



Vivre ensemble

BULLETIN DE LIAISON EN PASTORALE INTERCULTURELLE • CENTRE JUSTICE ET FOI

VOLUME 13, N° 47
PRINTEMPS-ÉTÉ 2006

LE JUGEMENT DE LA COUR SUPRÊME SUR LE KIRPAN

Entrevue avec Anne Saris¹

Vivre Ensemble : Le 2 mars 2006, la Cour suprême du Canada autorisait le jeune sikh Gurbaj Singh Multani à porter son kirpan à l'école. Ce jugement mettait fin à plus de quatre années de recours juridiques opposant la Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys et la famille Multani au cours desquels deux tribunaux du Québec avaient rendu des jugements opposés. Pouvez-vous nous rappeler brièvement les différents recours qui ont été utilisés avant d'en arriver au jugement de la Cour suprême?

Anne Saris : Le 19 novembre 2001, le jeune Multani échappe accidentellement son kirpan dans la cour de l'établissement scolaire qu'il fréquente, l'école Sainte-Catherine Labouré. Le 21 décembre 2001, un accommodement raisonnable est proposé par le conseiller juridique de la Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys à l'effet que le jeune puisse porter son kirpan à condition qu'il soit dans un fourreau en bois enveloppé et cousu de façon sécuritaire, sous ses vêtements. On demandait aussi que le personnel de l'école puisse vérifier de façon raisonnable que les conditions imposées soient respectées et que la disparition du kirpan devait être rapportée immédiatement aux autorités de l'école. En cas de non-respect des conditions de l'accommodement, l'étudiant perdait définitivement le droit de porter son kirpan.

Le conseil d'établissement de l'école, le 12 février 2002, refuse d'avaliser cet accommodement considérant qu'il allait à l'encontre de l'article 5 du code de vie de l'établissement qui interdisait toutes les armes. Un refus qui est entériné par le conseil des commissaires le 11 mars 2002. L'étudiant n'est pas d'accord avec ces décisions et demande à pouvoir continuer à porter son kirpan. Cette requête est entendue par la Cour supérieure qui rend son jugement le 19 mars 2002.

La Cour supérieure dit d'abord que l'enfant ne devrait pas être discriminé dans son accès à l'école publique en fonction de sa religion. Car il faut savoir que parmi les options envisagées par la Commission scolaire figurait celle de leçons privées à la maison. Le jugement de la Cour supérieure insiste sur le fait qu'il ne s'agit pas uniquement d'accès à la connaissance mais du droit d'accès à toute une socialisation : " Retenir la formule de leçons privées à la maison équivaldrait à confiner Gurbaj à une forme d'isolement qui ne semble pas souhaitable ni dans

son meilleur intérêt ». Par ailleurs, la Cour décrète que l'accommodement proposé est raisonnable et elle entérine les modalités selon lesquelles l'étudiant doit porter son kirpan. Un jugement qui s'appuie à la fois sur la Charte québécoise et sur la Charte canadienne des droits et libertés.

V.E. : Cette décision est portée en appel par la Commission scolaire, avec l'appui du procureur général du Québec, qui prend ses distances face à l'accommodement qu'elle avait pourtant elle-même proposé. Ce dernier considère qu'on ne peut transiger sur un motif d'ordre public par un accord entre individus. Quels sont les arguments retenus par la Cour d'appel pour renverser le jugement de la Cour supérieure?

A.S. : La décision du 4 mars 2004 de la Cour d'appel se fonde aussi sur les Chartes québécoise et canadienne pour reconnaître la liberté de religion prévue respectivement aux articles trois et deux. La Cour d'appel estime que le jeune Multani a bel et bien prouvé que sa croyance était sincère et qu'elle n'était pas capricieuse. Mais la Cour d'appel dit ensuite que l'exercice de cette liberté de religion, même fondamentale, ne jouit pas d'une protection absolue. Elle va se fonder d'une part sur l'article un de la Charte canadienne qui dit que ces droits et libertés ne peuvent être restreints que par une règle de droit raisonnable et dont la justification puisse se démontrer dans une société libre et démocratique. La Charte canadienne traite essentiellement des accords entre les individus. Mais, surtout, la Cour d'appel se fonde sur l'article 9.1 de la Charte québécoise qui dit que les droits et libertés fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. La Charte québécoise traite du rapport des citoyens avec l'État et les institutions publiques. C'est d'ailleurs à ce niveau que se situe le plaidoyer du procureur général du Québec.

Le jugement estime que la limite imposée à la liberté de religion dans ce cas précis n'est pas discriminatoire puisqu'elle est justifiée en raison de l'atteinte à la sécurité. Selon la Cour d'appel, le kirpan a toutes les caractéristiques physiques d'une arme blanche et donc c'est le potentiel de dangerosité de l'objet qui est problématique. Elle ne croit pas nécessairement que l'étudiant va utiliser son arme mais elle s'inquiète que ses collègues puissent la lui voler et l'utiliser. Elle insiste aussi sur le fait que cela va rajouter à l'insécurité qui existe déjà. Elle évalue aussi que les contraintes imposées au milieu scolaire, par l'accommodement retenu en première instance, sont excessives. La Cour soutient ces propos en qualifiant, d'abord, les enfants de population vulnérable qu'il faut s'efforcer de protéger et, deuxièmement, en insistant sur l'idée que dans l'école il faut avoir une grande sécurité.

VE : Le 2 mars 2006, la Cour suprême renverse cette interdiction concernant le port du kirpan pour le jeune Multani. Par ce jugement, la décision de la Cour d'appel est annulée de même que la décision du Conseil des commissaires de Marguerite-Bourgeoys. Quels sont les arguments invoqués par le plus haut tribunal au Canada pour arriver à cette conclusion définitive ?

A.S. : La Cour suprême arrive à une décision unanime de permettre au jeune sikh de porter son kirpan. Mais le jugement est très complexe car les juges y arrivent de deux manières différentes. Les uns² vont se fonder sur la notion d'accommodement raisonnable, qui relève du droit administratif et des droits de la personne, et les autres³ vont se fonder sur la notion d'atteinte minimale de l'article 1 de la Charte, qui relève de l'analyse constitutionnelle. Essentiellement, la Cour suprême reconnaît la sincérité du croyant qui demande ce régime d'exception, comme l'avait fait la Cour d'appel. Elle ne retient aucun des arguments invoqués pour limiter le droit à la liberté de religion. Elle rejette ainsi le témoignage du psychoéducateur devant la cour d'appel qui, sur la base d'une étude réalisée dans 14 écoles de Montréal, affirmait que la présence de kirpans à l'école accroîtrait la perception d'insécurité chez les élèves.

La Cour suprême considère que les perceptions ne constituent pas des motifs suffisants pour empêcher totalement le port du kirpan. Cette prohibition ne constitue pas selon elle une mesure raisonnable. Elle rejette aussi l'argument concernant le risque qu'un autre élève s'empare du kirpan surtout si le port de celui-ci est soumis aux conditions imposées par la Cour supérieure. Pour la Cour suprême, la décision de la Cour d'appel constitue donc une atteinte à la liberté de religion. Elle interpelle par ailleurs le milieu scolaire sur sa responsabilité d'inculquer la tolérance religieuse, qu'elle considère à la base même de notre démocratie. Sa décision, contrairement aux deux autres tribunaux, se fonde uniquement sur la Charte canadienne des droits et libertés.

VE : Comment la Cour suprême en arrive-t-elle à déterminer qu'une revendication à caractère religieux est acceptable?

A.S. : La Cour suprême vérifie que lorsqu'une personne invoque sa croyance pour demander un régime d'exception, elle l'invoque de bonne foi. C'est à dire que ce n'est pas par caprice qu'elle demande ce régime d'exception mais parce que c'est important pour elle. La Cour suprême se situe au niveau de la sincérité des croyances car il y a une volonté de ne pas enfermer l'individu dans le groupe. Par contre, je n'ai pas vu de cas devant la Cour suprême où une personne ait pu invoquer une religion qui soit propre à elle seule. Il y a tout de même implicitement un contrôle objectif de l'existence des préceptes religieux invoqués bien que la personne puisse interpréter à sa guise la manière de les respecter. Concernant l'appartenance à une religion, par contre, c'est l'autoréférentialité qui joue, c'est l'individu qui affirme cette appartenance, la Cour ne vérifie pas si selon les institutions religieuses il appartient bien à cette religion.

VE : Est-ce qu'il n'y a pas à la Cour suprême une volonté de ne pas s'ingérer, par le truchement d'une décision, dans ce qui est bien ou non des traditions religieuses?

A.S. Au Canada, on considère en effet que l'État et la Cour suprême ne doivent pas donner

de signification à une croyance religieuse. On trouve cela aussi dans un avis sur le *hidjab* de la Commission des droits de la personne du Québec dans lequel on considère que donner une signification d'aliénation au foulard serait un manque de respect pour les femmes musulmanes. Dans le jugement de la Cour suprême sur le kirpan, il est dit : " La prétention selon laquelle le port du kirpan devrait être interdit parce qu'il représente un symbole de violence et envoie le message que le recours à la force est nécessaire pour faire valoir ses droits et régler les conflits, est non seulement contraire à la preuve mais également irrespectueuse envers les fidèles de la religion sikhe. " On laisse aux individus la possibilité d'exprimer eux-mêmes ce que signifie leurs appartenances religieuses. L'État ne va s'ingérer que si cela a une incidence sur les droits civils. Lorsqu'il y a un impact sur le droit civil, alors l'État estime qu'il est compétent pour intervenir parce qu'il veut s'assurer que les individus puissent jouir de leurs droits civils.

VE : De nombreux intervenants dans les débats publics s'inquiètent du précédent que peut créer la récente décision sur le kirpan. Quelle est la portée du jugement de la Cour suprême?

A.S. : Quand on parle d'accommodement raisonnable, on analyse la situation dans son contexte, selon le cas par cas. Il s'agit d'une personne qui invoque sa croyance pour demander un régime d'exception. Ce régime d'exception, on le donne à elle seule. Il ne s'agit pas d'élaborer de nouvelles règles par lesquelles les personnes vont vivre ensemble. Mais pour éviter d'autres problèmes, parce que cela fait justement précédent, les institutions administratives vont généralement passer des lignes directrices. La Commission Marguerite-Bourgeoys a d'ailleurs dit qu'elle allait en passer sur le port du kirpan suite au jugement de la Cour suprême. D'un cas individuel, on en arrive donc à la production de normes pour un groupe. Et c'est là où on voit toute la difficulté de l'accommodement raisonnable qui devient institutionnalisé. L'accommodement raisonnable qui a été au départ interprété comme la rencontre de deux volontés pour trouver un compromis devient l'énoncé d'une revendication de la part de l'individu et, de la part de l'institution, le fardeau de l'accommoder. Il n'y a donc plus cette rencontre souhaitée initialement. Et c'est cette possibilité de nuire à la cohésion du lien social par de multiples exceptions institutionnalisées qui inquiète au Québec.

VE : C'est pour cela qu'il est tentant d'interpeller les tribunaux quant à l'impact social de leur décision puisqu'un jugement peut provoquer d'autres demandes.

A.S. : Mais cette dimension, la Cour suprême ne veut pas la regarder. Ce qui lui importe, c'est l'individu. Les individus sont situés dans le libéralisme pur où on ne prend l'individu que dans sa sincérité de croyance. Alors que cette personne est

située, elle vit dans une, voire plusieurs collectivités. La religion est un rapport individuel à une entité mais c'est aussi une communauté de sens pour les personnes, une communauté de référents, une communauté d'action. Les frontières sont sans doute flexibles et il ne faut pas enfermer les individus dans les appartenances mais il ne faut pas non plus les décontextualiser complètement.

La difficulté des outils du droit canadien c'est d'avoir d'un côté le droit individuel et, de l'autre, le droit des groupes, le droit des minorités. Mais il me semble qu'il serait important d'utiliser le concept de droits collectifs comme connexion des deux. Ce sont des droits individuels qui sont exercés dans une collectivité, ce qui est assez similaire à la notion de droits culturels telle qu'elle est définie par le droit international public. Donc l'interprétation du droit devrait prendre en considération l'impact sur la collectivité. Ainsi, le fait qu'un individu puisse interpréter un précepte religieux et utiliser son libre arbitre pour accepter un accommodement demandé par l'État ne devrait pas fonctionner seulement dans un sens. Il devrait être possible de demander au croyant de revisiter les modalités d'expression de sa foi pour vivre en commun. Cette question de voir jusqu'où les croyants estiment la possibilité de discussion par rapport à leurs croyances, à leurs manifestations dans un vivre ensemble, me semble donc très importante.

VE : Cette idée de droits collectifs comme pont entre le droit des individus et le droit des groupes pourrait-elle être une forme de réponse à l'insatisfaction qui s'exprime actuellement au Québec ?

A.S. : Cela obligerait en effet à prendre en considération de manière claire la contextualisation. Mais il faut toujours garder à l'idée que l'individu est le seul devant les Cours de justice étatiques à pouvoir définir ses droits et sa normalité religieuse. Cela est très important. Par contre, considérer que ces droits auront une incidence en dehors du pur forum judiciaire, c'est une responsabilité sociale des juges. Les juges savent que dans l'application des droits positifs, ils ne vont pas créer de nouveaux droits en appliquant un droit religieux. Cela serait faire fi de la séparation entre l'Église et l'État. Ce qu'ils cherchent à faire, outre l'application de la bonne règle de droit, c'est une application juste et aussi équitable. Mais la justice ne se limite pas à la seule expression des droits positifs. Elle s'exprime dans un individu qui est situé par rapport à sa communauté, son voisinage et l'État. Il faut donc trouver des voies médianes de communication pour un dialogue constructif entre les différents acteurs et leurs normativités. Par ailleurs, la voie choisie par le procureur général du Québec qui consiste à imposer un ordre public, une voie toute française, ne fonctionne pas davantage.

VE : On a vu l'ampleur des réactions négatives au sein de la population québécoise qu'a suscité ce jugement sur le kirpan. Même si cette décision peut être juste du point de vue du droit, il y a peut-être lieu de s'inquiéter de l'effet sur les communautés elles-mêmes et sur la société en général.

A.S. : Au Québec on est plutôt dans une vision du droit qui fonde toutes les règles communes. On va toujours vers les règles avant tout plutôt que vers les pratiques. On considère que le vivre ensemble devrait se fonder sur des valeurs pouvant être définies à priori. Alors que l'esprit de la Common law est exactement l'inverse. C'est à partir de l'expérience qu'on arrive à définir notre pratique collective. Et la difficulté de l'accommodement raisonnable est que c'est avant tout un raisonnement de Common law. Je donne des caractéristiques générales tout en étant consciente que la réalité est par ailleurs beaucoup plus complexe.

On a aussi peut-être au Québec l'écho des débats en France où le groupe intermédiaire est vu comme un ennemi de l'individu libre. Il y a toujours cette peur de l'enfermement de l'individu dans sa communauté. Au Canada, le groupe intermédiaire est vu comme un premier lieu de socialisation de l'individu qui lui donne ses outils pour ensuite lui permettre de participer à la société. Donc les groupes intermédiaires sont favorisés du moment qu'ils sont ouverts et qu'ils se mettent en dialogue avec d'autres. Le Québec est beaucoup plus ambivalent. Les groupes intermédiaires sont acceptés comme tremplin pour les individus, pour exercer leur citoyenneté, pour communiquer entre eux, comme lieu de communauté dans laquelle ils vont aller chercher des repères. Mais il y a toujours la peur importée de la France qui est celle de l'enfermement des individus.

La difficulté d'un jugement en matière d'accommodement raisonnable c'est qu'il se prononce sur des valeurs de société. Dans le jugement de la Cour Suprême, le seul modèle d'analyse a été le multiculturalisme canadien : tolérance, respect de la diversité, égalité de droits etc. Ils n'ont pas parlé d'interculturalisme québécois.

Mais plus fondamentalement, on se retrouve actuellement dans une politique de gestion et non dans une politique de réflexion. Et on se retrouve dans une politique réactive plutôt que dans une politique prospective. Je crois que l'on ne pourra pas faire encore longtemps l'économie de la réflexion prospective.

(Entrevue réalisée par Élisabeth Garant)

NOTES

1 Anne Saris est professeure au département de sciences juridiques de l'UQAM. Elle a consacré sa thèse de doctorat, soutenue à McGill, sur les phénomènes de compénétration des ordres juridiques étatiques et religieux et travaille particulièrement les questions de pluralisme juridique et la prise en compte des enjeux religieux par les institutions juridiques.

2 La juge Louise Charron qui a rédigé le jugement est appuyée par la juge en chef McLachlin ainsi que par les juges Bastarache, Binnie et Fishon,

3 Les juges Deschamps et Abella