

L'OBJECTION ÉTHIQUE ET DE CONSCIENCE: IMPACT DE LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS

par Pierre PATENAUDE*

SOMMAIRE

INTRODUCTION	317
I - LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES EXEMPTANT LES OBJECTEURS DE CONSCIENCE	319
PREMIÈRE PARTIE - L'OBJECTION DE CONSCIENCE EN TEMPS DE GUERRE	319
1. Le droit à l'exemption automatique	320
2. Le droit à l'ajournement	320
A. Règle générale	321
B. Le statut particulier accordé aux Doukhobors et Mennonites	322
SECONDE PARTIE - L'OBJECTION DE CONSCIENCE EN TEMPS DE PAIX	325
1. L'objecteur-immigrant	325
2. L'objecteur dans son milieu de travail	327
A. Les motifs de conscience invoqués doivent être en rapport avec une conception générale de vie basée sur de profondes convictions religieuses	327
B. Un employeur sera tenu d'accommoder les croyances religieuses d'un employé si ce respect ne lui cause pas trop de difficultés	329
C. Le statut accordé à l'objecteur ne doit pas être financièrement avantageux	331

* Avocat, professeur titulaire, Faculté de droit, Université de Sherbrooke.
L'auteur tient à remercier monsieur Alain Saint-Gelais auquel revient le mérite
d'avoir accompli une partie importante de la recherche. Ce travail fut subven-
tionné par le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada. Il fit l'objet
d'une communication au XI^e Congrès International de droit comparé (Caracas).

D. Le statut du personnel médical face à l'avortement	332
3. L'objecteur et l'éducation obligatoire	333
A. Premier cas d'exemption: lorsque l'enseignement reçu ailleurs est adéquat	334
B. Second cas d'exemption: lorsque l'imposition d'une pénalité pour non-fréquentation des écoles publiques est contraire à une disposition d'une Charte des droits de l'homme	335
II - L'IMPACT DE LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS	337
PREMIÈRE PARTIE - LA PROBLÉMATIQUE	337
SECONDE PARTIE - L'AJOUT DU MOT "CONSCIENCE"	341
TROISIÈME PARTIE - LES RESTRICTIONS	344
QUATRIÈME PARTIE - L'IMPACT POSSIBLE DE L'ARTICLE 15 DE LA CHARTE CANADIENNE	348
CONCLUSION	350

INTRODUCTION

L'objection de conscience remet en évidence l'éternel conflit entre le vouloir collectif et la conscience individuelle. L'humaniste, et plus encore le croyant, considèrent que la primauté doit être accordée à la conscience. D'ailleurs plusieurs soutiennent que la loi naturelle serait prédominante à la loi positive — discussion pérenne entre les philosophes de l'école de droit naturel et ceux de l'école positiviste.

Par le principe établi de la souveraineté parlementaire, le droit constitutionnel canadien avait opté pour une vision positiviste du droit. Ce choix fut d'ailleurs consacré par l'inclusion de l'article 33 à l'Acte constitutionnel de 1982. Néanmoins, la reconnaissance du droit fondamental à la liberté de religion et de conscience à l'article 2A de la *Charte canadienne des droits et libertés* impose une révision du droit canadien pour assurer le respect des valeurs dictées par la conscience individuelle: le statut de l'objecteur de conscience pourra en être affecté.

Dès que l'expression objection de conscience est utilisée, il vient à l'esprit le cas d'appelés aux armes qui refusent leur incorporation pour motifs idéologiques ou religieux. C'est évidemment le cas le plus courant d'objection de conscience, dans les pays où le service militaire est obligatoire. D'autres formes d'objections sont cependant apparues récemment qui tendent à une non-coopération avec un système politique et social perçu comme injuste ou immoral, ou à une exemption de participation à des activités jugées contraires à l'éthique personnelle et religieuse.

La description même de l'objection de conscience témoigne de l'infinie diversité de ce phénomène: dans une société pluraliste, il y aura autant de sortes d'objecteurs qu'il y aura de moralités.

La notion d'objection de conscience est difficile à cerner: plusieurs pourraient être portés à la confondre avec la désobéissance civile. Or, des distinctions doivent être apportées.

Sans vouloir être exhaustif, mentionnons quelques différences entre l'objection de conscience et la désobéissance civile¹:

1. La désobéissance suppose une violation de la loi. Or, l'illégalité

1. Elliot M. ZASKIN, *Civil Disobedience and Democracy*, Free Press, New York, 1972, pp. 6 et ss. Yves DE MONTIGNY, "La désobéissance civile en contexte canadien et contemporain, (1982) 13 R.G.D. 381, 387-389.

n'est pas une composante essentielle de l'objection. Au contraire, l'objecteur cherche à éviter l'illégalité et très souvent, d'ailleurs, son statut sera légalisé. Cette dissemblance de nature résulte de la dissimilitude des buts poursuivis.

2. En effet, alors que le but de la désobéissance civile est d'attirer l'attention du public ou des autorités sur l'iniquité de la norme publique², l'objection de conscience aura un caractère plutôt individuel et aura pour objectif principal de soustraire l'objecteur au respect d'une norme jugée immorale.

3. La norme à laquelle refuse de se soumettre l'objecteur ne sera pas nécessairement jugée injuste ou inéquitable. Elle lui semblera immorale parce que contraire à sa religion ou à son éthique. La distinction est importante: ainsi, l'objecteur refusera de participer à une guerre défensive même si quelquefois elle peut lui sembler juste, il pourra juger équitable l'existence de syndicats mais refusera d'en être membre pour des motifs religieux, acceptera le principe de l'école publique mais refusera d'y envoyer ses enfants.

4. Enfin, l'objection est fondée essentiellement sur le respect d'une conscience dirigée par des normes provenant soit d'un Être supérieur ou d'une école de pensée alors que la désobéissance civile peut se fonder sur des principes purement économiques ou politiques.

Autant il est difficile de circonscrire la notion d'objection, autant la nature juridique de ce droit est incertaine: il s'agit évidemment d'un droit extrapatrimonial, mais ce n'est pas un droit subjectif parfait car son exercice est d'ordinaire subordonné à un contrôle judiciaire ou administratif. Donc, le droit à être objecteur n'est pas automatique³: la liberté de suivre sa conscience au détriment des diktats de l'État est toujours contrôlée pour assurer le primat de l'intérêt collectif.

Le Canada n'est pas à l'abri de ce conflit inévitable entre la loi et la conscience: en temps de guerre, c'est le rejet de la conscription; en temps de paix, on assiste au refus d'envoyer ses enfants à l'école, d'être membre de syndicats, ou de payer sa cotisation, d'accomplir des actes professionnels ou de prêter certains serments et ce, pour des motifs religieux ou éthiques.

2. Elliot M. ZASKIN, *Civil Disobedience and Democracy*, *op. cit.*, note 1, 118.

3. Nous connaissons une exception: en Italie, on accorde automatiquement au membre du personnel hospitalier qui en fait la demande, le droit de refuser de participer à une interruption de grossesse (Loi du 22 mai 1978, no 194).

Vu le peu d'écrits canadiens sur le sujet, une étude purement factuelle de l'état du droit s'impose; nous étudierons donc les dispositions législatives relatives à l'objection de conscience pour ensuite analyser leur conformité aux Chartes des droits fondamentaux.

I - LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES EXEMPTANT LES OBJECTEURS DE CONSCIENCE

PREMIÈRE PARTIE L'OBJECTION DE CONSCIENCE EN TEMPS DE GUERRE

Pendant la seconde guerre mondiale, le gouvernement du Canada, pour faire face à ses obligations, dut mettre sur pied un service militaire obligatoire. À cet effet, il édicta les règlements⁴, prévus par la *Loi sur les mesures de guerre*⁵ et la *Loi de 1940 sur la mobilisation des ressources nationales*⁶.

Sur instruction du ministre de la défense, un fonctionnaire⁷ pouvait enjoindre à certaines personnes de se présenter à un examen médical; lors de résultat positif, ledit fonctionnaire pouvait lui signifier un "ordre d'appel à l'instruction militaire" et alors, l'appelé devait se présenter à la date et au lieu indiqués, sinon il devenait passible d'emprisonnement de 12 mois avec ou sans travaux forcés et/ou d'une amende de 25 \$ à 200 \$⁸. Des pénalités identiques étaient prévues pour celui qui s'abstenait de se présenter à l'examen médical⁹.

Pour chaque division du pays était constituée une commission de mobilisation¹⁰, tribunal spécial ayant pour tâche de décider qui pouvait être exempté du service militaire¹¹ ou bénéficier d'un ordre

4. *Règlements sur les services nationaux de guerre (Recrues)*, C.P. 4185, 17 août 1940 (révoqué le 1^{er} décembre 1942 et remplacé par les *Règlements sur le service sélectif national*, C.P. 4185, 27 août 1940); *Règlements sur le service sélectif national (mobilisation)*, C.P. 10924 (1942), C.W.O.R. 573 révoqué le 4 mars 1944 C.P. 1355 et remplacé par les *Règlements de 1944 sur le service sélectif national (mobilisation)*.

5. *Loi sur les mesures de guerre*, S.R.C. 1927, c. 206, art. 1, aujourd'hui S.R.C. 1970, c. 288, arts 1 et 3.

6. *Loi de 1940 sur la mobilisation des ressources nationales*, S.C. 1940, c. 13, art. 2.

7. *Règlements sur le service sélectif national*, *supra*, note 4, arts 5 et 6.

8. *Id.*, art. 27.

9. *Id.*, art. 26.

10. *Id.*, annexe B (Le Canada était divisé en 13 parties).

11. *Id.*, art. 9(7).

d'ajournement¹².

À l'encontre des règles ordinaires du droit commun, les appels étaient entendus par le même tribunal¹³ et tout autre recours était dénié au justiciable¹⁴.

L'appelé ne pouvait y être représenté par avocat¹⁵, il devait donc plaider seul sa demande d'exemption ou son statut d'objecteur, supportant le fardeau de la preuve: à lui la tâche de prouver la sincérité de ses motifs religieux¹⁶.

1. Le droit à l'exemption automatique

Certaines catégories de personnes n'étaient pas visées par ces règlements sur le service sélectif¹⁷, dont les juges, membres du clergé ou d'ordres religieux, pasteurs ou ministres réguliers du culte. Pour ces personnes, aucune obligation au service militaire ni même au service civil alternatif¹⁸. Quelques-uns ont tenté, sans grand succès, d'amener une application libérale de ce privilège: ainsi, des témoins de Jehovah tentèrent vainement de prouver que leur groupement était une société de ministres et qu'en conséquence, tous ses membres devaient bénéficier de l'exemption¹⁹.

2. Le droit à l'ajournement

L'ajournement du service militaire était un droit plus étroit que celui de l'exemption²⁰: il était accordé par la commission de mobilisation à différentes catégories de personnes, tels les objecteurs de

12. *Id.*, art. 9(7) L'ordre d'instruction militaire est ajourné pour un maximum d'un an avec possibilité de multiples prorogations de 6 mois chacune.

13. *Id.*, art. 9(1) c).

14. *Id.*, arts 8 et 9(5).

15. *Règlements sur le service sélectif national de 1942 et 1944*, *supra*, note 4, art. 9(11).

16. Archives publiques du Canada, R.G. 24, v. 6573, FILE: HQ 1161-3-4 (1). Mémoire au Ministre de la défense citant les propos du juge Davis (associé au ministre des services nationaux de guerre). Notons qu'à partir de l'arrêt du 23 décembre 1940 (C.P. 7215), le nouvel article 18 sur les objecteurs n'exige plus comme condition que les principes de la confession religieuse soit contre le port des armes.

17. *Règlements sur le service sélectif national (mobilisation)*, *supra*, note 4, art. 3.

18. Remplacement du service militaire par le service civil: *id.*, art. 2B.

19. *Greenless c. A.G. for Canada*, (1945) 2 D.L.R. 641. App: 1946, 1 D.L.R. 551.

20. *Règlements sur le service sélectif national*, *supra*, note 4, art. 2u.

conscience²¹, certains étudiants²², des employés de certaines industries jugées essentielles à l'effort de guerre²³... Ce droit permettait de remettre à plus tard l'incorporation aux forces armées, l'ordre d'instruction militaire étant ajourné pour un an avec possibilité de multiples prorogations de six mois.

En contrepartie, cependant, la Commission pouvait imposer un "service alternatif"²⁴.

A. Règle générale

La loi prévoyait depuis longtemps la dispense du service militaire pour les objecteurs de conscience. Déjà, en 1906, une exemption était prévue pour "les gens auxquels, à raison des doctrines de leur religion, il répugne de porter les armes ou de faire eux-mêmes du service militaire"²⁵.

Dès les débuts de la seconde guerre mondiale, un ministère des services nationaux de guerre était créé²⁶: rapidement, des règlements relatifs aux objecteurs de conscience étaient édictés²⁷. On y stipulait que la Commission de mobilisation devait décerner un ordre d'ajournement lorsque le requérant était opposé à la guerre sous toutes ses formes ainsi qu'à la participation à des combats où il aurait été tenu de tuer son prochain. L'opposition devait reposer sur des motifs de formation et de croyance religieuse: d'ailleurs de décembre 1940²⁸ à décembre 1942²⁹, un certificat d'un ministre du culte attestant l'appartenance religieuse de l'objecteur et ses scrupules à porter les armes était un pré-requis exigé par l'administration.

Les conditions pour l'obtention du statut d'objecteur ainsi que le fonctionnement de la Commission de mobilisation n'étaient cependant pas de nature à encourager les demandes d'ajournement. Les

21. *Id.*, art. 13(2).

22. *Id.*, art. 12.

23. *Id.*, art. 10(8).

24. *Id.*, arts 2B et 13.

25. *Loi de la milice*, S.R.C. 1906, c. 41, art. 11.

26. *Loi de 1940 sur le ministère des services nationaux de guerre*, S.C. 1940, c. 22.

27. *Règlements de 1940 sur les services nationaux de guerre (recrues)*, C.P. 4185, 27 août 1940, arts 18 et 19.

28. *Arrêté en conseil modifiant les Règlements de 1940 sur les services nationaux (recrues)*, C.P. 7215, arts 5, 6, 7, 8.

29. *Arrêté en conseil modifiant les Règlements de 1940 sur les services nationaux (recrues)*, C.P. 10924 (1942), C.W.O.R. 573.

débats de la Commission étaient à huis clos, le requérant ne pouvait être représenté par avocat, les décisions ne pouvaient être publiées ni révisées par une autre instance.

De plus, le délai pour présenter les demandes d'ajournement était très court: au début, le requérant n'avait que 12 jours après la proclamation appelant les hommes de sa classe³⁰. Puis, suite à un rapport dénonçant l'insuffisance de ce délai³¹, on assouplit légèrement l'exigence: dorénavant, le délai serait de huit jours après la convocation pour examen médical³². Enfin, après 1942, on accordera 14 jours francs après cette convocation pour présenter une demande d'ajournement³³.

B. Le statut particulier accordé aux Doukhobors et Mennonites

Les doukhobors, dont le nom signifie "lutteurs de l'esprit" sont originaires de Russie³⁴. Ils ont une longue tradition d'objection au service militaire et furent persécutés en Russie pour avoir refusé de porter les armes³⁵. Le grand écrivain Tolstoï les appuya vigoureusement dans leur objection, dénonça les persécutions et fut le principal architecte de leur départ pour le Canada. Il les aida matériellement et put faire sortir 7,000 Doukhobors de Russie à destination du Canada vers 1900³⁶. Pour évaluer l'importance des Doukhobors, signalons que leur nombre avait progressé au Canada de 8,775 personnes en 1901 à 16,844 en 1941, ce qui représentait alors 0,15% de la population de ce pays³⁷.

Les Mennonites étaient dans la même situation juridique que les Doukhobors et partageaient la même objection fondamentale au ser-

30. *Règlements de 1940 sur les services nationaux de guerre*, art. 18.

31. Rapport du Juge Davis, Archives publiques du Canada, R.G. 24, v. 6573, FILE: HQ 1161-3-4.

32. *Arrêté en Conseil 7215*, 24 décembre 1940, art. 3.

33. *Règlements sur le service sélectif national (mobilisation)*, (1942) et *Règlements sur le service sélectif national (mobilisation)*, (1944) art. 10, *supra*, note 4, art. 10.

34. *Histoire générale de religions*, v. 3, Paris, Librairie Aristide Quillet, 1944-1951, pp. 424, 430.

35. Vers 1895, 15,000 Doukhobors du Caucase décidèrent de ne plus combattre la violence par la violence. Ils devinrent objecteurs de conscience et furent déportés en grand nombre vers la Sibérie.

36. Nicolas WEIBSTEIN, *L'évolution religieuse de Tolstoï*, Paris, Lib. Cinq Continents, p. 479. L'émigration du Canada des Doukhobors et des Mennonites se fit sous l'autorité des arrêtés en conseil du 13 avril 1873 et du 6 décembre 1898.

37. *Annuaire du Canada*, 1945, p. 114.

vice militaire. Allemands fuyant le service militaire dans leur pays, ils s'étaient vus accorder, en Russie, vers la deuxième partie du 18^{ème} siècle, une grande liberté de conscience et l'affranchissement du service militaire³⁸ jusqu'en 1874 alors que de nouveau ils furent astreints à cette obligation, ce qui les amena à émigrer vers le Canada³⁹.

Les Mennonites (incluant les Hutterites) étaient au nombre de 31,797 en 1901 et de 111,380 en 1941. Ils formaient alors 0,97% de la population canadienne⁴⁰.

D'après l'article 13(1) des règlements (mobilisation), la commission devait décerner un ordre d'ajournement aux Doukhobors comme aux Mennonites ainsi qu'à leurs descendants⁴¹. Un service alternatif pouvait par contre leur être imposé⁴². Les membres de ces deux sectes ou communautés devinrent en quelque sorte des objecteurs de conscience privilégiés: il suffisait d'être membre de ces communautés pour être "exempté" du service militaire.

La Commission accorda environ 10,000 sursis pour motif d'objection de conscience: environ 65% des objecteurs furent assignés à des travaux agricoles, les autres oeuvrant à la construction de routes dans les parcs nationaux, à des services auxiliaires dans des hôpitaux etc...⁴³.

En plus de ces travaux, les objecteurs contribuèrent financièrement à la Croix-Rouge: on peut estimer qu'au 30 avril 1946, une somme de 2,327,160.12 \$ avait été versée à cet organisme de bienfaisance⁴⁴.

63% des objecteurs furent des Mennonites, environ 27% des Doukhobors, les autres étant des Adventistes, Témoins de Jehovah, Quakers... ou autres personnes sans motif religieux⁴⁵. En effet, quelques

38. *Supra*, note 34, p. 424. Jean-Pierre CATTELIN, *L'objection de conscience: Que sais-je?* no 1517, PUF, 1973, p. 51.

39. D.A. SCHMEISER, *Civil Liberty in Canada*, Oxford University Press, 1964, pp. 167-168.

40. *Supra*, note 37.

41. *Règlements sur le service sélectif national (mobilisation)*, *supra*, note 4, art. 13(1).

42. *Id.*, art. 14(1).

43. Archives publiques du Canada, R.G. 27, v. 3088, dossier 21-25-5, 1 V.2; C.P. STACEY, "Armes, Hommes et gouvernement", (1970) *Publication officielle* 457.

44. Archives publiques du Canada, lettre du ministre McNamara aux Mennonites de Saskatchewan (19 juin 1946) R.G. 27, v. 3058, dossier 21-25-3.

45. Étude faite par un américain Paul Comly French (secrétaire de la commission

objecteurs soulevèrent des motifs non religieux à l'appui de leur demande⁴⁶ avec un succès relatif: après un premier refus et des peines de prison successives, leur tenacité porta fruits et on leur octroya quelquefois ce statut d'objecteur. Enfin, on rapporte qu'il n'y aurait eu que 28 québécois francophones objecteurs alors que le Québec s'était opposé à la conscription⁴⁷.

L'objecteur de conscience était, ordinairement, membre de groupes religieux marginaux. Cependant, le problème risque de se poser avec beaucoup d'acuité lors d'une guerre future car, de nos jours plusieurs moralistes sont portés à juger immorales toutes les guerres nucléaires, qu'elles soient offensives ou défensives à cause de la disproportion de leurs effets: le mal causé serait, selon eux, toujours plus grand que les fruits de la victoire. Le chrétien aurait le devoir objectif de refuser de participer ou de préparer un tel massacre généralisé: la simple participation à la préparation d'une guerre qui annihilerait complètement la civilisation et empoisonnerait la planète serait un blasphème contre la Création et une faute grave⁴⁸: système de destruction anonyme et de massacre généralisé, la guerre moderne ne pourrait pas être morale.

Bref, la primauté de la conscience est un principe fondamental de la chrétienté⁴⁹ et si le chrétien est convaincu de l'immoralité de la guerre nucléaire, il doit être objecteur.

nationale des objecteurs religieux) et publiée dans *The Reporter* du 15 août 1944. Cette étude a été partiellement reproduite dans Julien CORNELL, *Conscience and the state*, N.Y. et London, Garland Publishing Inc., 1973, c. 10, p. 58.

46. Archives publiques du Canada, coupure du journal du *Vancouver Sun*, R.G. 27 v. 3058, Dossier 21-25-2. En France, depuis 1963, il existe des dispositions sur l'objection de conscience dans lesquelles on tient compte de motifs philosophiques. En Allemagne, on tient compte des motifs politiques. Jean-Pierre CATTELIN, *L'objection de conscience; Que sais-je?* no 1517, PUF, 1973, pp. 56, 67, 68.
47. Pierre LORSON, *Un chrétien peut-il être objecteur de conscience*, Paris, Éd. du Seuil, 1950, p. 26.
48. Walter STEIN, *The defense of the West*, dans *Nuclear Weapons and Christian conscience*, Merlin Press, 1981, p. 23.
49. Pierre LORSON, *op. cit. supra*, note 47, p. 111. "Doit-il préférer l'extrinsecisme d'une obéissance sans conviction, simuler pharisaïquement une conviction qu'il n'a pas et poser des actes qu'il réprouve intérieurement du fond du coeur? Il ne le doit pas. C'est exactement le cas prévu par les moralistes disant que même une conscience erronée doit être suivie et qu'un catholique devrait accepter de se faire excommunier par le Pape plutôt que d'enfreindre sa conscience".

SECONDE PARTIE - L'OBJECTION DE CONSCIENCE EN TEMPS DE PAIX

Depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, le service militaire obligatoire n'existe plus au Canada; le problème de l'objection de conscience ne se pose plus en rapport avec l'incorporation forcée dans l'armée; il se manifeste par ailleurs dans de nombreuses autres situations.

Ainsi, certains immigrants qui devraient prêter le serment de citoyenneté et s'engager à participer à un effort de guerre futur, refusèrent de se soumettre à cette formalité. De même quelques travailleurs exigent d'être exemptés du paiement de leur cotisation syndicale ou de l'appartenance obligatoire à un syndicat malgré des dispositions législatives imposant une contribution universelle. Des parents refusent d'envoyer leurs enfants à l'école et des professionnels ou des ouvriers contestent l'obligation d'accomplir certains actes ou de suivre des normes jugés immoraux.

1. L'objecteur-immigrant

Tôt ou tard, un immigrant qui veut devenir citoyen canadien devra prononcer ce serment ou cette déclaration solennelle de citoyenneté:

"Je jure (ou déclare solennellement) que je serai fidèle et que je porterai sincère allégeance à Sa Majesté la Reine Élisabeth Deux, Reine du Canada, à ses héritiers et à ses successeurs en conformité de la loi et que j'observerai fidèlement les lois du Canada et remplirai mes devoirs de citoyen canadien"⁵⁰.

De prime abord, la lecture de ce serment d'allégeance n'implique nullement une obligation au service militaire ou une participation à un effort de guerre.

S'en remettant à une telle interprétation, la Cour de l'Échiquier est venue, dans l'affaire *Almaas*, à la conclusion qu'il fallait admettre les objecteurs qui refusaient de servir dans les forces armées pour des motifs religieux puisqu'ils pouvaient, par d'autres moyens, servir le pays et devenir d'excellents citoyens⁵¹. Le Tribunal s'inspira alors du jugement rendu par les tribunaux américains dans l'affaire *Girouard*⁵²:

50. *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1976, v. 2, c. 108 (annexe p. 2174).

51. *Re Almaas; Re Nielsen*, 1968 2 Ex C.R. 391.

52. *Girouard v. V.S.*, 66 S. Ct. 826. Pour devenir citoyen américain, le postulant doit faire serment de défendre la constitution. La jurisprudence traditionnelle interprétait le serment comme impliquant le devoir de s'engager sans réserve à porter les armes. L'arrêt *Girouard* décida qu'en l'absence d'une disposition

logiquement, il en était venu à la conclusion que si la loi canadienne dictait une telle obligation, la Cour l'aurait imposée mais que la loi ne contenait ni expressément, ni implicitement cette condition.

En conséquence, des Témoins de Jehovah, objecteurs de conscience, furent admis à la citoyenneté. Comme la cour d'appel de la Citoyenneté est une Cour finale d'appel⁵³, on aurait pu penser que le droit était définitivement établi sur le sujet — mais non!

En 1975, ce même tribunal rendait un jugement en tous points contraire au précédent⁵⁴: deux Témoins de Jehovah se virent refuser la citoyenneté canadienne à cause de leur refus de participer à une éventuelle guerre. Questionnés à fond sur la question par le juge de première instance, ils avaient dû déclarer qu'ils ne participeraient ni activement, ni passivement à un hypothétique effort de guerre.

Dans l'affaire *Almaas*, les requérants n'avaient pas eu à répondre à cette question puisqu'il semble qu'on ne les avait interrogés que sur leur acceptation du port des armes. Néanmoins, il est de connaissance générale que les Témoins de Jehovah n'acceptent ni le port des armes, ni une participation "civile" passive à une guerre. Le professeur Ian A. Hunter avait donc raison d'établir la comparaison suivante entre les affaires *Jensen* et *Almaas*:

"What distinguishes *Re Almaas* is not the appellant's theological position which was identical, but the treatment of that position by two respective judges"⁵⁵.

La Cour fédérale maintint la décision du juge de première instance. On lit sous la plume du juge Addy les motifs suivants:

"Je ne suis pas disposé comme l'avocat des appelants me l'a demandé, à déclarer que notre droit a évolué au point de reconnaître qu'un citoyen n'est pas tenu de contribuer fidèlement et directement à une guerre dans laquelle le Canada pourrait être engagé au motif qu'il s'oppose à la guerre pour des raisons d'ordre moral ou religieux. Servir son pays en temps de guerre et l'aider à vaincre l'ennemi a toujours été considéré, depuis le début de notre histoire, comme l'un des devoirs les plus fondamentaux, et les plus importants du citoyen et je ne suis pas prêt à déclarer dans une décision judiciaire que ce devoir n'existe plus car je suis convaincu qu'il subsiste et qu'il subsistera aussi longtemps que le Parlement ne l'aura pas modifié"⁵⁶.

spécifique à l'effet contraire, la promesse de porter les armes n'était pas un prérequis à la naturalisation.

53. *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 31(5).

54. *In re Jensen*, (1976) 2 C.F. 665; 67 D.L.R. (3d) 514.

55. Ian A. HUNTER, "Conscientious objection and Canadian citizenship", (1974) *Dalhousie L.J.* 781, 788.

56. *Supra*, note 54, 672.

Fort heureusement, une telle décision ne serait plus possible aujourd'hui, de nouveaux règlements relatifs à la citoyenneté fournissent aux juges les critères à analyser pour décider de l'octroi de la citoyenneté et on les avise de ne pas poser de questions relatives à l'objection de conscience face à une participation à un hypothétique effort de guerre⁵⁷.

2. L'objecteur dans son milieu de travail

Il est évident que certaines obligations peuvent entrer en conflit avec des normes religieuses ou éthiques: des actes professionnels, des affiliations syndicales, des normes relatives au vêtement etc... seront quelquefois contraires au credo fondamental du travailleur. De l'étude du droit pertinent à l'objection de conscience des travailleurs, nous pouvons tirer trois règles.

A. Les motifs de conscience invoqués doivent être en rapport avec une conception générale de vie basée sur de profondes convictions religieuses

Des motifs exclusivement philosophiques, moraux, politiques ou idéologiques professés par le sujet ne seront pas pris en considération.

Un jugement récent de la cour fédérale d'appel⁵⁸ illustre ce refus de l'objection pour motifs philosophiques: un employé en probation au service du gouvernement fédéral, qui devait s'occuper de jeunes dans une résidence d'étudiants, se refusait à les obliger à fréquenter des offices religieux alors que cette obligation était imposée par son employeur. Cet employé n'avait pas d'objection à fréquenter lui-même ces offices, mais il refusait en conscience d'imposer coercitivement une telle participation aux jeunes. Contestant son congédiement pour insubordination, il alléguait devant la Cour que l'ordre de ses supérieurs avait été illégal parce que allant à l'encontre du droit à la liberté de religion inscrit dans la *Déclaration canadienne des droits*.

Cette prétention fut rejetée au motif que l'objection purement morale n'est pas couverte par le concept de liberté de religion. Pour que ce droit fondamental soit brimé, il eût fallu que l'employeur demanda d'accomplir une tâche contraire aux directives de la religion de l'employé, ce qui n'avait pas été le cas ici⁵⁹.

57. 1974-75-76 S.C., c.108. *Règlements relatifs à la citoyenneté*, D.O.R.S. 77-127, art. 15(IV)B.

58. *Re Fardella and The Queen*, (1974) 47 D.L.R. (3d) 689.

59. *Id.*, 706. "The determining factor is not what the employee believes, however conscientiously, freedom of religion to be. The determining factor is what

Dans la même veine, quelques personnes refusent pour motifs religieux de devenir membres de syndicats ou de leur payer une cotisation. Appuyés par deux associations, le *Christian Labour Association of Canada* et le *Committee for Justice and Liberty*, ces objecteurs opinent à l'effet que les fondements de l'action syndicale sont contraires aux principes bibliques, que des réunions ont souvent lieu le dimanche, que la grève est moralement répréhensible car elle perturbe l'ordre social et économique⁶⁰.

L'objecteur risque donc d'être congédié s'il ne respecte pas les clauses de la convention collective en vigueur⁶¹. Pour le dégager d'une telle éventualité, de fortes pressions furent exercées avec succès sur les législateurs⁶².

Ceux de l'Ontario⁶³, du Manitoba⁶⁴, de la Saskatchewan⁶⁵, de la Colombie britannique⁶⁶ ont donc ajouté à leurs lois relatives aux relations de travail des dispositions permettant, pour motifs religieux, l'exemption soit de l'affiliation syndicale ou du paiement de la cotisation.

Comme pour les autres dispositions législatives pertinentes au sujet, l'objection n'est permise que lorsque sa motivation est religieuse: encore une fois, des considérations fondées sur des principes purement philosophiques, sociaux, économiques ou éthiques sont jugées inadmissibles⁶⁷.

freedoms of religion indeed is within the meaning of the Canadian Bill of Rights. Otherwise an employee could, and base solely on his own belief, make unilateral decision which would be binding on his employer."

60. H. ANTONIDES, *The Freedom to work*, Toronto, Christian Labour Association of Canada, 1967; *Civil Service Association of Ontario and Anderson*, (1976) 9 O.R. (2d) 341.

61. *Hoogendoorn c. Greening Metal Products*, 67 C.L.L.C. par. 14,017; *Mostert c. International Association of Machinists*, 68 C.L.L.C. par. 14, 141.

62. Voir à ce sujet l'excellent article de PELLETIER, "Union Security and The Religious Objector: section 39 of The Labour Relations Act", (1978) 4 *Queen's L.J.* 256 dont nous nous sommes grandement inspirés.

63. *Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, c. 228, art. 47; *Colleges Collective Bargaining Act*, R.S.O. 1980, c. 70, art. 53 (2) et (3); *Crown Employees Collective Bargaining Act*, R.S.O. 1980, c. 108, art. 16 (2) et (3).

64. *Labour Relations Act*, S.M. 1976, c. 45, art. 22; S.M. 1972, c. 75 C.A.P., c. L-10, art. 68(3).

65. *Saskatchewan's Trade Union Act*, R.S.S. 1978, c. T-17, art. 5.

66. *Labour Code*, R.S. B.C. 1979, c. 212, art. 11.

67. *The Borough of North York*, (1971) OLRB, Rep. 382.

Dans des affaires ontariennes, on a cependant jugé qu'il n'était pas nécessaire que l'objection soit essentiellement de caractère religieux, mais qu'il était nécessaire que la motivation le soit. Ainsi, une objection fondée sur l'opposition au Nouveau Parti Démocratique fut admise car elle découlait de l'appartenance religieuse de l'objecteur: ce dernier considérait le socialisme comme antichrétien⁶⁸. Il semblerait que, si l'objecteur peut rattacher son abstention ou un de ses fondements à un aspect religieux, l'exemption lui sera accordée:

"It is trite to say that in some circumstances, or with respect to some individuals, matters of morality might well be quite separate and distinct from matters of religious belief. However, it does not follow that a matter of individual morality and conscience may not, for some individuals, be an important element or tenet in their religious convictions or beliefs"⁶⁹.

B. Un employeur sera tenu d'accommoder les croyances religieuses d'un employé si ce respect ne lui cause pas trop de difficultés

Puisque le principe de la non-discrimination religieuse est consacré au Canada⁷⁰, il implique nécessairement l'obligation, pour un employeur, de prendre en considération les aspects contraignants de la foi de ses employés⁷¹. Néanmoins, l'employeur ne sera pas tenu d'accommoder les croyances religieuses de son employé si cela lui cause des difficultés trop grandes ("An undue hardship"). Ainsi, on a jugé qu'un employeur devait dégager de travail le samedi (Jour du Sabbat) un employé manuel, disciple du "World Wide Church of God", à moins que l'on puisse prouver qu'il en résulterait danger pour la santé ou la sécurité publique⁷². De même, on imposa aux autorités scolaires d'accorder un congé à un professeur les jours décrétés d'obligation religieuse par cette même secte, car l'autorité patronale n'avait pu prouver un préjudice résultant de ce privilège⁷³. Néanmoins, l'enquêteur-juge réaffirma la règle du "undue hardship":

68. *Brant Memorial Hospital*, (1971) OLRB, Rep. 505.

69. *Civil Association of Ontario and Anderson*, (1976) 9 O.R. (2d) 341.

70. Daniel PROULX, "Égalité et discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne: étude comparative", (1980) 10 R.D.U.S. 381; W.S. TARNOPOLSKY, *Discrimination and the law in Canada*, Toronto, Richard De Boo Ltd, 1982, pp. 180 ss.

71. *Id.*, 529.

72. *Williams c. Department of Transportation*, (1974) B.I. (T.N.) inédit.

73. *Froese c. Pine Creeks School Division*, (1978) B.I. (Man.) inédit.

"The maintenance of a proper educational program is indeed in the public interest. It would, at least in my view, override the obligation created by section 6(1)⁷⁴ on the School Division to accommodate the religious observance requirements of its employees when such accommodation is shown to unduly detrimentally affect a proper educational program. In my opinion, anything more than a de minimus detrimental effect have been undue and have justified the School Division denying Mr. Froese's religious leave of absence request"⁷⁵.

Bref, il s'avéra que l'objecteur n'était pas payé pour les jours de congé qu'on lui octroyait et qu'il était alors convenablement remplacé. Le Tribunal enjoignit donc aux autorités scolaires d'accorder ces congés au requérant.

Pareillement, on imposa l'embauche de disciples de la religion SIKH et le respect de leurs habitudes vestimentaires ou relatives à leur apparence physique. Un premier obtint l'emploi de gardien de sécurité et ne fut pas tenu de se raser, d'avoir les cheveux courts ou de porter un chapeau malgré les exigences patronales⁷⁶; un autre obtint le droit de conserver son emploi sans être obligé de porter un casque protecteur: il put suivre les directives de sa religion et porter le turban en permanence⁷⁷. Dans ces deux cas, le Tribunal n'avait pas été convaincu que le respect de ces normes religieuses créait un préjudice majeur à l'employeur...

Il semble cependant clair à la lecture de ces décisions que le tribunal n'imposerait pas le respect de ce privilège si l'employeur en subissait un préjudice. Les décisions américaines semblent d'ailleurs identiques: l'employeur n'est pas tenu de supporter plus qu'un coût minimum pour accommoder la religion de son employé⁷⁸.

Il demeure cependant que, dès qu'un ordre impose une conduite que l'on peut prouver contraire au credo d'un employé, l'employeur doit faire la preuve que le non-respect de cette directive lui causerait préjudice sinon, il devra accommoder son employé.

Il importe de mentionner que la Cour suprême de l'Ontario tenta de faire reposer un lourd fardeau de preuve sur l'objecteur plutôt que sur l'autorité patronale: en effet, dans une affaire *O'Malley c.*

74. *Human Right Act*, S.M. 1974, c. 65 — CCSM. Cap H 175, art. 6(1).

75. *Froese c. Pine Creeks School Division*, *supra*, note 73, 41.

76. *Singh c. Security and Investigation Services*, (1977) B.I. (Ont.) inédit.

77. *K.S. Bhinder c. Canadian National Railways*, (1981), C.H.R.R., pp. D-546 à 583, en appel.

78. *T.W.A. c. Hardison*, (1977) 97 S. Ct. 2264 aux pages 2275-77; *Gunthrie c. Warren E. Burger*, (1980) 25 E.D.P. 31, 506 (cité dans *Bhinder c. C.N.R.*, *op. cit.*, note 77).

*Simpsons-Sears*⁷⁹, le tribunal jugea que l'intention de discriminer chez l'employeur devait être prouvée pour qu'il y ait eu contravention au droit à l'objection:

"The relevant portions of s. 4(1)(g) of Code⁸⁰ provide that no one shall discriminate against any employee with regard to any term or condition of employment because of creed. In my judgment the words 'because of' refer to the reason or reasons why the employer imposed the term or condition of employment that is in question"⁸¹.

S'il y a absence de preuve d'intention discriminatoire, rien n'obligerait l'employeur à un accommodement en faveur de l'objecteur:

"I have concluded that the Code cannot be interpreted as though it contained the saving provision... stipulating how far an employer must go to accommodate the religious beliefs of an employee in a case like this"⁸².

Heureusement pour les objecteurs, le législateur ontarien désavoua ce jugement en modifiant la disposition pertinente et en stipulant clairement que la preuve de l'intention de discriminer n'était pas nécessaire:⁸³ en effet, dès qu'une condition de travail cause, en pratique, une discrimination, la loi crée une présomption d'atteinte au droit fondamental.

C. Le statut accordé à l'objecteur ne doit pas être financièrement avantageux

Alors que d'un côté, on s'assure que le respect des normes religieuses ne cause pas de préjudice à l'employeur, de l'autre, on essaie de ne pas accorder un statut privilégié à l'objecteur.

Ainsi, celui qui sera exempté de la participation à un syndicat devra néanmoins soit remettre une somme équivalente à la cotisation

79. *O'Malley c. Simpsons-Sears*, (1981) C.H.R.R., 57, p. D-267, en appel: (1982) C.H.R.R. p. D-796.

80. *Ontario Human Rights Code*, S.O. 1982, c. 53.

81. *Supra*, note 79, (1982) C.H.R.R., p. D-799, par. 7049.

82. *Id.*, par. 7044.

83. *Ontario Human Rights code*, S.O. 1982, c. 53, art. 10. "A right of a person under Part I is infringed where a requirement, qualification or consideration is imposed that is not discrimination on a prohibited ground but that would result in the exclusion, qualification or preference of a group of persons who are identified by a prohibited ground of discrimination and of whom the person is a member, except where a) the requirement, qualification or consideration is a reasonable and *bona fide* one in the circumstances; or b) it is declared in this Act that to discriminate because of such ground is not an infringement of a right." Voir aussi TARNOPOLSKY, *op. cit. supra*, note 70, p. 192.

normale à ce syndicat (Colombie britannique), soit verser un montant identique à une oeuvre charitable (Ontario, Saskatchewan). Une seule exception, au Manitoba, où l'exemption de tout paiement de cotisation nécessite un accord tripartite employé, syndicat, employeur.

D. Le statut du personnel médical face à l'avortement

Le cas de l'avortement est spécial: on sait que cette question est très controversée et qu'elle suscite des positions très arrêtées d'approbation ou d'opposition. Or, des infirmiers et des médecins refusent d'effectuer cet acte médical pour des motifs religieux ou philosophiques.

En Angleterre, la loi pourvoit à ce problème par une "conscience clause" qui libère l'objecteur de l'obligation de participer à un avortement⁸⁴. Aux États-Unis, la solution est identique dans la plupart des États⁸⁵. Évidemment, l'opposant supporte le fardeau de prouver les motifs de son objection. Tel n'est cependant pas le cas en Italie où on accorde automatiquement au membre du personnel hospitalier, qui en fait la demande, le droit de refuser de participer à une interruption de grossesse⁸⁶.

À notre connaissance, il n'existe pas, au Canada, de telles "conscience clause". La Commission des droits de l'homme de l'Ontario a même refusé de recommander aux hôpitaux d'introduire une telle clause dans leurs règlements⁸⁷. L'association des hôpitaux de cette province a donc avisé ses membres que l'obligation de participer à cet acte médical est formelle et que le refus pourrait causer un congédiement. Inutile de mentionner que ce sujet fera l'objet de contestations judiciaires importantes. Puisque, en règle générale, la jurisprudence impose à l'employeur le devoir de respecter les interdits religieux de

84. *Abortion Act*, 1967, 8 Halsbury's Statutes (3rd Ed.) 683, s. 4(1). "Subject to subsection (2) of this section, no person shall be under any duty, whether by contract or by any statutory or other legal requirement, to participate in any treatment authorized by this act to which he has a conscientious objection: Provided that in any legal proceeding the burden of proof of conscientious objection shall rest on the person claiming to rely on it. (2) Nothing in subsection (1) of this section shall affect any duty to participate in treatment which is necessary to save the life or prevent grave permanent injury to the physical or mental health of a pregnant woman".

85. Mackert HEMELT, *Dynamics of law in nursing and health care*, (2th. ed.), Reston Va., Reston Publishing Co. Inc., 1982, p. 117.

86. Loi du 22 mai 1978, no. 194.

87. I.A. HUNTER, "Human Rights Legislation in Canada: its origin, development and interpretation", (1977) 15 *U. of Western Ontario L. Rev.* 38.

son employé à moins qu'un préjudice n'en résulte, on peut s'attendre à ce que les hôpitaux prévoient des accommodements pour permettre aux employés de conserver leur travail sans être tenus d'accomplir cet acte prohibé.

3. L'objecteur et l'éducation obligatoire

L'*Acte constitutionnel de 1867* confie aux provinces la juridiction en matière d'éducation. Il est donc normal que celles-ci, vu l'importance de la scolarisation des jeunes, imposent aux parents l'obligation d'envoyer leurs enfants à l'école⁸⁸.

L'école transmet les valeurs sociales de la majorité dont les normes religieuses⁸⁹. On peut donc comprendre la profonde appréhension des minorités religieuses qui craignent l'imposition par l'école de normes ne répondant pas à leur crédo: plus la marginalisation du groupe sera grande, plus le danger d'assimilation des jeunes à la majorité sera craint. Ce sont, d'ailleurs, de petits groupes religieux qui s'opposeront le plus vigoureusement à la fréquentation scolaire obligatoire: Doukhobors⁹⁰, Mennonites⁹¹, et Chrétiens intégristes.

On ne peut faire invalider cette obligation légale à la fréquentation scolaire car les tribunaux reconnaissent, avec raison, la suprématie des lois provinciales en matière d'éducation; ainsi une législation

88. Terre-Neuve, *The School Attendance Act*, 1978, c. 78, *The Schools Acts*, R.S.N. 1970, c. 346; Nouvelle-Ecosse *Education Act*, R.S.N.S. 1967, c. 81, amendé S.N.S. 1970-71, c. 37; Ile du Prince-Édouard, *School Act*, R.S.P.E.I., c. S-2; Nouveau-Brunswick, *Schools Act*, R.S.N.B. 1973, c. S-5; Québec, *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q. 1977, c. I-14. Ontario, *The Education Act*, R.S.O. 1980, c. 129; Manitoba, *The public Schools Act*, S.M. 1980, c. 33; Saskatchewan, *The Education Act*, R.S.S. 1978, c. E.O. 1; Alberta, *The School Act*, R.S.A. 1970, c. 329; Territoire du Nord-Ouest, *Education Ordinance*, O.N.W.T. 1976 (3rd session) c. 2; Yukon, *School Ordinance*, O.Y.T. 1974 (2nd session) c. 14; Colombie britannique, *School Act*, R.S.B.C. 1979, c. 375.

89. Actes du Congrès mondial des sciences de l'éducation, *L'École et les valeurs*, éd. S. Fleury, Québec, 1981.

90. Les Doukhobors s'objectaient au système public d'enseignement dans son ensemble: selon eux, la tradition orale suffisait; l'école publique dispense un enseignement immoral, a un effet désintégrateur sur la communauté, ne prépare pas les jeunes au travail mais seulement au service militaire. Voir Woodcock et Avakumovic, *The Doukhobors*, Carleton Library no 108, McClelland and Stewart, 1977.

91. Les Mennonites voulaient soustraire leurs enfants de l'école publique pour les intégrer dans leur propre système scolaire. Voir: *Regina c. Wiebe*, (1978) 3 W.W.R. 36, 49.

scolaire sera *intra vires* des législatures provinciales même si elle affecte indirectement quelques aspects religieux, sauf, évidemment, la limite prescrite aux paragraphes 1 et 2 de l'article 93 relative aux droits ou privilèges conférés par la loi, lors de l'Union, à quelque classe particulière de personnes dans la province relativement aux écoles confessionnelles⁹². On rejeta donc les arguments d'une secte dissidente des Doukhobors qui attaquait la validité constitutionnelle d'une loi de Colombie britannique imposant la fréquentation scolaire⁹³.

Cependant, un certain droit à la non-participation aux activités scolaires existe:

A. Premier cas d'exemption: lorsque l'enseignement reçu ailleurs est adéquat

La fréquentation scolaire est une question d'intérêt public⁹⁴. Néanmoins, la loi prévoit une alternative à cette obligation: on permettra à l'enfant de rester à la maison ou d'aller à une école non gouvernementale s'il y a preuve qu'il y reçoit un enseignement efficace⁹⁵. C'est souvent ce droit qui sera revendiqué pour permettre l'absentéisme des enfants d'objecteurs de conscience.

Dans quelques provinces, les juges détermineront si l'instruction dispensée en dehors du système public est adéquate.

Ainsi, en Ontario⁹⁶, une mère catholique poursuivie pour avoir négligé d'envoyer son enfant à l'école soutint qu'elle lui donnait une éducation chrétienne supérieure.

Après l'audition de la preuve, la prise en considération du rapport des enquêteurs scolaires affirmant que le programme d'études suivi par l'enfant à la maison n'était pas satisfaisant, le juge en arriva néanmoins à la conclusion que la Commission scolaire n'avait pas réussi à prouver

92. *Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal c. Ministère de l'éducation de la province de Québec*, (1976) C.S. 358 et 430.

93. *Peropolkin c. Superintendent of Child Welfare (no 2)*, (1957) 23 W.W.R. 592; 11 D.L.R. (2d), 417, 422.

94. J.A. Clarence SMITH, "The right to an appropriate education; a comparative study", (1980) 12 *Ottawa L.R.* 367-391, 371.

95. Voir à titre d'exemples: Colombie britannique: *School Act*, R.S.B.C. 1979, c. 375, art. 113(2). Alberta: *The School Act*, R.S.A. 1970, c. 329, art. 134 (1). Manitoba: *The Public School (a). Act*, S.M. 1980, c. 33, art. 261. Ontario: *Education Act*, R.S.O. 1980, c. 129, art. 20 (2)(a). Québec: *Loi de l'instruction publique*, L.R.Q. 1977, c. I-14, art. 257.

96. *Lambton County Board of Education c. Beauchamp*, (1980) 10 F.R.L. (2d) 354.

suffisamment la faiblesse de l'éducation offerte à l'enfant par sa mère et cette dernière fut acquittée⁹⁷.

De même, la jurisprudence québécoise a établi qu'à partir du moment où les parents font preuve qu'un enseignement est donné à la maison, il appartiendra à la Commission scolaire de démontrer en quoi cet enseignement est inefficace.⁹⁸

Par contre, quelques provinces imposent au judiciaire d'accepter sans conteste le rapport d'un fonctionnaire⁹⁹: les tribunaux perdent alors leur pouvoir de contrôle¹⁰⁰; faute de certificat attestant l'excellence des études parallèles, la condamnation sera automatique. À titre d'exemple, mentionnons l'affaire albertaine *Regina c. Wiebe*¹⁰¹: des Mennonites avaient retiré leurs enfants de l'école publique pour les placer dans une de leurs institutions d'enseignement. Ils plaident l'exception pertinente selon laquelle ne sont pas sujets à la fréquentation de l'école publique les enfants qui reçoivent ailleurs une éducation satisfaisante. Cependant, la loi stipule clairement que le privilège n'est accordé que si les autorités scolaires certifient que l'éducation reçue à la maison ou dans l'institution privée est efficace. Or, aucun tel certificat n'avait été présenté.

On alléguait que les autorités scolaires, malgré de pressantes incitations des Mennonites, s'étaient constamment abstenues de vérifier la qualité de l'enseignement dispensé par le groupe religieux. Le juge, estimant que la loi ne lui donnait pas le pouvoir d'imposer une telle enquête aux autorités scolaires, conclut que cette défense était inadmissible. Nous le verrons plus loin, les Mennonites gagnèrent cette cause pour d'autres motifs.

B. Second cas d'exemption: lorsque l'imposition d'une pénalité pour non-fréquentation des écoles publiques est contraire à une disposition d'une Charte des droits de l'homme

Quelques chartes canadiennes des droits protègent expressément le droit à la liberté religieuse, interdisent la discrimination pour ce

97. *Id.*, 362.

98. Tribunal de la jeunesse, district de St-François, juge Albert GOBEIL, cause no 450-41-000499-80 du 19/5/1981. Voir aussi: Tribunal de la jeunesse, district de Rimouski, juge Bertrand LAFOREST, cause no 100-41-000004-80 du 12/2/1980. Tribunal de la jeunesse, district de Québec, juge A. SIROIS, cause no 200-41-000029-819 du 7/5/81.

99. À titre d'exemple: Manitoba: *Public Schools Act*, 1980 S.M. 33, art. 261.

100. *Rex Ex Rel Brooks c. Ulmer*, (1923) 1 D.L.R. 304. Luthérien poursuivi pour défaut d'envoyer son enfant dans une école publique.

101. *Regina c. Wiebe*, (1978) 3 W.W.R. 36; *Rex c. Ulmer*, (1923) 1 D.L.R. 304.

motif et stipulent l'inopérabilité des lois allant à l'encontre de ce droit¹⁰²: l'Alberta possède une telle déclaration des droits fondamentaux¹⁰³.

Or, lors de l'arrivée des Mennonites au Canada, un Ordre en Conseil fédéral régissant leur statut, leur avait octroyé quelques privilèges religieux:

"That the Mennonites will have the fullest privilege of exercising their religious principles and educating their children in schools, as provided by law, without and kind of molestation or restriction whatever"¹⁰⁴.

Évidemment, l'autorité fédérale ne pouvait ainsi lier les législatures provinciales à l'observance de ces normes¹⁰⁵. De plus, l'Ordre en Conseil ne visait que le Manitoba. Cependant, les Mennonites, alors ignorants de la géographie politique canadienne, crurent que cet Ordre s'appliquait à tout le Canada.

Au motif que l'école publique inculquait à leurs enfants des principes contraires à leur religion, des adeptes de cette secte religieuse, refusèrent d'envoyer leurs jeunes à l'école de l'État, optant pour une institution privée. Poursuivis pour ne pas avoir envoyé leurs enfants dans une école administrée par la Commission scolaire, ils plaidèrent, sans succès, que ladite Commission n'avait jamais répondu à leur invitation de venir constater l'excellence de l'enseignement qu'on y dispensait, d'où leur impossibilité de présenter un certificat à cet effet.

Puis, on alléguait l'application de la Charte des droits de l'Alberta. Prenant en considération la confusion initiale créée chez les Mennonites par l'Ordre en Conseil fédéral¹⁰⁶, le fait qu'aucune des exceptions prévues à la participation obligatoire à l'école publique ne s'appliquait aux accusés sauf le droit à recevoir un enseignement de qualité ailleurs, exception rendue inutile par le refus systématique de la Commission scolaire d'envoyer un enquêteur qui aurait pu confirmer ce fait¹⁰⁷, le juge opta pour l'inopérabilité en ce cas des lois imposant la fréquentation scolaire obligatoire: en effet, selon lui, lesdites lois avaient eu pour

102. Québec: *Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1980, c. C-12, arts 3-10-52-53. I.P.E.: *Human Right Act*, P.E.I.A. 1975, c. 72, art. 2. Saskatchewan: *The Saskatchewan Human Right Code*, S.S. 1978, c. S-24.1, art. 44. Alberta: *The Alberta Bill of Rights*, S.A. 1972, c. 1, art. 2. *Individuals Rights Act*, S.A. 1972, c. 2, art. 1. Canada: *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 2.

103. *The Alberta Bill of Rights*, S.A. 1972, c. 1.

104. Ordre en Conseil du 13 août 1873, Ex. 18.

105. *R. c. Hildebrand*, 30 Man.L.R. 149; (1919) 3 W.W.R. 286.

106. *Regina c. Wiebe*, (1978) 3 W.W.R. 36, 48.

107. *Id.*, 54.

effet de causer une réelle discrimination en ce qu'elles avaient confié aux administrateurs scolaires un pouvoir tout à fait arbitraire: seules ces autorités avaient le droit d'accorder un certificat attestant la qualité de l'enseignement dispensé dans les écoles privées et leur décision, ou leur abstention systématique, ne pouvait être contestée:

"Under the school attendance laws as now in place in this province, no one in authority has to justify anything"¹⁰⁸.

Or, selon les faits présentés en preuve, jamais ces autorités n'avaient accepté de répondre à la requête des Mennonites à l'effet d'aller constater la qualité de l'enseignement dispensé. On avait ainsi refusé à un groupe religieux d'exercer un droit qu'il considérait essentiel à l'exercice de sa religion, celui d'une éducation conforme à son credo et ce, contrairement à l'article 2 de la Charte des droits de l'Alberta. Wiebe et ses coreligionnaires furent exonérés de toute responsabilité pénale.

Les législations provinciales, en permettant une alternative à l'éducation obligatoire dans les écoles publiques par le biais d'une éducation adéquate ailleurs, ont rendu possible la conciliation d'intérêts opposés: ceux de l'État visant une politique homogène en matière scolaire et ceux de certains citoyens qui désirent transmettre à leurs enfants leur spécificité religieuse.

Il demeure cependant que le respect de ce second impératif impose qu'on ne laisse pas aux autorités scolaires discrétion absolue pour accorder ou refuser ce certificat exemptant l'enfant de la fréquentation de l'école publique, car alors le risque de discrimination administrative est évident: les tribunaux devraient toujours conserver un droit de regard.

II - L'IMPACT DE LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS

"Un citoyen que la prison n'effraie pas est plus fort que l'État"¹⁰⁹.

PREMIÈRE PARTIE - LA PROBLÉMATIQUE

Nous avons vu que de nombreux accommodements législatifs et réglementaires furent accordés aux objecteurs pour motifs religieux.

Cependant, il semble que le statut juridique de l'objection de conscience ne corresponde pas toujours aux impératifs de la *Charte*

108. *Id.*, 53.

109. CLÉMENT, REGAMEY et FRONSAC, *Non violence et objection de conscience*, Paris, Casterman, 1962, p. 26.

canadienne des droits et libertés: ainsi, nous avons vu que l'on a traité différemment l'objection fondée sur des motifs religieux de celle issue d'impératifs purement éthiques: l'humaniste ne participe pas aux mêmes privilèges que le religieux! Demandons-nous: est-il acceptable dans un État dont la Constitution consacre la liberté de religion et de conscience ainsi que l'égalité devant la loi d'exiger que l'objecteur fonde nécessairement son abstention sur la foi en un Être Suprême? Peut-on n'accorder un statut privilégié qu'à celui qui allègue les impératifs d'un Dieu Souverain?

Car, nous l'avons vu, le droit d'être exempté d'une participation militaire obligatoire en temps de guerre, celui d'être soustrait à l'application d'une clause d'affiliation syndicale obligatoire ou de retenue syndicale, et celui d'être dégagé des questions relatives à une participation future à un effort de guerre, ne reposent que sur l'allégation de motifs religieux. Les considérations purement philosophiques, sociales, éthiques, politiques ou économiques furent jugées inadmissibles au soutien d'une demande d'exemption¹¹⁰.

Quel considérant fonde cette irrecevabilité des motifs autres que religieux? Pourquoi, de plus, les tribunaux exigent-ils souvent la preuve d'une appartenance à un groupe religieux institutionnalisé? Ceci semble venir d'une méfiance quant à la sincérité des raisons alléguées à l'appui d'une demande d'exemption: en effet, la preuve que l'objecteur adhérerait depuis un certain temps à une église crée une présomption de véracité de ses allégations lorsqu'elles sont conformes au crédo officiel. Il est donc acceptable que tribunaux et commissions prennent en considération cette adhésion à une église pour éclairer leur décision, mais cette affiliation doit-elle être une condition essentielle à l'octroi du privilège d'exemption? Pourquoi ne pas admettre la preuve d'un code moral personnel, d'une philosophie éthique humaniste, quitte à imposer au requérant le lourd fardeau de prouver la véridicité des motifs allégués par une preuve de commune renommée, d'une conduite constante et publique etc...?

Jadis, il pouvait être plus facile qu'aujourd'hui de distinguer les impératifs religieux des ordonnances de la conscience individuelle: les premiers découlaient d'une révélation, les secondes d'une philosophie de la vie. Seuls les idéaux religieux étaient alors protégés par la liberté

110. *Règlements relatifs à la citoyenneté*, D.O.R.S. 77-127, art. 15 (IV) B; Codification des règlements du Canada, 1978, c. 400, p. 2846. *Règlements de 1940 sur les services nationaux de guerre*, C.P. 4185, 27 août 1940, art. 18. *Re Fardella and The Queen*, (1974) 47 D.L.R. (3d) 689; *The Borough of North York*, (1971) OLRB, Rep. 382.

de religion¹¹¹.

Mais aujourd'hui le dilemme est de taille: alors que jadis la morale religieuse était déductivo — justificatrice, cette science repose maintenant sur une méthode inductivo — explicatrice. Peu de préceptes y proviennent d'une révélation; c'est de l'expérience humaine confrontée à un appel, à un dépassement, que s'élabore l'éthique religieuse. Cette dernière sera donc grandement influencée par le contexte historique, social et économique. Il est ainsi très rare d'avoir une norme morale religieuse uniforme.

On peut donc comprendre la difficulté de définir si une norme est imposée par la croyance religieuse ou par la formation philosophique. C'est à cet écueil que se sont d'ailleurs heurtés les tribunaux américains: quoique la Constitution américaine ne consacre que la liberté religieuse et soit silencieuse quant à la liberté de conscience, la Cour suprême a dû extensionner récemment l'application de la garantie constitutionnelle accordée aux religions pour l'octroyer à des groupes qui n'exigeaient pas de leurs adhérents de croire en Dieu:

"Among religions in this country which do not teach what would generally be considered a belief in the existence of God are Buddhism, Taoism, Ethical culture, Secular Humanism and Others"¹¹².

De même, malgré une disposition législative d'exemption au service militaire qui jugeait irrecevables les motifs autres que religieux¹¹³, cette même Cour suprême admit qu'un objecteur puisse alléguer des motifs éthiques tellement fondamentaux qu'ils puissent être considérés quasi religieux:

"If an individual deeply and sincerely holds beliefs that are purely ethical or moral in source and content but that nevertheless imposes upon him a duty of conscience to refrain from participating in any war at any time, those beliefs certainly occupy in the life of that individual 'a place parallel to that filled by... God' in traditionally religious persons. Because his beliefs function as a religion in his life such an individual is as much entitled to a 'religious' conscientious objector exemption... as is someone who derives his conscientious opposition to war from traditional religious convictions"¹¹⁴.

Cette Cour fit sienne cet extrait du théologien Tillich à l'effet

111. *Davis c. Beason*, (1890) 133 U.S. 333.

112. *Torcaso c. Watkins*, (1961) 367 U.S. 488.

113. 50 USC App. Sect. 456 (j).

114. *Welsh c. U.S.*, (1970) 398 U.S. 333, 339-340. Vide: MEIKLEJOHN, "Conscientious Objection in the Supreme Court: Welsh and Gillette", (1977) 8 *Cumberland L. Rev.* 1. SILVA-RUIZ, "Conscientious Objection", (1982) XXX *American Journal of Comparative Law Supp.* 427, 429-431.

qu'un diktat de la conscience est une inspiration divine, quelque puisse être le degré de croyance théiste de l'individu:

"... If that word [God] has not much meaning for you, translate it, and speak of the depths of your life, of the our being, of your ultimate concern of what you take seriously without any reservation. Perhaps, in order to do so, you must forget everything traditional that you have learned about God"¹¹⁵.

Mais, malgré cette ouverture récente des tribunaux américains à l'objection de conscience personnelle, la lecture du volume de Milton R. Konvitz, *Religious Liberty and Conscience*¹¹⁶ nous convainc que souvent ils distingueront si un interdit de la conscience est d'inspiration religieuse ou éthique pour accepter la première et refuser la seconde.

La solution des droits néerlandais et italien nous semble préférable qui permet d'invoquer des motifs de conscience en rapport avec une conception générale de la vie basée sur de profondes convictions religieuses, philosophiques ou morales¹¹⁷: ces pays ont ainsi ajusté leur droit à la Convention européenne des droits de l'homme qui accorde un statut identique à la liberté de conscience et à la liberté de religion.

De même, la *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* permettront aux tribunaux d'éviter la confusion de la jurisprudence américaine en consacrant les deux valeurs connexes: la liberté de religion et la liberté de conscience. On rejoint ainsi la *Déclaration universelle des droits de l'homme* qui reconnaît ces deux valeurs de façon distincte (a. 1 et 18) et la *Convention européenne des droits de l'homme* (a.9).

Fort heureusement, donc, les législateurs québécois et canadiens ont jouté la protection de la conscience à celle de la religion. Cet ajout enlève l'odieux de demander à la justice de déterminer ce qu'est la religion. Ainsi non seulement les religions institutionnalisées et leurs membres seront-ils protégés mais aussi la conscience individuelle. La voix de la conscience individuelle aura d'autant d'importance que la clameur collective d'une institution!

D'ailleurs, ne l'oublions pas, toutes les religions institutionnali-

115. TILLICH, *The Shaking of the Foundations*, 57 (1948) cité dans *U.S. c. Seeger*, 85 S. Ct. 850, 865.

116. The Viking Press, New York, 1968, 111 p.

117. Giuseppe DE VERGOTTINI, *L'objection de conscience en Italie* dans Rapports nationaux au XI^e Congrès international de droit comparé, Milan, Giuffrè Editore, 1982, 477 (483). E.A. ALKEMA, *Conscientious objections in the Netherlands*, dans *Netherlands Reports to the Eleventh International Congress of Comparative Law*, Kluwer law and Taxation Publishers, Amsterdam, 1982, 345, 348.

sées débutèrent chez un seul homme: de sa vision religieuse ou éthique naquit une institution. Celle-ci dépend donc du respect de la pensée religieuse du solitaire.

SECONDE PARTIE - L'AJOUT DU MOT "CONSCIENCE"

Il se pourrait que l'ajout du droit à la liberté de conscience à l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne soit pas très important si les tribunaux canadiens interprètent très largement l'expression "religion"¹¹⁸, mais si l'interprétation en était restrictive, cette addition aurait une importance capitale.

De jure, l'expression liberté de conscience a-t-elle un sens différent de liberté de religion? Il semble que oui!

En effet, si cet ajout n'avait rien changé, pourquoi le législateur n'aurait-il pas repris simplement le texte de l'article 1(c) de la *Déclaration canadienne des droits*?

Une présomption existe d'ailleurs à l'effet que l'emploi de mots différents dans une même phrase suppose que ces termes ont une signification distincte:

"Where the Legislature in the same sentence uses different words, we must presume that they were used in order to express different ideas"¹¹⁹.

"From the general presumption that the same expression is presumed to be used in the same sense throughout an Act or a series of cognate Acts, there follows the further presumption that a change of wording denotes a change in meaning"¹²⁰.

Il est vrai que, dans certains cas, le contexte d'une loi fait en sorte que des termes différents ont un même sens et alors cette présomption est renversée¹²¹, mais il ne semble pas que ce soit le cas pour la *Charte canadienne des droits et libertés*.

De plus, un des rares commentaires relatifs à cette question, présenté au Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes penche vers une interprétation différente des deux composantes de cette disposition: il s'agissait du témoignage de M. William

118. Irwin COTLER, *Liberté de réunion, d'association, de conscience et de religion*, dans BEAUDOIN et TARNOPOLSKY, *Charte canadienne des droits et libertés*, Sorel, Montréal, Wilson & Lafleur, 1982, p. 255.

119. *R. c. Inhabitants of Great Bolton*, (1828) 8 B & C 71, 74, cité dans Maxwell, *infra*, note 120.

120. Maxwell, *The Interpretation of statutes*, London, 1969, p. 282.

121. P.A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, Montréal, éd. Yvon Blais, 1982, p. 285 note 275.

Black, membre du comité exécutif de l'association des libertés civiles de la Colombie britannique¹²².

Enfin, cette adjonction est conforme au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ratifié par le Canada. On y constate, à la lecture de l'article 18, que, tout de suite après la mention de la "religion" on ajoute "ou conviction de son choix" pour bien indiquer que ce ne sont pas seulement les croyances théistes qui y sont protégées.

Le professeur Peter Hogg, considère lui aussi que cet ajout du mot "conscience" pourrait permettre d'extentionner la protection constitutionnelle à des croyances non religieuses:

"Freedom of conscience and religion is guaranteed by s. 2a. The reference to 'conscience' is not found in s. 1(c) of the Canadian Bill of Rights or in the First Amendment of the United States Constitution. It is perhaps designated to protect systems of belief such as atheism or agnosticism, or possibly even quasi-religious cults, which might not be characterized as 'religion'. A possible application of 'freedom of conscience and religion' is to resist the application of laws to practices allegedly demanded by a particular religion, although the practices are generally proscribed by law"¹²³.

Une première constatation s'impose donc: cette disposition protège également le droit d'avoir un crédo religieux comme celui de ne pas en avoir¹²⁴.

122. Procès-verbaux et témoignages du comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada, 9 décembre 1980. "M. Robinson: merci, mais si vous le permettez, monsieur le co-président, je vais poser encore quelques rapides questions. Ma première question se rapporte à nouveau à ce mémoire présenté par l'Association canadienne des chefs de police qui d'ailleurs a été appuyé en ce sens de ne pas inclure la mention se rapportant à la liberté de conscience dans une charte des droits. La raison de cette non-inclusion serait, comme les chefs de police ont indiqué, que les tribunaux pourraient annuler certaines décisions dénuées (sic) de toute efficacité en invoquant une atteinte à la liberté de conscience. Pensez-vous que cette critique est valable et que l'on devrait maintenir dans un cadre (sic) d'une charte des droits, ce principe de la liberté de conscience. M. Black: il me semble que d'inclure cette liberté de conscience et de religion a sa valeur car il permet d'assurer aux gens qui ont des convictions très profondes et qui ne sont pas nécessairement appelées des convictions religieuses, mais qui sont tout aussi fondamentales pour eux, que ces convictions seront respectées comme les convictions profondes religieuses, grâce à ce libellé: "liberté de conscience".

123. Peter W. HOGG, *Canada Act 1982 Annotated*, Toronto, Carswell, 1982, p. 15.

124. P.E. TRUDEAU, *Charte canadienne des droits de l'homme*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1968, p. 20. "On pourra toutefois soutenir qu'une garantie de liberté des religions ne protège pas la liberté des personnes qui ont choisi de n'avoir aucune religion. Pour protéger les droits de ces dernières, on pourrait

Une conséquence nécessaire découle de la reconnaissance de ce droit: l'incroyant ne doit pas être préjudicié par son choix et il doit pouvoir participer aux mêmes privilèges légaux d'exemption que le croyant:

"The separation of guarantee of freedom of conscience is a clear guarantee of the secular nature of the state and of a recognition that the Charter was designed to guarantee to those who act out of conscience the same level of freedom as to those who act out of a religious belief"¹²⁵.

Mais alors, un problème demeure: définir la liberté de conscience! Quelles objections seront considérées comme issues de la conscience?

Nous avons trouvé peu d'écrits sur le sujet, mais un mémoire du gouvernement britannique relatif à l'interprétation de l'article 9 de la *Convention européenne des droits de l'homme* est révélateur.

En 1975, un monopole d'embauche syndical avait été conclu entre les chemins de fer britanniques et les syndicats. Dès 1976, on amendait la loi sur les relations de travail: dorénavant toute demande d'exemption de cette obligation de s'affilier à un syndicat devrait nécessairement être motivée par des motifs d'ordre religieux.

Or, des objecteurs à l'affiliation syndicale obligatoire alléguèrent des motifs de nature politique et économique.

À la question de savoir si de tels motifs étaient visés par l'expression "liberté de conscience", le gouvernement britannique soutint l'argumentation suivante devant la Commission européenne des droits de l'homme:

"Lu dans son contexte (et notamment liaison avec les articles 10 et 11) l'article 9 protège les convictions religieuses et les convictions d'autre nature fondées sur la pensée et la conscience. Ces dernières incluent l'agnosticisme et l'athéisme. Les convictions ne reposant pas sur ces bases ne sont pas protégées par l'article 9 bien que leur expression soit protégée par l'article 10. En d'autres termes, ce ne sont pas des 'convictions' au sens de l'article 9, mais plutôt des opinions etc... 'La conscience' et les 'convictions' (beliefs) ne relevant pas du domaine des convictions religieuses sont difficiles à définir. La résolution 337 relative au droit à l'objection de conscience, adoptée par l'Assemblée consultative en 1967 donne une indication de l'interprétation de l'article 9 commune aux États membres. Le principe de base no 1 est rédigé comme suit":

"Les personnes astreintes au service militaire qui, pour des motifs de conscience ou en raison d'une conviction profonde d'ordre religieux, éthique, moral, humanitaire, philosophique ou autre, refusent d'accomplir le service armé,

envisager la possibilité d'élargir la garantie afin qu'elle s'étende, par exemple à la "liberté de conscience".

125. M. MANNING, *Rights, Freedoms and the Courts*, Toronto, Emond-Montgomery Limited, 1983, p. 199.

doivent avoir un droit subjectif à être dispensées de ce service" (Annuaire 1967 page 89).

"Il ressort de ce texte, que l'on ne saurait considérer qu'il existe une objection 'de conscience' dans le cas où l'objection tient à des motifs politiques, économiques ou d'ordre analogue"¹²⁶.

La Commission, jugeant que l'affaire était relative au droit à la liberté d'association, n'eût pas à se prononcer sur cette prétention du gouvernement britannique. Il importe néanmoins de souligner que, dans son argumentation, le gouvernement britannique avait admis que la liberté de conscience ne visait pas uniquement les conduites imposées par des normes religieuses mais aussi par des convictions éthiques, humanitaires et philosophiques. Ainsi l'agnostique et l'athée pouvaient se prévaloir de ce droit fondamental.

TROISIÈME PARTIE - LES RESTRICTIONS

Les restrictions à la liberté de conscience et de religion devront donc être établies par une règle de droit, dans les limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique (a. 1), à moins que le législateur n'ait employé la clause de dérogation expresse (a. 33).

Le fardeau de la démonstration d'une atteinte justifiée et raisonnable repose sur le Gouvernement¹²⁷: pour juger le caractère raisonnable de l'atteinte, les juges auront recours à l'expérience de sociétés soumises à un régime démocratique semblable au nôtre. Or, nous l'avons vu, le droit américain a une pertinence très périphérique en matière d'objection de conscience car la Constitution de ce pays ne consacre que la liberté de religion; c'est principalement vers l'Europe du Marché commun que l'on devrait se tourner puisque la *Convention européenne des droits de l'homme* consacre le droit de liberté de religion et celui de liberté de conscience par une disposition qui contient une clause limitative à l'exercice de ce droit semblable à la nôtre:

"Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de convictions, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

126. Ian McLean Young and Noël Henry James c. Royaume-Uni, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, (1977) 521.

127. H. MARX, *L'enchassement, la clause limitative et le pouvoir de déroger* dans BEAUDOIN et TARNOPOLSKY, *Charte Canadienne des droits et libertés*, op. cit., note 118, p. 78.

La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui".

Certains pays durent modifier leur droit interne pour répondre à ce droit fondamental: à titre d'exemple, mentionnons l'abrogation, en Norvège, de la prohibition constitutionnelle relative aux activités des Jésuites, et de la clause obligeant les dissidents religieux opposés à l'Église d'État à ne tenir que des assemblées publiques¹²⁸.

Malheureusement, la Commission européenne des droits de l'homme, se fondant sur le deuxième paragraphe de l'article 9 accorde une grande marge d'appréciation aux États membres: dès que l'État a des motifs suffisants de considérer la restriction nécessaire, la Commission agréa sa décision. L'extrait suivant est fort révélateur du laxisme de la Commission:

Interference with the rights guaranteed by the Convention does not have to be shown to be actually necessary in order to be justified under paragraph 2. It has to be shown only that the authorities had sufficient reason to believe that it was necessary (...). For the purposes of judicial review of administrative action within these systems, the question is not whether the reasons given by the authorities actually did justify the measures taken. The question is whether in the circumstances, they could in principle justify it.

(...)

However, it is for the national authorities, not for the Commission to decide whether the interference was in fact necessary in the particular case. For the Commission and Court reviewing their decisions, the question becomes: did the national authorities have sufficient reason to believe that it was necessary"¹²⁹.

Ainsi, la Commission européenne des droits de l'homme jugea raisonnable le refus à un détenu de respecter un article de sa foi imposant le port de la barbe au motif que cela pourrait rendre son identification plus difficile¹³⁰; un prisonnier se vit aussi refuser le droit de posséder un chapelet¹³¹. De même, la Cour de cassation des Pays-Bas jugea conforme à l'article 9 l'interdiction de processions religieuses

128. F. CASTBERG, *The European Convention of human rights*, Dobbs Ferry N.Y., Oceana Publications, 1974, p. 146.

129. Francis J. JACOBS, *The European Convention of Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1975, pp. 201-202.

130. (1965) *8ième Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, p. 184.

131. (1965) *8ième Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, p. 175.

au-delà de certains périmètres. On y affirma qu'une restriction serait incompatible avec l'article 9 uniquement si on réussissait à prouver que l'État a agi sans motif raisonnable¹³².

Enfin, la conjonction des articles 4(3) et 9 de la Convention¹³³ amena la Commission à décider que la liberté de religion et de conscience consacrées à l'article 9 ne donnait pas droit à l'objection en matière de service militaire¹³⁴, ni en matière de service civil de remplacement¹³⁵.

Cependant, la situation est appelée à changer bientôt car le Parlement européen votait le 7 février 1983 une résolution invitant les gouvernements et Parlement des États membres à examiner leur législation respective pour consacrer un droit à l'objection de conscience. Dans cette résolution, le Parlement européen, indique, en faisant référence à l'article 9 de la Convention, "que la protection de la liberté de conscience implique le droit de refuser d'effectuer le service militaire armé et celui de se retirer de ce service pour des raisons de conscience"¹³⁶. On y reconnaît même le droit à l'objection sur demande: le Parlement estime qu'on ne peut enquêter sur les motifs sous-tendant l'objection et qu'une déclaration individuellement motivée devrait normalement suffire.

On constate que cette résolution tranche nettement avec les déci-

132. Karel VASAK, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964, p. 54. *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme IV*, p. 645.

133. L'Article 4 est ainsi libellé:

1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude;
2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire;
3. N'est pas considéré comme "travail forcé ou obligatoire" au sens du présent article:
 - a) ...
 - b) tout service de caractère militaire ou, dans les cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, un autre service à la place du service militaire obligatoire.

134. Application no 5591-72. X against Austria decision of 2 avril 1973. Voir aussi *The European Convention of Human Rights*, supra, note 129, pp. 23 et 145. La cour de cassation française a même jugé que l'article 4(3) (b) avait pour effet "d'abandonner à la législation interne la réglementation sur l'objection de conscience" de telle sorte qu'elle n'est plus attaquable sous l'angle de la convention. Cour de cassation, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme* 1979, p. 503. Cour de cassation, *Annuaire* 1979, p. 506.

135. Affaire Grandrath, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme X*, p. 626.

136. Parlement européen, *Document de séance 1982-83*, document 1-546, 82, rev.

sions de la Commission européenne. Cette dernière laissait une telle marge d'appréciation à l'État que la protection du droit de religion et de conscience était souvent rendue aléatoire: la liberté d'adhérer à une religion était absolue, mais les conséquences objectives de ce choix ne pouvaient être exercées; dès que l'État prouvait que, subjectivement, on pouvait croire la loi indispensable, celle-ci était considérée valide. On n'exigeait donc pas la preuve objective d'une telle nécessité.

L'analyse suivante de Francis G. Jacobs témoigne de cette grande réserve de la Commission européenne:

"It must be admitted that, although the Commission has in its more recent decisions dropped an express reference to the 'margin of appreciation' it has put undue weight on this concept. It has often used it at the wrong place: instead of ascertaining the facts and the grounds on which a decision was taken by the national authorities, and then considering whether they did not exceed the limits of their discretion, it has simply assumed that the discretion was properly exercised"¹³⁷.

Revenons maintenant à notre droit interne: les tribunaux canadiens devraient-ils, suivre l'exemple de la Commission européenne? Nous ne le croyons pas! L'article 1 est clair: il fait reposer le fardeau de la preuve sur celui qui allègue la raisonnable de la limite et sa compatibilité avec le cadre d'une société libre et démocratique¹³⁸:

"Les lois, les ordonnances, les règlements et les règlements municipaux qui sont de prime abord contraires à la Charte seraient apparemment présumés invalides à moins de preuve du contraire"¹³⁹.

"The way in which the section is framed suggests that, once an ostensible breach of the Charter has been shown, the burden rests on the government to establish that the ostensible breach is 'a reasonable limit', that it is 'prescribed by law' and that it "can be demonstrably justified in a free and democratic society"¹⁴⁰.

Une question reste donc actuellement sans réponse: quel degré de preuve exigera-t-on pour renverser cette présomption d'invalidité lorsqu'une loi semble à prime abord restreindre la liberté de conscience et de religion? Si l'on opte pour un critère identique à celui choisi par le juge Laskin dans l'arrêt *Renvoi: Loi anti-inflation*¹⁴¹, on validera assez facilement les atteintes. Le juge en chef avait énoncé le critère ainsi:

"Est-il établi par la preuve extrinsèque présentée à la Cour et les autres docu-

137. *The European Convention of Human Rights, supra* note 129, p. 202.

138. Herbert MARX, *L'enchassement, la clause limitative et le pouvoir de déroger* dans BEAUDOIN & TARNOPOLSKY, *Charte canadienne des droits et libertés*, op. cit., note 118, 75, 86.

139. *Id.*, 88.

140. Peter HOGG, *Canada Act 1982 Annotated*, Toronto, Carswell, 1982, p. 10.

141. *Renvoi: Loi anti-inflation*, (1976) 2 R.C.S. 373, 420.

ments dont elle peut prendre connaissance d'office sans preuve extrinsèque, qu'il existait une base rationnelle pour la Loi...?"

Comment prouver qu'une telle base rationnelle n'existait pas? Suffira-t-il d'imposer au gouvernement la preuve que sa loi était raisonnablement motivée, c'est-à-dire qu'elle n'était pas frivole?

Il importe de mentionner que cette règle avait été appliquée par le juge Laskin dans une affaire relative au partage des compétences législatives et à la théorie de l'état d'urgence. On peut facilement concevoir que cet énoncé de la raisonabilité ne s'applique pas dans une instance relative à des atteintes aux droits fondamentaux.

Ne devrait-on pas, au contraire, imposer au Gouvernement la preuve que l'atteinte au droit fondamental était *de fait* raisonnable, en présentant la situation que la loi voulait corriger et en démontrant que la restriction au droit fondamental était devenue la solution logique au problème. La seconde exigence suivrait ensuite: la justification que cette restriction était admissible dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Évidemment, l'importance de la protection constitutionnelle sera proportionnelle au degré d'exigence imposé à l'État de prouver l'aspect raisonnable de sa restriction. De la sévérité des tribunaux dépendra l'efficacité du droit. On peut excuser le laxisme de la Commission européenne des droits de l'homme aux prises avec les traditions souverainistes des États membres, mais les tribunaux canadiens n'auront pas une telle excuse!¹⁴²

QUATRIÈME PARTIE - L'IMPACT POSSIBLE DE L'ARTICLE 15 DE LA CHARTE CANADIENNE

Historiquement, lorsque le service militaire obligatoire fut imposé, la loi canadienne a prévu un droit à l'objection de conscience pour motifs religieux; de même, dans plusieurs provinces, lorsqu'on imposa l'appartenance syndicale. Enfin, les motifs religieux furent pris en

142. Morris MANNING, *Rights, Freedoms and the Courts*, *op. cit.*, note 125, 151. "Indeed a stranger argument can be made for there being no inherent limitations in the Canadian Charter by reason of the fact that there is no notion of a 'power of appreciation' which the European Court and Commission leaves to the contracting states. Because the European Convention is a convention between contracting States and not a constitution, this margin or power of appreciation is left so that the internal regulation of the state affairs is not disrupted to too great a degree unless absolutely necessary. Since our Charter is a constitutional document, this European notion is inapplicable".

considération pour admettre des objections en matière de santé et d'éducation.

Lorsque de tels accommodements sont accordés à ceux qui allèguent leurs croyances théistes, n'est-ce pas discriminer lorsqu'on les refuse aux défenseurs de positions éthiques? L'octroi de tels privilèges aux théistes ne crée-t-il pas un statut de discrimination à l'égard des athées?

L'article 15 de la Charte canadienne est clair à cet effet:

"tous ont droit... au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur... la religion".

Cette disposition semble bien consacrer l'égalité des citoyens face aux bénéfices accordés par la loi¹⁴³. Or, l'inégalité entre groupes théistes et personnes non croyantes profondément éthiques ne semble pas, à la lumière de ce que nous avons vu, rationnelle. Elle ne répond pas au critère établi par le juge McIntyre dans son jugement relatif à l'affaire *Mackay c. La Reine*¹⁴⁴:

"Bien des circonstances et conditions différentes touchent des groupes différents ce qui dicte des traitements différents. La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière... est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable"¹⁴⁵.

Notons enfin que toute atteinte à l'égalité fondée sur le statut religieux d'une personne devrait être considérée par les tribunaux comme "intrinsèquement suspecte"¹⁴⁶: l'expérience américaine semble d'ailleurs aller en ce sens¹⁴⁷. Alors, le législateur devrait porter le

143. Walter S. TARNOPOLSKY, *Les droits à l'égalité*, dans BEAUDOIN et TARNOPOLSKY, *Charte canadienne des droits et libertés*, op. cit., note 118, 497, 532. "Si l'on écarte la possibilité que les parlementaires souffraient de pléthore verbale, qu'ils aient perdu la raison ou qu'ils n'aient pas su ce qu'ils faisaient, les tribunaux doivent supposer que l'addition des termes "égalité devant la loi" et "même protection et même bénéfice de la loi" devrait avoir pour effet de couvrir tous les rapports possibles entre les citoyens et la loi et ne pas assurer seulement leur protection mais aussi leur bénéfice".

144. *Mackay c. La Reine*, (1980) 2 R.C.S. 370.

145. *Id.*, 406.

146. W.S. TARNOPOLSKY, *Les droits à l'égalité*, op. cit., note 143, 532.

147. Chester James ANTREAU, "The Jurisprudence of Interests and Adjudication of equal protection controversies", (1980) 57 *Journal of Urban Law*, 837.

fardeau de prouver que cette distinction est imposée par un intérêt public supérieur¹⁴⁸.

CONCLUSION

Le simple fait d'avoir des principes éthiques ou religieux ne peut créer problème s'ils ne sont pas actualisés dans l'agir. Mais la foi en un Être Suprême ou dans des principes moraux impose une conduite conséquente et c'est cette actualisation qui peut entrer en conflit avec des normes étatiques.

Il est bien évident que, quoique la liberté de croire soit protégée de façon absolue, la liberté d'agir en conformité avec son option religieuse ou éthique ne l'est pas: des impératifs amèneront le législateur à limiter cette liberté¹⁴⁹.

Néanmoins, la raisonnable des restrictions devra être prouvée si la loi ne contient pas la dérogation expresse prévue à l'article 33 de la Charte Canadienne des droits et libertés car le paragraphe a) de l'article 2 de cette même Charte protège non seulement le droit de croire ou de ne pas croire, mais aussi celui de conformer sa conduite à son idéal¹⁵⁰. Il eut été en effet inutile d'inclure le paragraphe A à cet article 2 s'il avait eu pour but de protéger uniquement le citoyen contre l'imposition par l'État d'une croyance: le paragraphe B aurait suffi alors qu'il consacre la liberté de pensée, de croyance, d'opinion... La liberté de conscience et de religion crée à l'État l'obligation de respecter les agirs imposés par la conscience; il ne pourra les restreindre que lorsque cette limite sera raisonnable et conforme à l'idéal démocratique.

Reste à voir maintenant si, confrontés à ce dilemme entre l'objecteur qui exige le respect de son droit individuel et la société qui lui impose une norme collective, les juges reprendront cet extrait du juge en chef Jules Deschênes:

"La personne humaine est la plus grande valeur que nous connaissons et rien ne doit concourir à diminuer le respect qui lui est dû. D'autres sociétés placent la

148. Michel PROULX, "Égalité et discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne: étude comparative", (1980) 10 R.D.U.S. 436, 437.

149. *Cantwell c. Connecticut*, (1940) 310 U.S. 296. *Braunfeld c. Brown*, (1961) 366 U.S. 599.

150. Morris MANNING, *Rights, Freedoms and the Courts*, *op. cit.*, note 125, 201. "The insertion of freedom of conscience to protect the atheist and the agnostic is a clear indication that the drafters intended a very wide range of activities to be protected".

société au-dessus de l'individu. Elles emploient le rouleau-compresseur du Kolkhose et ne voient de mérite que dans le résultat collectif, même si des individus doivent être laissés pour compte au terme de l'exercice. Cette conception de la société n'a pas encore pris racine chez nous — même si certaines initiatives politiques paraissent parfois la courtiser dangereusement — et cette Cour ne l'honorera pas de son approbation. Chaque individu au Canada, au Québec, doit jouir de la plénitude de ses droits, soit-il seul, soit-il membre d'un groupe; et si ce groupe compte 100 membres, le centième a autant le droit de bénéficier de tous les privilèges de citoyens que les quatre-vingt-dix-neuf autres¹⁵¹.

Nous espérons que les tribunaux continueront à préférer la primauté du droit individuel plutôt que celle du droit collectif lorsque se présentera devant eux un objecteur marginal qui exigera le respect de sa conscience. Nous sommes cependant sceptique car alors le poids politique et économique ne sera plus du côté de celui qui exige la protection de son droit individuel mais, au contraire, l'objecteur devra faire face à tout le système...!

151. *Quebec Association of Protestant School Boards c. P.G. du Québec*, 1982 C.S. 673 (692-93).