

# L'articulation des droits : égalité des sexes et liberté de religion au Québec

Éric Sévigny, *Université de Montréal*

## *1. Articulation de l'égalité des sexes et de la liberté de religion*

L'articulation de deux droits concurrents relève d'une opération délicate. Au Québec, la série d'évènements qui a été appelée « la crise des accommodements raisonnables » a mis en lumière la difficulté d'atteindre l'équilibre précaire entre des droits fondamentaux. Alors que des membres des communautés culturelles minoritaires se disaient victimes de discrimination et demandaient un traitement différentiel, des membres de la majorité sentaient leurs valeurs diluées dans l'interculturalisme. Le point de rencontre de la majorité avec les minorités ne semble pas encore avoir été trouvé.

Comment est-il possible de réconcilier deux droits? Sur le plan théorique, les droits et libertés ne semblent pas entrer en collision. Toutefois, leur application dans le monde réel se heurte à des contingences obligeant le compromis. Cet article propose donc une réflexion concernant la conciliation de la liberté de religion et l'égalité des sexes dans le contexte québécois. Une des questions centrales de la polémique des accommodements raisonnables au Québec consiste en l'oppression par les hommes, sous des prétextes religieux, des femmes appartenant à un groupe minoritaire. Ainsi, une croyance répandue dans la société québécoise veut que la liberté de religion soit responsable de la subordination des femmes aux hommes. Toujours selon cette croyance, l'inégalité régnant au sein des groupes religieux, si elle est tolérée, pourrait même s'étendre à l'ensemble de la société. Conséquemment, la liberté de religion devrait être limitée afin de favoriser l'égalité entre les sexes.

Au contraire, notre thèse défendra que l'égalité entre les sexes passe par la liberté de religion, sauf dans les cas où une pratique religieuse s'inscrit directement à l'encontre d'une loi comme le *Code criminel*. Nous nous concentrerons sur les cas des relations

des femmes avec leur groupe religieux. Nous ne regarderons pas les demandes que les minorités adressent à la majorité. Nous montrerons également que le recours à l'égalité des sexes en soi n'est pas nécessaire pour garantir aux femmes les mêmes droits qu'aux hommes. Bien que symboliquement pertinente, l'égalité des sexes ne peut régler seule un conflit entre les droits des hommes et des femmes. En cas de conflit sur une question religieuse, il est préférable d'analyser le problème sous l'angle de la liberté de religion de la femme et de l'homme ou d'une loi que de strictement emprunter la voie de l'égalité des sexes. L'égalité sera atteinte lorsque les femmes jouiront de la même liberté de religion que les hommes.

Nous commencerons notre étude en donnant une définition opérationnelle du concept de droit. Nous expliciterons également les notions d'égalité des sexes et de liberté de religion. Les principales limites et les difficultés d'application de ces concepts y seront analysées. Par la suite, nous nous pencherons sur trois façons de garantir l'égalité entre les hommes et les femmes dans les questions religieuses, à savoir : la hiérarchisation des droits, l'utilisation de valeurs fondamentales et la promotion de l'égalité des sexes par la liberté de religion. Alors que les deux premières méthodes font l'arbitrage des droits, la dernière tente de les concilier. Après avoir montré en quoi les deux premières méthodes d'articulation relèvent d'une incompréhension de ce que sont les valeurs et droits fondamentaux du Québec, nous exposerons comment les deux droits sont en fait inséparables.

Tous les exemples étudiés dans cet article sont de nature juridique. Or, le droit ne peut tout résoudre. L'articulation des droits implique un travail de réflexion normative. En effet, la majorité doit songer à la manière dont elle veut intégrer ses minorités. Selon Eid, l'ouverture à l'autre et sa prise en compte peut favoriser la cohabitation harmonieuse : « Le pari est en quelque sorte le suivant : si l'on adapte les institutions du groupe majoritaire afin qu'elles tiennent compte du pluralisme ethno-religieux, les membres des minorités seront davantage portés à s'identifier à la communauté citoyenne<sup>1</sup>. »

## *2. Définition des concepts*

Avant de voir comment il est possible d'articuler l'égalité des sexes avec la liberté de religion, il importe de définir ce que nous entendons par ces deux concepts. De même, nous nous penchons sur la notion plus générale de droit, laquelle est essentielle pour comprendre les problèmes d'articulation naissant entre la liberté de religion et l'égalité des sexes. Dans chaque cas, nous nous concentrons sur les difficultés techniques que soulève l'application de ces concepts dans la société.

Le concept de valeur reviendra souvent dans notre analyse. Il convient donc d'en donner une brève définition. Nous entendons par « valeurs » un ensemble de normes et de pratiques généralement non-écrit qui est réputé s'appliquer à l'ensemble des activités d'une société. Les valeurs ne sont pas réductibles aux droits. Elles transcendent chacun des faits et gestes d'une population et orientent cette dernière vers un objectif commun. Elles donnent un cadre à la vie collective. Au Québec, les valeurs fondamentales généralement admises sont l'usage du français comme langue publique commune, l'égalité hommes-femmes, l'équité et la laïcité.

### *2.1. Notion de « droit »*

Au sein des démocraties libérales, les droits servent à garantir l'autonomie des individus<sup>2</sup>. Ils permettent de délimiter un champ d'action au sein duquel un individu n'a pas à craindre de se voir restreint, sauf si ses agissements empiètent sur un autre droit<sup>3</sup>. Ainsi, les droits ne peuvent être isolés et analysés individuellement. Ils forment des corpus, lesquels prennent souvent la forme de chartes.

Les droits doivent s'appliquer à tous les citoyens de manière équitable. En effet, un droit ne peut réellement prétendre favoriser l'autonomie de l'ensemble des citoyens s'il désavantage une partie de la population au point d'en faire des citoyens de seconde classe. Toutefois, favoriser l'égalité entre les citoyens ne signifie pas que tous disposent des mêmes droits formels sans égard à leur situation réelle. Des moyens adaptés aux besoins particuliers de chaque individu sont nécessaires afin que chacun puisse bénéficier équitablement d'un droit.

Par conséquent, une nuance doit être apportée au concept d'égalité de traitement devant la loi. Celui-ci peut être de deux types : formel ou réel. L'égalité formelle consiste à accorder les mêmes droits à tous les citoyens. Au lieu de ne considérer que les droits octroyés, l'égalité réelle ou substantive se penche sur les conséquences des droits en fonction des situations particulières des citoyens en bénéficiant. Ainsi, certains individus, parce qu'ils ne partagent pas les mêmes caractéristiques que la majorité de la population, ne peuvent jouir de leurs droits à moins d'un traitement adapté à leur situation. À titre d'exemple, tous les individus ont le droit de se rendre dans un lieu public. Or, si ce lieu n'est accessible que par des escaliers, les personnes handicapées risquent d'être lésées dans leur droit. Dans ces conditions, les personnes handicapées ne jouiraient pas d'un traitement égal devant la loi.

Au Québec et au Canada, les chartes de droits et de libertés garantissent à la population un ensemble formel de droits. Toutefois, leur application nécessite qu'ils soient accompagnés de mesures concrètes adaptées aux besoins des différents individus auxquels sont destinés ces droits. Conséquemment, afin de tenir compte de ces besoins particuliers et de s'assurer que chacun puisse profiter équitablement de ces droits, le législateur doit offrir un traitement différencié aux membres de sa population : « L'égalité de fait ne signifie pas toujours l'égalité de traitement. Il faut parfois des traitements différentiels pour respecter l'égalité entre les personnes<sup>4</sup>. »

Des lois en apparence neutres peuvent avoir des effets discriminatoires sur des membres de la population<sup>5</sup>. Les lois ont été édictées par les membres de la culture dominante et ont été formulées en fonction de leurs exigences : « Les lois et les normes institutionnelles ne sont jamais neutres puisqu'elles tendent à épouser les discours, les sous-cultures et les intérêts des groupes politiquement et historiquement dominants<sup>6</sup>. » Or, l'État québécois, en tant que démocratie libérale, prône un traitement égal substantif de chacun des membres de sa population. Par conséquent, un traitement différencié, et non privilégié, est nécessaire pour permettre aux minorités de profiter des droits et libertés et de ne pas être injustement discriminées par des lois culturellement teintées. Ne pas

offrir ce traitement serait contraire à l'esprit des chartes canadienne et québécoise<sup>7</sup>.

L'obligation d'accommodement raisonnable constitue un des mécanismes juridiques permettant de réaliser la norme d'égalité inscrite au sein des chartes québécoise et canadienne en corrigeant les discriminations indirectes<sup>8</sup>. Elle permet de corriger les lois conçues pour la majorité, mais ayant des impacts négatifs sur les minorités. Bien que le concept ait été monopolisé par le débat sur la liberté de religion, l'obligation d'accommodement raisonnable s'applique à l'ensemble des individus dont les besoins ne correspondent pas à ceux de la majorité.

Bien que l'accommodement raisonnable permette à un individu de bénéficier d'un traitement différencié, les droits des individus accommodés ne doivent pas empiéter sur ceux du reste de la population. Logiquement, puisque l'obligation d'accommodement raisonnable vise l'égalité de tous, elle ne peut entraîner une discrimination de la majorité. En effet, le préambule de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec* soutient que : « les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général ».

## *2.2. Égalité entre les sexes*

L'égalité des sexes peut être perçue comme un pendant de l'égalité générale garantie par les chartes de droits. Bien que l'égalité entre les hommes et les femmes occupe une place privilégiée au sein des chartes, tel que dans le préambule de la charte québécoise, le principe d'égalité de traitement devant la loi la garantit déjà. En effet, puisque les droits sont octroyés également parmi l'ensemble des citoyens, il est impensable qu'un sexe bénéficie de plus de droits que l'autre. L'enchâssement du principe d'égalité entre les sexes au sein du préambule semble traduire une volonté des Québécois de réaffirmer et de formaliser une de leurs valeurs, laquelle est néanmoins déjà protégée par les chartes.

Dans sa mise en œuvre, l'égalité entre les sexes doit tenir compte des différences entre les hommes et les femmes en matière de besoins. À l'instar de l'obligation d'accommodement raisonnable, l'égalité

substantive des sexes vise à corriger les effets discriminatoires des lois favorisant indument les hommes. La situation entre les hommes et les femmes diffère, spécialement sur le plan physique, et ne pas accorder un traitement adapté à leurs besoins pourrait priver les femmes de certains de leurs droits. Par exemple, les hommes et les femmes devraient avoir un accès égal à un emploi ainsi que des conditions similaires favorisant la conciliation de leur vie familiale et de leur travail. Les femmes, sans des mesures leur permettant de retrouver leur emploi après une grossesse, seraient injustement désavantagées par rapport aux hommes dont le fait d'avoir un enfant implique généralement une contrainte moins lourde sur le plan de l'emploi.

Un traitement différentiel ne porte pas atteinte à l'égalité, mais l'actualise. Le congé de maternité constitue un mécanisme visant à corriger les effets discriminatoires d'anciennes lois et à promouvoir l'égalité réelle entre les sexes. En donnant un congé égal à l'homme et à la femme lors d'une naissance, la femme, qui doit se remettre de l'accouchement et qui doit souvent subvenir aux besoins physiques du nouveau-né, se trouverait défavorisée par la loi par rapport à l'homme. En raison des besoins différents existant entre les hommes et les femmes, un traitement indifférencié aurait comme conséquence d'occasionner des inégalités entre les hommes et les femmes.

L'égalité substantive semble plus être un but à atteindre qu'un état de fait. Elle doit donc agir en tant que principe directeur. Bien qu'elle soit plus appropriée que l'égalité formelle, elle comporte quand même des limites. Elle différencie les besoins des hommes de ceux des femmes. Or, cette distinction ne tient pas compte en soi des différentes réalités chez les femmes. En effet, les besoins des femmes varient selon leur condition ainsi que selon leur appartenance à différentes classes sociales et à différents groupes ethniques<sup>9</sup>. En conséquence, l'égalité entre les hommes et les femmes risque d'imposer un modèle unique aux femmes.

L'égalité des sexes est garantie par les chartes canadienne et québécoise. En effet, l'article 28 de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit aux deux sexes l'égalité des droits et libertés. De même, l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*

du Québec spécifie que les droits et libertés s'appliquent également à tous sans discrimination quant au sexe. De plus, le gouvernement a modifié le préambule de la charte québécoise en 2008 afin d'y affirmer que « le respect de la dignité de l'être humain, l'égalité entre les femmes et les hommes et la reconnaissance des droits et libertés dont ils sont titulaires constituent le fondement de la justice, de la liberté et de la paix ». En conséquence, l'égalité des sexes constitue un droit plus large que la liberté de religion parce qu'il s'applique à tous les droits et libertés inclus dans les chartes. À titre d'exemple, le droit à la liberté d'expression contenu dans la charte québécoise s'applique tant aux hommes qu'aux femmes.

Un parallèle peut être tracé entre l'égalité substantive entre les sexes et l'obligation d'accommodement raisonnable. Dans les deux cas, un traitement différentiel est invoqué pour corriger une discrimination injustifiée et rétablir une égalité réelle. Si nous endossons complètement les principes inclus dans l'égalité substantive et complète, c'est-à-dire une égalité tenant réellement compte des besoins des individus, il apparaît incohérent de réclamer l'égalité entre les sexes, mais de s'opposer à l'obligation d'accommodement raisonnable. Une telle attitude relève du traitement préférentiel. Elle favorise indument un type d'égalité, celle entre les hommes et les femmes, au détriment des autres formes, comme celles entre les croyances ou entre les personnes handicapées ou non. Au sein même des femmes, elle impliquerait que toutes n'aient pas les mêmes droits puisqu'elles ne pratiquent pas toutes la même religion.

### *2.3. Liberté de religion*

Initialement, la liberté de religion a été définie de la manière suivante par la Cour suprême du Canada :

Le concept de la liberté de religion se définit essentiellement comme le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation<sup>10</sup>.

Néanmoins, en suivant l'évolution de la société canadienne, la Cour a donné une définition extensive de la religion. En raison des valeurs dominantes de la société canadienne, comme l'autonomie, l'individualisme et la liberté de conscience, elle a statué que la religion pouvait être une croyance personnelle et subjective<sup>11</sup>. Selon cette interprétation, la religion englobe toutes croyances personnelles sincères. L'interprétation extensive de la Cour n'est plus restreinte aux principales religions monothéistes et permet les divergences interprétatives au sein d'une même religion. Ainsi, la croyance ne réfère plus à un dogme établi et reconnu par une institution religieuse<sup>12</sup>.

La liberté de religion peut donc être invoquée pour protéger une pratique personnelle jugée sincère par la Cour : « Le demandeur qui invoque cette liberté n'est pas tenu de prouver l'existence de quelque obligation, exigence ou précepte religieux objectif. Il doit simplement démontrer que le geste qu'il souhaite accomplir revêt pour lui un caractère religieux ou spirituel<sup>13</sup>. » Toutefois, la sincérité de la pratique doit être établie au même titre que n'importe quel autre fait. De cette manière, les tribunaux veulent éviter que le critère de la sincérité devienne un prétexte pour s'octroyer des droits illégitimes.

La compréhension des principaux concepts avancés ici, soit la notion de droits, l'égalité entre les hommes et les femmes et la liberté de religion, est essentielle à notre exploration de l'articulation des droits. À partir de ces concepts et de différentes décisions des tribunaux, il sera possible de mieux saisir les trois approches que nous avançons, lesquelles permettent d'articuler la liberté de religion et l'égalité entre les hommes et les femmes.

### *3. Articulation des droits*

Dans cette section, nous cherchons à voir comment il est possible de faire la promotion de l'égalité des sexes au sein des questions religieuses. Après quelques mises en garde sur l'articulation des concepts de liberté de religion et d'égalité des sexes, nous évaluons les limites de la hiérarchisation des droits ainsi que celles de l'emploi des valeurs fondamentales de la société pour déterminer quel droit aura préséance. Finalement, nous nous penchons sur les possibilités

de promouvoir l'égalité des sexes grâce à la liberté de religion ou par l'entremise d'une loi.

Afin d'effectuer une analyse constructive, certaines idées préconçues doivent être évitées. Ainsi, en matière d'articulation des droits, il ne faut pas considérer le droit à l'égalité des sexes et la liberté de religion comme étant mutuellement exclusifs<sup>14</sup>. La liberté de religion, tout comme le droit à la non-discrimination par rapport au sexe, vise à garantir l'égalité des citoyens. Ils constituent des droits fondamentaux dont chaque individu peut se prévaloir simultanément. Plus encore, il sera montré plus loin que la protection de la liberté de religion peut contribuer à l'égalité des sexes.

Il importe aussi de ne pas stéréotyper les individus en raison de leur appartenance à un groupe. Par exemple, un individu ayant des demandes excessives n'est pas nécessairement représentatif de la communauté à laquelle il se rattache. Raday soutient que les principaux représentants ont tendance à présenter leur groupe ethnique comme un ensemble uniforme<sup>15</sup>. Or, chaque groupe est composé d'une grande diversité et il faut considérer l'unicité de chaque individu lorsqu'il y a une demande de protection d'une liberté.

Finalement, il ne faut pas sous-estimer les vertus intégratrices de la conciliation des droits ou, du moins, d'une certaine ouverture à l'égard des demandes provenant des minorités. Les demandes d'accommodements raisonnables peuvent provenir d'individus désirant s'impliquer dans la société d'accueil, mais sur lesquels les lois actuelles ont des effets discriminatoires. À titre d'exemple, en raison de demande de la part de Sikhs, le code vestimentaire de la Gendarmerie royale du Canada a été modifié afin de permettre le port du turban, lequel est imposé par la religion sikhe. La demande des Sikhs vise à préserver leurs rites culturels et peut être perçue comme un repli identitaire. Toutefois, la requête des Sikhs témoigne de leur volonté de s'intégrer à la société. En effet, s'ils ne souhaitaient pas participer au tissu social canadien, les Sikhs n'auraient pas demandé d'accommodement en matière de code vestimentaire afin de joindre l'institution publique qu'est la Gendarmerie. Sans ce mécanisme, la tranche de la population désirant participer à la vie civique de leur

communauté d'accueil risquerait d'être constamment marginalisée.

L'obligation d'accommodement, en stimulant la participation aux institutions sociales et politiques, favorise l'assimilation des normes sociales en vigueur dans la société d'accueil et permet une meilleure actualisation de ces normes. Au contraire, ne pas reconnaître la diversité culturelle en imposant des droits indifférenciés peut être préjudiciable pour l'unité nationale. Effectivement, le refus constant des demandes des minorités risque de créer un sentiment d'oppression et de rejet chez celles-ci et peut mener à la polarisation du corps social :

Il n'est désormais plus possible (pour peu que cela le fût jamais) d'éliminer le sentiment d'identité distincte qui est à la base du désir exprimé par ces groupes de former leurs propres sociétés nationales. Les tentatives visant à subordonner ces identités distinctes à une identité commune ont même eu parfois l'effet inverse, puisque les minorités percevaient cette identité commune comme une menace pesant sur leur existence même, qui donnait alors lieu à une plus grande indifférence ou à un plus grand ressentiment<sup>16</sup>.

### *3.1. Hiérarchie des droits*

Dans les médias québécois, la religion, particulièrement l'Islam, est souvent associée aux inégalités entre les hommes et les femmes. Par exemple, dans l'article «Ce niqab venu d'ailleurs» publié dans le journal *Le Devoir* en 2010, Lise Payette soutient que le port du niqab constitue une régression pour la cause des femmes<sup>17</sup>. Conséquemment, pour protéger les droits des femmes, il est proposé de hiérarchiser les droits et libertés afin de faire primer le droit à l'égalité des sexes. En cas de conflit avec la liberté de religion, le droit à l'égalité des sexes ne doit pas être relégué au second rang<sup>18</sup>. D'ailleurs, Langevin voit dans l'article 28 de la Charte canadienne, lequel garantit aux deux sexes l'égalité des droits et libertés, une hiérarchie entre les droits à la faveur de l'égalité des sexes.

La Cour suprême a néanmoins refusé à plusieurs reprises de hiérarchiser les droits<sup>19</sup>. Selon elle, les droits et libertés doivent être considérés de façon holistique. Les droits forment un tout et doivent

être interprétés les uns par rapport aux autres<sup>20</sup>. Classer les droits aurait pour effet de les scléroser et de limiter leur adaptabilité aux différents contextes dans lesquels ils doivent être appliqués.

Cette conception des droits permet de respecter la dignité de chacun des individus<sup>21</sup>. Les droits protègent des pans de la vie que la société octroyant ces droits considère importants. Ainsi, les droits sont envisagés dans leur ensemble afin de permettre à un individu de choisir quelles sphères de sa vie il désire privilégier. Hiérarchiser les droits équivaudrait à choisir pour l'individu quels pans de sa vie devraient avoir le plus de valeur et à nier son autonomie. Or, cette décision revient à l'individu, lequel est le titulaire des droits.

Bouchard et Taylor présentent un exemple éclairant où la hiérarchisation des droits brimerait l'autonomie d'un individu. En accordant un statut juridique plus fort au droit à la vie, une cour pourrait imposer l'acharnement thérapeutique dans le cas d'un patient qui désire mourir paisiblement. Une telle décision aurait pour effet de brimer l'autonomie de l'individu.

Les cours expriment les mêmes réserves quant à la hiérarchisation des droits. En effet, les droits ainsi figés risqueraient également d'accorder un poids trop important à l'égalité des sexes alors qu'un autre droit serait injustement limité. Par conséquent, en ne hiérarchisant pas les droits, les tribunaux s'offrent une plus grande latitude pour interpréter les droits et peuvent soumettre les chartes à une interprétation évolutive, une interprétation plus adaptée aux différents contextes.

### *3.2. Valeurs de la société*

Une autre façon d'articuler deux droits en conflit consiste à les évaluer en fonction des valeurs dominantes de la société dans laquelle ils s'appliquent. Selon Bosset et Eid, l'État doit choisir quelles pratiques accommoder «de manière à ne cautionner que celles qui vont dans le sens des objectifs recherchés par les cadres législatifs et constitutionnels<sup>22</sup>». Un de ces objectifs peut être l'égalité des sexes.

Pour limiter les demandes d'accommodement en matière de liberté de religion, les cours québécoises peuvent se référer à l'article 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*,

lequel permet de limiter l'étendue d'une liberté afin de maintenir l'ordre public, les valeurs démocratiques et le bien-être général des citoyens québécois. Toutefois, l'emploi de l'article 9.1 est très compliqué parce qu'il doit subir le test de l'arrêt Oakes<sup>23</sup>. Selon cet arrêt, toute restriction d'une liberté doit avoir un lien rationnel avec l'objectif poursuivi par le législateur, doit porter atteinte le moins possible à la liberté en question et doit produire des effets proportionnels à l'objectif poursuivi. Conséquemment, Bosset affirme que la liberté de religion est rarement limitée en fonction de valeurs portées par les droits fondamentaux<sup>24</sup>. Généralement, les tribunaux ont recours au concept de contrainte excessive plutôt qu'à celui de valeurs démocratiques.

Conséquemment, la liberté de religion ne peut être limitée que par l'emploi du droit. Les valeurs fondamentales de la société et d'autres considérations sociologiques n'ont que peu d'importance. Cependant, Bosset suggère que les valeurs fondamentales, bien qu'elles ne le fassent qu'indirectement, jouent un rôle dans l'articulation des droits<sup>25</sup>. Selon lui, le droit incarne les valeurs fondamentales d'une société. Conséquemment, une délibération publique enrichie par le droit permet d'intégrer les valeurs fondamentales à l'articulation des droits. Cependant, le rôle des valeurs est très limité et leur détermination demeure réservée aux cours de justice.

L'interprétation de Bosset permet de soulever une incohérence dans la volonté d'articuler les droits en fonction des valeurs fondamentales d'une société. Le Québec affirme être une démocratie libérale visant la liberté et l'égalité de tous. Le système de droits du Québec vise à promouvoir l'autonomie de chacun des citoyens, et ce, dans une égale mesure. Les femmes musulmanes ayant le visage couvert, en plus de ne pas nécessairement être sous le joug des hommes, peuvent vouloir porter le voile. Effectivement, la religion est une constituante importante de l'identité d'un individu. Il est possible que d'en contraindre l'exercice cause un tort moral à l'individu, en plus de restreindre son autonomie. Conséquemment, forcer les femmes portant le voile à abandonner cette pratique consiste à brimer l'autonomie des femmes le revêtant volontairement. L'État doit mettre à la disposition des femmes les conditions leur permettant

de faire un choix libre quant au port du voile, mais il ne doit pas prendre la décision pour elles.

### *3.3. Recours au droit de liberté de religion plutôt qu'à celui d'égalité des sexes*

Plutôt que de se baser sur l'égalité des sexes pour trancher les causes où des personnes de sexe différent sont opposées, les tribunaux peuvent avoir recours à d'autres droits et libertés, comme la liberté de religion, afin d'évaluer si une femme est victime ou non d'injustice<sup>26</sup>. La dernière manière de s'assurer de l'égalité des sexes consiste donc à promouvoir cette dernière par le biais de la liberté de religion, sauf dans les cas où la pratique religieuse contrevient clairement à une loi canadienne. Bien qu'opposé au raisonnement ayant cours au Québec voulant faire de l'égalité entre les hommes et les femmes une valeur fondamentale à laquelle sont subordonnés les autres droits, cette approche nous semble la plus prometteuse parce qu'elle porte atteinte au minimum aux autres libertés tout en garantissant l'égalité entre les sexes.

Contrairement aux approches en faveur de la hiérarchisation ou de l'usage des valeurs fondamentales, cette approche tente de concilier la liberté de religion et l'égalité entre les hommes et les femmes, plutôt que de les confronter. Elle se fonde sur le fait que les deux droits en question ne sont pas mutuellement exclusifs.

Les prochaines sections analyseront trois techniques visant à assurer l'égalité des sexes dans les questions religieuses sans pour autant faire directement appel à ce concept. La première consiste à protéger la femme en invoquant des lois séculières clairement établies ou des droits plus fondamentaux comme le droit à la vie et à la sécurité. La seconde vise à faire respecter les ententes civiles ayant un caractère religieux entre les hommes et les femmes. La troisième assure l'égalité entre les sexes en permettant à la femme de faire respecter sa conception subjective de la religion. Les trois techniques couvrent trois types de conflit impliquant la liberté de religion, respectivement : lorsqu'elle entre en conflit avec les lois en vigueur, lorsqu'elle entre en conflit avec une entente relevant à la fois du droit séculier et du droit religieux, et lorsque la liberté de

religion de deux individus est opposée, mais sans contrevenir à une loi séculière en vigueur.

### *3.3.1. Violation d'autres droits que l'égalité entre les hommes et les femmes*

La première méthode est utile lorsque des lois ou des droits encore plus fondamentaux que l'égalité entre les hommes et les femmes sont violés sous le couvert de la religion. Ces violations prennent, entre autres, la forme de violence et de mutilation corporelle, comme l'excision génitale féminine. Bien que ces cas de violence ne semblent pas constituer des pratiques culturelles fréquentes au Québec, de tels agissements ont lieu malgré tout<sup>27</sup>.

Même si les cas de violence dans un contexte religieux s'appliquent majoritairement aux femmes, l'égalité des sexes ne constitue pas le moyen le plus simple pour traiter ces cas. En effet, les lois et les chartes de droits et libertés ont déjà encadré de telles pratiques. Par exemple, dans le cas de la mutilation féminine, l'article 268 du *Code criminel* stipule que quiconque mutile le plaignant «est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans<sup>28</sup>». Il précise que l'excision est une forme de mutilation lorsqu'elle n'est pas commise dans le cadre d'une opération chirurgicale visant à rétablir la santé du patient ou lorsqu'elle est appliquée sur une personne d'au moins 18 ans et qu'elle ne comporte pas de lésions corporelles.

Cette approche montre qu'un individu peut commettre des abus au nom de la religion, mais que les lois, les chartes de droits ainsi que l'accommodement raisonnable ne tolèrent pas de tels abus. Le fait qu'un agissement ou une croyance se prétendent protégés par la liberté de religion ne les empêche pas d'être remis en question par les tribunaux :

Notre jurisprudence n'autorise pas les gens à accomplir n'importe quel acte en son nom. Par exemple, même si une personne démontre qu'elle croit sincèrement au caractère religieux d'un acte ou qu'une pratique donnée crée subjectivement un lien véritable avec le divin ou avec le sujet ou l'objet de sa foi, et même si elle parvient à prouver

l'existence d'une entrave non négligeable à cette pratique, elle doit en outre tenir compte de l'incidence de l'exercice de son droit sur ceux d'autrui. Une conduite susceptible de causer préjudice aux droits d'autrui ou d'entraver l'exercice de ces droits n'est pas automatiquement protégée<sup>29</sup>.

### *3.3.2. Respect de contrats civils ayant un caractère religieux*

Plutôt que de se baser sur l'égalité des sexes pour trancher les causes où des personnes de sexe différent sont opposées, les tribunaux peuvent avoir recours à des contrats religieux afin d'évaluer si une femme est victime ou non d'injustice. L'arrêt *Bruker c. Marcovitz*<sup>30</sup> illustre bien cette méthode. Dans cette cause, Madame Bruker, divorcée civilement de Monsieur Marcovitz, lui est encore liée religieusement. En effet, selon la religion juive, l'époux doit volontairement accorder le *get*, un acte de divorce religieux, à son épouse afin de la libérer du mariage. Selon la loi juive, sans l'obtention du *get*, la femme ne peut se remarier. Or, Monsieur et Madame avaient préalablement négocié un accord incluant une série de mesures accessoires à la procédure de divorce. En vertu d'une de ces mesures, les conjoints devaient se présenter immédiatement après le divorce devant un tribunal rabbinique afin que Madame puisse obtenir le *get*. Puisque Monsieur refusait de le lui accorder, Madame ne pouvait se remarier conformément à ses croyances religieuses.

Les neuf juges de la Cour suprême ont soutenu que, même dans le cas de contrats religieux, un tribunal séculier pouvait se prononcer sur la légalité et le respect de l'entente. Ainsi, la présence d'éléments à caractère religieux dans une promesse d'accorder le *get* ne permet pas de soustraire cet accord au contrôle des tribunaux<sup>31</sup>.

Pour montrer comment elle en est arrivée à se donner le droit de se prononcer sur le contenu religieux de la promesse d'octroyer le *get*, la majorité a mis en lumière la situation dichotomique dans laquelle se retrouve Madame dans l'affaire *Bruker c. Marcovitz*. En effet, en droit canadien, Madame Bruker est libre de divorcer, et ce, au même titre qu'un homme. Par contre, la loi religieuse juive exige que l'homme accorde volontairement le *get* à sa femme. En cas de refus de la part de l'homme, la femme ne peut se remarier sous la

religion juive. Cette situation contradictoire a pour effet de priver en pratique plusieurs Canadiennes juives voulant obéir à leur foi de la possibilité de se remarier.

Afin de résoudre cette contradiction, la majorité a recours à une interprétation extensive de la religion. Suivant une conception classique, la minorité restreint la religion à sa dimension personnelle. Ainsi, la situation dans laquelle se trouve Madame Bruker n'est que la conséquence de ses choix pour lesquels elle doit assumer sa responsabilité. Cependant, la majorité considère que la religion est une composante sociale de la vie des Canadiens ; elle s'insère dans la culture canadienne. La position dichotomique de Madame Bruker l'empêche de vivre sa vie de femme juive canadienne, c'est-à-dire qu'elle ne peut se conformer à la fois aux valeurs canadiennes et à sa foi religieuse. Conséquemment, la majorité veut réconcilier ces deux positions en incluant la foi religieuse au sein de la culture canadienne, en lui donnant une portée sociale plutôt que strictement personnelle. La conception inclusive de la religion oblige la Cour à ne pas faire abstraction du contenu religieux lorsque la liberté de religion est en cause.

La liberté de religion de Monsieur peut donc être limitée en raison de l'atteinte qu'elle porte au droit de Madame de vivre en conformité avec la culture de son pays. Conséquemment, la Cour a jugé que le *get* devait être accordé à Madame parce que, entre autres, la liberté de religion de Monsieur portait atteinte à celle de Madame. Ce mécanisme d'articulation des droits n'est possible qu'en vertu de la conception extensive de la religion telle qu'elle est donnée par la Cour suprême. Sans la possibilité d'entretenir des croyances personnelles et subjectives, Madame Bruker aurait été contrainte de se plier à la loi juive et n'aurait pu obtenir le *get*.

### *3.3.3. Pratiques religieuses jugées discriminatoires*

Une troisième façon de protéger l'égalité entre les sexes sans invoquer directement ce principe dans des questions religieuses est de s'en remettre à la conception subjective de la religion. Comme mentionné plus haut, la liberté de religion permet à un individu d'entretenir une croyance personnelle même si elle n'est pas

reconnue par l'une des principales religions monothéistes. Une fois que la sincérité de la croyance a été établie, la liberté de religion oblige les tribunaux à accepter les divergences interprétatives.

L'interprétation personnelle de la religion permet aux individus de se soustraire à l'emprise d'une institution religieuse. Par conséquent, le critère de la sincérité de la croyance permet aux femmes de choisir les modalités de leur culte. Ainsi, elles peuvent faire valoir leur liberté de religion par rapport à celle des hommes, même si ceux-ci sont appuyés par l'interprétation dominante de leur religion.

Dans de telles circonstances, certains symboles religieux ne peuvent être simplement perçus comme témoignant de l'asservissement de la femme. Une analyse des motifs poussant les femmes à les endosser doit être préalablement effectuée. Ainsi, le port de la burqa, généralement perçu comme un symbole d'oppression de la femme, peut en fait être une forme d'expression identitaire volontaire. Se voiler complètement peut constituer la façon dont une femme veut vivre son culte, et ce, sans que son époux ne la contraigne.

La définition extensive de la liberté de religion permet d'effectuer un revirement : l'égalité entre les sexes en matière religieuse doit prendre la forme d'une liberté de religion égale tant pour la femme que pour l'homme. Il apparaît donc injuste d'empêcher la femme de vivre son culte comme elle le conçoit sous prétexte qu'il implique des symboles que la société d'accueil considère comme représentant la domination masculine, alors que les hommes en sont libres. Ces symboles, comme la burqa, lorsqu'ils sont choisis librement, ne représentent plus des signes d'oppression de l'homme sur la femme. Ainsi, l'égalité entre les sexes ne passe pas par l'interdiction de symboles religieux jugés discriminatoires, mais par la protection égale de la liberté de religion pour la femme et pour l'homme.

Dans ce cas, la liberté de religion fait la promotion de l'égalité des hommes et des femmes et permet à la femme de choisir comment elle désire vivre sa croyance. À cet effet, Astengo avance que garantir la liberté de religion de la femme au même titre que celle de l'homme est une condition à la protection de la dignité de la personne et à l'égalité des sexes<sup>32</sup>. Dans ce contexte, la femme est considérée sur la

base de ses droits plutôt que sur sa différence par rapport à l'homme. Ainsi, l'homme ne s'impose pas en tant que modèle pour la femme.

Au contraire, l'interdiction du port de ce type de signes religieux peut porter atteinte à la liberté de religion des femmes uniquement et peut constituer une forme d'oppression de la société sur l'individu. Demander à une femme d'abandonner sa religion afin de préserver l'égalité des sexes constituerait pour elle un tort moral<sup>33</sup>. En effet, puisque sa croyance religieuse donne un sens à sa vie, elle risque de vouloir sacrifier l'égalité des sexes avant sa religion.

Bien entendu, il est tout à fait possible de concevoir qu'une femme ne voulant pas porter le voile en soit contrainte par son mari. Si son interprétation de la religion n'implique pas de le porter, alors la liberté de religion doit la protéger en lui permettant de ne pas porter le voile. La société doit s'assurer que les individus aient une capacité de sortir d'une religion institutionnalisée afin de vivre librement leur culte particulier<sup>34</sup>. Au Canada, ces moyens prennent la forme de chartes de droits et d'autres lois comme le *Code criminel*.

#### *4. Conclusion : limites du droit*

Après avoir analysé l'accommodement raisonnable, l'égalité des sexes et la liberté de religion, nous avons déterminé que la promotion de l'égalité des sexes ne passe pas toujours pas l'invocation directe de ce principe. L'égalité des sexes est trop souvent sollicitée pour régler les questions religieuses alors que d'autres moyens plus efficaces existent.

Comme nous avons pu le démontrer, une réflexion philosophique est nécessaire afin de résoudre un problème d'articulation de deux droits. Cette réflexion est particulièrement pertinente dans le cas des accommodements raisonnables où les débats sont publics et revêtent un caractère émotif. Toutefois, pour favoriser cette délibération publique, la population doit mieux connaître les concepts qu'elle aura à manipuler. À cet effet, la mise en œuvre de quelques-unes des recommandations de Bouchard et Taylor peut contribuer au débat. À titre d'exemple, l'État pourrait clarifier le concept d'interculturalisme et publier un livre blanc sur la laïcité<sup>35</sup>. Une fois ces concepts définis, le débat pourra commencer sur des bases solides.

- 1 Paul Eid, *Les accommodements raisonnables en matière religieuse et les droits des femmes : la cohabitation est-elle possible?*, [En ligne], Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ) [http://www.cdpedj.qc.ca/fr/publications/docs/accommodement\\_religion\\_femmes.pdf](http://www.cdpedj.qc.ca/fr/publications/docs/accommodement_religion_femmes.pdf) (Page consultée le 1<sup>er</sup> décembre 2010), 2006, p. 4.
- 2 Jocelyn Maclure et Charles Taylor, *Laïcité et liberté de conscience*, Montréal, Boréal, 2010.
- 3 L'idée ici n'est pas de donner une définition précise et exhaustive de la notion de droit, mais plutôt d'en tracer les contours afin de pouvoir analyser certains de ses cas particuliers.
- 4 Pierre Bosset, *Limites de l'accommodement : le droit a-t-il tout dit?*, [En ligne], Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ) [http://www.cdpedj.qc.ca/fr/publications/docs/accommodements\\_limites\\_droit.pdf](http://www.cdpedj.qc.ca/fr/publications/docs/accommodements_limites_droit.pdf) (Page consultée le 1<sup>er</sup> décembre 2010), 2007, p. 15.
- 5 José Woehrling, «L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse», *Revue de droit de McGill*, vol. 43, no. 2 (1998), pp. 325-401, [En ligne], <http://lawjournal.mcgill.ca/documents/43.Woehrling.pdf> (Page consultée le 1<sup>er</sup> décembre 2010)
- 6 Paul Eid, *op. cit.*, p. 3.
- 7 Pierre Bosset, *Réflexion sur la portée et les limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en matière religieuse*, [En ligne], Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ) [http://www.cdpedj.qc.ca/fr/publications/docs/religion\\_accommodement\\_avis.pdf](http://www.cdpedj.qc.ca/fr/publications/docs/religion_accommodement_avis.pdf) (Page consultée le 1<sup>er</sup> décembre 2010), 2005.
- 8 Paul Eid, *op. cit.*
- 9 Crenshaw ; Iyer, dans Louise Langevin, «Le droit des femmes à l'égalité : le passé est imparfait, le présent est conditionnel, le futur sera-t-il plus-que-parfait? L'expérience québécoise», *Santé, Société et Solidarité*, vol. 7, no. 1 (2008), pp. 17-26, [En ligne], [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/oss\\_1634-8176\\_2008\\_num\\_7\\_1\\_1247](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/oss_1634-8176_2008_num_7_1_1247) (Page consultée le 1<sup>er</sup> décembre 2010)
- 10 *R. C. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295 : § 94.
- 11 Pierre Bosset, 2005, *op. cit.*
- 12 Au Québec, cette conception subjective de la religion est à la source d'une méfiance par rapport aux accommodements raisonnables.

Effectivement, une partie de la population croit que cet élargissement risque de mettre en péril ses valeurs et la laïcité de son État au profit de la religion.

- 13 Pierre Bosset, 2005, p. 7.
- 14 Pierre Bosset, 2007, *op. cit.* ; Paul Eid, *op. cit.*
- 15 Raday, dans Paul Eid, *op. cit.*
- 16 Taylor ; Whitaker, dans Will Kymlicka, *La citoyenneté multiculturelle : Une théorie libérale du droit des minorités*, Montréal, Boréal, 2001, p. 261.
- 17 Lise Payette, « Ce niqab venu d'ailleurs », *Le devoir*, [En ligne], 5 mars 2010, <http://www.ledevoir.com/politique/quebec/284295/ce-niqab-venu-d-ailleurs> (Page consultée le 1<sup>er</sup> décembre 2010)
- 18 Centre international des droits de la personne et du développement démocratique ; Eid ; Eid et Montminy, dans Louise Langevin, 2008, *op. cit.*
- 19 *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835 ; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256, 2006 CSC 6.
- 20 *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295.
- 21 Gérard Bouchard et Charles Taylor, *Fonder l'avenir : Le temps de la conciliation*, [En ligne], Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles (CCPARDC), <http://www.accommodements.qc.ca/documentation/rapports/rapport-final-integral-fr.pdf> (Page consultée le 17 mars 2010), 2008.
- 22 Bosset et Eid, dans Paul Eid, 2006, *op. cit.*, p. 9.
- 23 *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.
- 24 Pierre Bosset, 2007, *op. cit.*
- 25 Pierre Bosset, 2007, *op. cit.*
- 26 De toute manière, l'égalité des sexes est rarement invoquée dans les causes opposant des personnes de sexe différent (Brun, dans Louise Langevin, *op. cit.*).
- 27 Melinda Madueno, « L'excision et la législation québécoise », *Journal du Barreau*, vol. 36, no. 15 (2004), [En ligne], <http://www.barreau.qc.ca/publications/journal/vol36/no15/une.html> (Page consultée le 3 décembre 2010)
- 28 *Code criminel*, L.R.C., 1985, ch. C-46, § 268.
- 29 *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, 2004 CSC 47, § 62.
- 30 *Bruker c. Marcovitz*, [2007] 3 R.C.S. 607, 2007 CSC 54.

- 31 Francesca Astengo, «Liberté de religion ou égalité entre les sexes? La Cour suprême du Canada se prononce sur un cas de divorce», *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 39, no. 1-2 (2008-2009), pp. 507-529, [En ligne], [http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume\\_39/39-12-astengo.pdf](http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_39/39-12-astengo.pdf) (Page consultée le 1<sup>er</sup> décembre 2010)
- 32 Francesca Astengo, *op. cit.*
- 33 Gérard Bouchard et Charles Taylor, *op. cit.*
- 34 Will Kymlicka, *op. cit.*
- 35 Gérard Bouchard et Charles Taylor, *op. cit.*