision récente concernant l'École de technologie supérieure⁷ la Commission a remis aux parties concernées la responsabilité de trouver un terrain d'entente faisant appel à la responsabilité des parties en cause, de chercher ensemble une mesure d'accommodement acceptable de part et d'autre et ce dans un délai de 60 jours.

Rappelons, le préambule de la Charte qui affirme que les droits et libertés sont inséparables des droits et libertés d'autrui ainsi que du bien-être général. La nécessité de préserver le lien social de réciprocité a toujours été au cœur des préoccupations de la Commission; ainsi dans le document de 1995 on affirmait :

Cet esprit, c'est celui d'un contrat social stipulant que les libertés et droits individuels doivent être garantis par la volonté collective et, en contrepartie, s'exercer dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général.

[...]

À cet égard, nous semble-t-il, aucune solution valable, juste et réaliste à des conflits de droits ne saurait émerger de la tendance actuelle qui consiste à réclamer pour soi tous les droits et toutes les libertés, que l'on soit individu ou institution, sans se reconnaître aussi responsable d'aménager un espace commun, de renouer le lien social, afin d'en favoriser l'exercice pour tous.

[...]

⁶ *Autobus Legault c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 1998. Dans ce cas précis, une dame chauffeur d'autobus scolaire a adhéré à une religion qui interdit de travailler après le coucher du soleil. Elle a donc demandé à son employeur de modifier son horaire de travail afin de lui permettre de respecter ce précepte religieux. L'employeur ayant déjà une liste de personnes disponibles « sur appel », s'est engagé à accommoder la dame quand les disponibilités le permettront, mais sans garantir que dans tous les cas, l'accommodement sera possible. Devant cette réponse, la dame a démissionné de son poste. Les juges ont statué que l'employeur avait, de bonne foi, proposé un accommodement et que madame aurait dû accepter cette proposition.

⁷ Cette décision porte notamment sur la demande d'étudiants de religion musulmane de disposer d'un local de prière.

S'agissant de religion, les droits et libertés peuvent rapidement se retrouver érigés en absolus sacrés qui imposeraient des contraintes à l'ensemble de la société. Or, si les limites des choix privés et les exigences du lien social de réciprocité ne sont pas affirmées, pratiquées, gérées par des citoyens et des institutions capables de consentir à des aménagements du quotidien sans s'abîmer dans d'interminables procès, il y a fort à parier que nous y perdrons au change.

C'est pourquoi nous croyons que le pluralisme religieux doit être traité comme toutes les autres formes de pluralisme et soumis aux limites fixées par les exigences de la vie en société.

La Cour suprême ne disait pas autrement lorsque, tout en introduisant en droit canadien l'obligation d'accommodement raisonnable, elle s'exprimait ainsi :

Dans toute société, les droits d'une personne entreront inévitablement en conflit avec les droits d'autrui. Il est alors évident que tous les droits doivent être limités afin de préserver la structure sociale dans laquelle chaque droit peut être protégé sans porter atteinte indûment aux autres.

Lors de la consultation organisée par la Commission scolaire de Montréal (CSDM) sur le projet de politique interculturelle au printemps 2006, pas de questions ou de problèmes ont surgi concernant l'accommodement raisonnable. En réponse à mon étonnement, l'une des personnes présentes confirmait que, règle générale, les ententes sont trouvées et acceptées de part et d'autre. Un article paru dans le journal *La Presse*⁸ peu de temps après, témoignait de cette situation. L'article rappelle l'expérience de cette commission scolaire qui pratique l'accommodement raisonnable depuis plus de 10 ans. Situations toujours délicates pouvait-on y lire mais pour lesquelles des solutions existent et des façons de faire aussi. On y propose 5 règles à suivre :

1. ne pas banaliser la situation

2. accueillir la demande avec respect

3. ne pas précipiter la discussion

4. éviter la dramatisation (médias, tribunaux)

5. demander de l'aide si nécessaire.

Les problèmes évoqués lors de cette consultation résidaient davantage dans les difficultés liées à la participation des parents à l'école, difficultés découlant notamment de la non maîtrise du français pour plusieurs d'entre eux, mais aussi de la non accessibilité de l'école. Pour la grande majorité des parents, la réussite scolaire de leur enfant est une

⁸ Gagnon, Katia. « Au-delà du kirpan intitulé, ce que vous n'avez jamais vu à la télé », *La Presse*, 29 mai 2006.



condition essentielle de leur intégration à la société québécoise et ils y attachent beaucoup d'importance. D'autres commentaires portaient sur la connaissance du patrimoine culturel du Québec et de sa culture ainsi que du rôle irremplaçable de l'école à cet égard. Ces remarques expriment, à mon avis, un réel souci d'intégration et de participation citoyenne.

Ces observations m'amènent donc à affirmer que des mesures d'adaptation ont porté fruit et transformé les pratiques et que les accommodements raisonnables, dans beaucoup de situations, fournissent une réponse pertinente et adaptée à la gestion de la diversité.

Les limites de l'accommodement raisonnable : des réponses sont à chercher ailleurs

Cependant, des questions, des problèmes, des tensions importantes s'expriment pour lesquels la notion d'accommodement raisonnable ne constitue pas une réponse pertinente. Je poserai brièvement 5 questions qui devront faire partie de notre réflexion.

- **Quel lien établir entre l'État et la citoyenneté ?**

L'accommodement raisonnable ne suffit pas à répondre à l'ensemble des questions soulevées par la diversité religieuse. Les accommodements raisonnables en matière religieuse se font exclusivement sur la base de droits individuels et ne confèrent pas de droits collectifs aux groupes religieux ou aux confessions. Même une multiplication de cas individuels ne saurait conférer un quelconque « droit collectif » en cette matière.

Au-delà des accommodements qu'il est possible de consentir aux individus, la dimension collective de la problématique religieuse est présente et préoccupante puisqu'elle s'inscrit dans un contexte international troublé, où des conflits sociaux et politiques sont exacerbés et rendus plus complexes encore par la dimension religieuse. L'accent mis sur la dimension religieuse des conflits se reflète sur le climat social et, inévitablement, sur les rapports entre individus au sein des sociétés.

Le Québec s'est engagé depuis quelques décennies dans un processus de laïcisation qui comporte cependant ses zones d'ombre que nous résumons autour des questions suivantes : de quelle laïcité voulons-nous ? D'une laïcité refusant toute présence du fait religieux dans l'espace public ? D'une laïcité privilégiant la neutralité de l'État ? D'une laïcité où l'État s'engagerait à respecter l'expression de la religion dans la sphère publique en retour d'un engagement des religions à « respecter l'esprit des chartes des droits », comme le proposait en 2003 le Conseil des relations interculturelles ? Ou encore

d'une laïcité proprement québécoise qu'il nous faudra définir ? Dans quelle mesure l'État doit-il tenir compte, dans ses orientations et dans les choix qu'il fait au nom de la collectivité, des convictions et des appartenances religieuses, majoritaires ou minoritaires ?

Dans le système scolaire en particulier, la laïcisation des structures a été confirmée depuis quelque temps, mais les clauses dérogatoires qui protègent les catholiques et les protestants seront reconduites encore pour une période de deux ans, le temps de mettre en place et de développer des programmes d'éthique et de culture religieuse.

• **Comment réagir face à des revendications émanant de groupes religieux fondamentalistes ?**

Les demandes d'accommodement, lorsqu'elles sont formulées par des groupes religieux « extrémistes » ou très conservateurs irritent ou inquiètent parce que ces derniers apparaissent détourner la finalité de l'accommodement (mesure d'intégration) pour subordonner les règles et normes à leurs diktats religieux. Dans ce sens, les demandes sont perçues comme une menace à l'ordre social et aux valeurs démocratiques. La question posée autrement revient à dire : devons-nous au nom des valeurs démocratiques incluant celle de la diversité, accepter que l'on conteste ces mêmes valeurs et que l'on vise à la limite, à les détruire et les remplacer ?

Le sentiment d'exaspération qui ressort des tribunes publiques, des lettres au lecteur publiées dans des journaux, témoignent de cette inquiétude et parfois de cette révolte devant ce qui est perçu comme un refus de nos valeurs démocratiques et une tentative de nous imposer des normes religieuses et culturelles étrangères.

• **L'accommodement raisonnable est une mesure d'adaptation des règles, des normes, une mesure d'exception; qu'arrive-t-il lorsque les demandes se multiplient ?**

Le point de départ de l'accommodement raisonnable réside, nous l'avons vu, dans la proposition de mesures d'adaptation aux règles et normes établies. Elles doivent être, jusqu'à un certain point, exceptionnelles. Quand le nombre de demande augmente, un effet cumulatif donne l'impression d'une érosion de ces normes et règles, d'un déséquilibre dans lequel la société qui accueille donne beaucoup... donne trop. Dans ce contexte, une mesure d'accommodement raisonnable demeure-t-elle pertinente ? Plusieurs pensent que non et que la réponse doit être cherchée ailleurs, dans des choix sociaux et politiques qui viendraient davantage baliser la liberté religieuse.



- **Pourquoi ne posons-nous pas la question de l'égalité des sexes mise à mal ou compromise par certaines pratiques religieuses ?⁹**

Il faut tout d'abord récuser l'opposition ferme entre liberté religieuse et droits des femmes. Les femmes que l'on souhaite protéger des effets discriminatoires de certaines traditions religieuses ne sont pas étrangères à ces traditions lesquelles ne sont d'ailleurs pas monolithiques et sont sujettes à plusieurs interprétations, des plus patriarcales aux plus progressistes. Des voix discordantes contestent certaines des pratiques et des normes, mais ces voix ont la plupart du temps un poids politique et idéologique marginal par rapport à celui tenu par les autorités religieuses consacrées, qu'elles soient juives, musulmanes ou chrétiennes. Ce déséquilibre doit toujours être pris en compte dans l'évaluation du bien fondé d'une mesure d'accommodement.

Ainsi, quelques questions doivent être posées, telles que par exemple : quel sous-groupe définit les droits revendiqués au nom des traditions culturelles et religieuses ? Et ces revendications servent quels intérêts à l'intérieur de la communauté minoritaire ?

La réponse à ces questions demande d'analyser les rapports de pouvoir à l'intérieur de ces communautés et qui fondent le mode de production des traditions. Les recherches féministes ont démontré que les femmes sont « dépositaires et gardiennes » de l'authenticité culturelle du groupe. Pour cette raison elles portent le poids de la tradition et leur liberté est restreinte et surveillée non seulement par les hommes de la communauté mais aussi par d'autres femmes (mère, belle-mère, grand-mère).

Prenons deux exemples pour illustrer ce propos : le cas du hijab et celui de l'arbitrage religieux en matière familiale.

Le cas du hijab constitue un bon exemple de significations multiples dont peut faire l'objet un symbole religieux. La Commission a toujours prétendu (voir son avis de 1995 déjà cité) que l'interdiction du hijab dans les écoles publiques comportait plus d'effets négatifs que positifs. En effet, la Commission estimait que le risque que les jeunes filles qui actuellement fréquentent l'école publique en soient retirées à cause de ce refus entraînait une exclusion plus dommageable et compromettait ainsi le droit de toute personne à l'instruction publique gratuite reconnue à l'article 40 de la Charte. Quant à la symbolique attachée au hijab, la Commission a estimé qu'elle varie d'une femme à l'autre et ne pouvait être réduite à la lecture sexiste qu'en font certains intégristes religieux.

Par ailleurs, dans un autre cas, celui de l'arbitrage religieux en matière de droit familial, la situation est différente puisque une fois soumise à l'arbitrage religieux, les femmes

⁹ Cette partie reprend l'essentiel d'un texte de Paul Eid, chercheur à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Les accommodements raisonnables en matière de religieuse et les droits des femmes : la cohabitation est-elle possible ?* Ce texte a été présenté lors du colloque organisé par la Conseil du statut de la femme sous le thème *L'affirmation religieuse menace-t-elle l'égalité des sexes ? Diversité de foi - égalité de droit*, 24 mars 2006.

risqueraient d'être liées légalement par des décisions fondées sur des interprétations religieuses contraires à leurs convictions et discriminatoires. Même si le recours à l'arbitrage repose sur le consentement mutuel, dans certains milieux conservateurs, les femmes risqueraient de subir des pressions pour les amener à consentir à l'arbitrage en cas de séparation.

- **Ne doit-on pas revoir la définition même de la notion de religion et de la liberté de religion ?**

La religion s'entend bien sûr des grandes religions reconnues telles que le judaïsme, le bouddhisme, l'islam, le christianisme mais aussi d'un « système particulier et complet de dogmes et de pratiques (...) ».

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. En somme, les croyances religieuses se distinguent de celles dont la source est séculière ou sociale ou qui sont une manifestation de la conscience personnelle de l'intéressés ¹⁰

Les tribunaux ont retenu une conception « personnelle et subjective » de la liberté de religion et pour évoquer la liberté de religion, la personne doit simplement démontrer que la pratique qu'elle revendique revêt pour elle un caractère religieux et que ses convictions sont sincères. Une telle définition, on le voit, ouvre grande la porte à de nouvelles revendications.

La nécessité d'un débat public

Les questions que nous avons rapidement (trop rapidement) posées appellent à des débats, des réflexions et des choix politiques et sociaux. Consciente de la nécessité, voire même de l'urgence de mener ce débat, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, par l'entremise de son Président par intérim, Marc-André Dowd a annoncé que dès l'automne prochain la Commission prendrait le leadership de cette réflexion et animerait un débat qu'elle souhaite le plus large possible.

Vous serez sûrement invités à participer à ce débat et nous serons intéressés à vous entendre. Votre expérience concrète des difficultés comme des solutions existantes et à inventer sera utile dans la recherche de nouvelles balises et de choix collectifs.

¹⁰ Anselem c. Syndicat Northcrest, Cour suprême du Canada, 2004.



Cette ouverture au débat et à la discussion m'amène à la troisième question qui m'a été posée : est-ce que les décisions prises par les tribunaux peuvent aller à l'encontre de ce qui apparaît comme un consensus social ?

■ TROISIÈME QUESTION

Est-ce que les décisions prises par les tribunaux peuvent aller à l'encontre de ce qui apparaît comme un consensus social ?

Rappelons d'entrée de jeu que les tribunaux sont une partie intégrante du processus démocratique, puisqu'ils assurent l'interprétation et l'application de lois édictées par les politiciens représentant les citoyens. Reconnaître le processus judiciaire et y recourir constitue en soi une forme d'intégration.

De plus, les décisions rendues par les tribunaux remplissent une fonction régulatrice dans la gestion des conflits et l'application des lois et règlements, de même que dans la préservation des droits des minorités face au groupe majoritaire.

Mais tel n'est pas le sens de la question qui est posée. Dans la fonction d'application des lois, la marge d'interprétation dont dispose un tribunal varie, selon moi, comme peut varier l'éventail des opinions des citoyens. Je fais l'hypothèse que si une décision allait vraiment à l'encontre d'un consensus minimal, son application serait très difficile voire impossible et ultimement amènerait une contestation de la loi et sa modification.

Dans certains cas, les juges ont refusé de se prononcer renvoyant le législateur à « ses devoirs ». Ce fut le cas, au niveau fédéral, sur la question de l'avortement, il y a quelques années.

Prenons l'exemple récent du kirpan¹¹ pour illustrer la marge d'interprétation dont dispose le tribunal. Une première décision de la cour supérieure confirme la validité de l'accommodement proposé et fixe les conditions à respecter¹². Ces conditions sont nombreuses :

- que le kirpan soit porté sous les vêtements;
- que le fourreau dans lequel le kirpan se trouve ne soit pas en métal mais en bois, de façon à ce qu'il perde son aspect contondant;
- que le kirpan soit placé dans son fourreau, enveloppé et cousu d'une façon sécuritaire dans une étoffe solide et que le tout soit cousu au guthra;
- que le personnel de l'école puisse vérifier, de façon raisonnable, que les conditions imposées ci-dessus soient respectées;

¹¹ Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois, Cour suprême, mars 2006.

¹² Les conditions précisées par la juge s'inspirent largement de la décision dans l'affaire Pandori c. Peel Board of Education, 1990, décision confirmée : Peel Board of Education c. Ontario Human Rights Commission, 1991.

- que le requérant ne puisse en aucun temps se départir de son kirpan et que la disparition de ce dernier soit rapportée aux autorités de l'école immédiatement; qu'à défaut de respecter le présent jugement, le requérant perdra définitivement le droit de porter son kirpan à l'école.

Ce faisant l'objectif premier qui est de préserver la sécurité des personnes fréquentant l'école se trouvait assuré et le respect de l'exigence religieuse également.

La Cour d'appel infirme cette première décision en évaluant que la sécurité des enfants et du personnel scolaire dans un contexte de violence de plus en plus marqué, est compromise par le port du kirpan même dans les conditions pré-citées.

Enfin la Cour suprême invalide la décision de la Cour d'appel et confirme la décision rendue en première instance. L'analyse faite par les juges est intéressante à plus d'un titre et je vous invite à lire ce jugement. La Cour réaffirme l'importance de l'objectif poursuivi par la décision prise par la Commission scolaire, soit assurer la sécurité des élèves et du personnel. La Cour rappelle cependant que ce critère de sécurité n'est pas absolu : on ne peut garantir une sécurité absolue, mais un niveau raisonnable de sécurité.

Objectif légitime donc, qui nous renvoie à la deuxième question : quel est le lien rationnel entre la mesure prise (interdire le port du kirpan) et l'atteinte de l'objectif ? Le kirpan ayant les caractéristiques d'une arme blanche il est susceptible de causer des blessures, donc le lien est réel entre interdiction et sécurité dans les écoles.

Nous en arrivons maintenant à une dernière question : est-ce que la mesure proposée (interdire le port du kirpan) représente la solution la moins attentatoire possible, dans les circonstances, à la liberté de religion. À cette étape, il s'agit de rechercher une solution qui ne comporte pas de restriction indue compte tenu de l'objectif poursuivi. C'est le test de l'atteinte minimale. L'analyse des juges de la Cour suprême conclut que les conditions posées dans la décision de première instance constituent une mesure raisonnable pour concilier la garantie d'un niveau de sécurité raisonnable dans les écoles et la liberté religieuse.

Tout au long de ces débats judiciaires, les faits sont demeurés inchangés mais leur interprétation a varié. À mon avis, cet exemple est un juste reflet de l'état actuel du consensus social sur cette question: divisé et partagé.

Je crois que l'essentiel de cette question nous renvoie à la nécessité de tenir des débats sur ces questions et ainsi de sortir du domaine de la contestation judiciaire pour aller davantage vers des modes alternatifs de règlements des litiges. Si les balises sont claires, si des lieux de débats existent et des forums de consultation et de discussion, la recherche de solutions acceptables de part et d'autre s'en trouvera d'autant facilitée. Le collectif et l'individuel s'éclaireront mutuellement.



La déjudiciarisation des conflits

Une tendance certaine prônant la déjudiciarisation des conflits trouve écho dans le domaine des litiges en matière de droits de la personne et de lutte à la discrimination, comme dans d'autres domaines du droit. Les approches basées sur la médiation et les modes alternatifs de règlement des conflits sont de plus en plus utilisées comme mode de solutions. Bien sûr dans le domaine des droits de la personne, la médiation doit être balisée afin d'assurer que la vulnérabilité des personnes et le déséquilibre des personnes en présence soient pris en compte. De même la notion d'intérêt public doit nous amener à poser des exigences quant au règlement acceptable.

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse à l'instar de plusieurs autres commissions a entrepris une révision de ses processus de traitement des demandes et des plaintes afin d'y intégrer de manière plus systématique et significative de tels modes alternatifs de règlements des litiges en matière de discrimination. La Charte prévoit d'ailleurs à l'article 71, parmi les fonctions dévolues à la Commission que celle-ci doit « favoriser un règlement entre les parties ».

Conclusion

L'adaptation, des sociétés comme des individus d'ailleurs, constitue une composante essentielle de la vie et un processus constant. Jean Piaget, biologiste de formation épistémologue et psychologue a basé sa théorie sur le développement cognitif des enfants sur la notion d'adaptation s'articulant autour de deux notions : assimilation (faire sien) accommodation (modifier) permettant l'intégration de nouvelles notions, de nouvelles réalités, de nouvelles situations, permettant ainsi la résolution de nouveaux problèmes. Cette intégration permet l'adaptation et, dans son modèle, nous amène vers une équilibration qui se maintient jusqu'au moment où une nouvelle réalité nous déséquilibre et le cycle reprend.

Par analogie, et les analogies sont certes boiteuses, les sociétés doivent aussi pour leur développement voire leur survie, s'adapter à de nouvelles réalités, accepter des phases de déséquilibre permettant une nouvelle adaptation. Processus normal et sain.

Hervé Seryx a dit : *Pour rester soi-même, il faut changer.*

Alors, la question pourrait se poser ainsi : aujourd'hui, que devons-nous changer, au plan collectif et au plan individuel, pour rester nous-mêmes ? et que devons-nous conserver ?

Je vous remercie.