



C O N F É R É N C E

Possibilités et limites de l'accommodement raisonnable dans l'aménagement de la diversité ethnoculturelle : aspects juridiques

► **MYRIAM JÉZÉQUIEL**, *chercheure à l'UQAM et formatrice à ARCHÉTYPES-INTER*

Dans sa lutte contre les discriminations et la protection de la liberté de religion, le Canada s'est doté de mécanismes juridiques, notamment l'obligation d'accommodement pour prévenir ou résoudre des conflits de normes ou corriger des normes aux effets discriminatoires. L'obligation d'accommoder est ainsi liée à l'interdiction de discriminer une personne ou un groupe de personnes par l'imposition de règles ou de pratiques qui le contraignent à se conformer aux pratiques religieuses majoritaires ou qui ont pour effet de le désavantager, de le priver de bénéfices ou d'avantages offerts à d'autres en raison de caractéristiques particulières qui le distinguent de la majorité. L'ensemble de ces caractéristiques, qui correspondent aux motifs prohibés par les Chartes, donne à l'obligation d'accommodement une portée d'application plus large que la seule diversité religieuse et culturelle.

L'obligation d'accommodement découle du droit à l'égalité et de l'interdiction de la discrimination (art. 10 de la Charte québécoise et art. 15 de la Charte canadienne) et de la liberté de religion (art. 3 de la Charte québécoise et art. 2a de la Charte canadienne).

ARTICLE 3 — *Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.* (Charte québécoise)



ARTICLE 2 — *Chacun a les libertés fondamentales suivantes :*

a) liberté de conscience et de religion;

(Charte canadienne)

L'article 10 de la Charte québécoise consacre le droit à l'égalité, sans distinction, exclusion ou préférence fondé sur tous les motifs de discrimination prohibés. À défaut de pouvoir faire un lien entre l'un de ces motifs prohibés, la religion par exemple, et le préjudice subi, il n'y aura aucune obligation d'accommodement.

ARTICLE 10 — *Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier à ce handicap. Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.*

À la différence de la Charte québécoise, la liste des motifs prohibés énoncés à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* n'est pas limitative. Elle fait référence à toute discrimination fondée notamment sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentale ou physique. L'utilisation du terme «notamment» ne fait que traduire les pratiques de discrimination les plus courantes. L'article 15 de la Charte canadienne offre une protection positive du droit à l'égalité afin que tous puissent être traités sur un pied d'égalité par la loi, dans la loi et devant la loi. Elle remédie à la faiblesse de la *Déclaration canadienne des droits* qui ne traite que de l'égalité devant la loi.

ARTICLE 15 — (1) *La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.*

Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, **sans distinction, exclusion ou préférence** fondée sur un des motifs édictés à l'article 10 de la Charte québécoise.

Il y a discrimination lorsque :

- Il y a distinction, exclusion ou préférence fondée sur un des motifs prohibés par la Charte;
- La distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre un droit protégé par la Charte.

Conformément à ses valeurs démocratiques, la société canadienne défend l'existence d'une société où tous et chacun ont la certitude que la loi les reconnaît comme des citoyens qui méritent le même respect et ont une chance égale de participer à la société. L'obligation d'accommodement rencontre un objectif d'intégration des minorités. Pour parvenir à cette égalité de respect, des efforts sont parfois requis pour prendre en considération les besoins particuliers d'une personne ou d'un groupe.

Le juge Lacobucci décrit l'interprétation du droit à l'égalité ainsi : « On pourrait affirmer que le droit à l'égalité a pour objet d'empêcher toute atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles par l'imposition de désavantages, de stéréotypes et de préjugés politiques ou sociaux, et de favoriser l'existence d'une société où tous sont reconnus [...] comme des êtres humains égaux ou comme des membres égaux de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect et la même considération »¹

Il n'est pas nécessaire que la discrimination soit intentionnelle, ou même simplement involontaire, pour être interdite. La loi s'attache désormais à l'élimination de toutes les formes de discrimination **sans égard à l'intention délibérée ou non de discriminer**. Les tribunaux jugent de l'effet discriminatoire d'une norme ou d'une pratique.

Dans l'arrêt *Meiorin*, la Cour suprême a décidé que la discrimination non intentionnelle ne constituait pas moins une violation des droits de la personne. L'intention n'est pas requise comme élément de la discrimination ; ce sont les effets de la discrimination qui importent et qui sont déterminants dans l'examen de toute plainte.

La *discrimination basée sur « l'omission »* d'accommoder, c'est-à-dire l'absence d'efforts réels pour adapter la situation aux caractéristiques de la personne (exclusion sur fond d'inertie) est autant interdite et condamnée que la *discrimination basée sur « l'attribution de caractéristiques stéréotypées »* (exclusion sur fond de préjugés).

Dans l'arrêt *Eaton*, la Cour suprême affirme que la discrimination à l'endroit de personnes handicapées consiste non seulement dans l'attribution de caractéristiques fausses, mais aussi et surtout, dans l'omission de tenir compte de leur handicap pour tenter de les accommoder en conséquence. L'omission d'accommoder peut être démontrée en montrant que l'évaluation individuelle a été refusée de manière déraisonnable.

¹ Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497, 529.



DÉFIS DE L'INTERCULTUREL : de l'intégration sociale à la réussite scolaire

Le stéréotype, qui attribue des caractéristiques à un groupe par effet de généralisations, peut être « négatif » ou « positif » (ainsi, les membres d'un groupe sont associés à l'image de « forts en math » ou de « forts en sports »...), lequel risque d'engendrer une inégalité de traitement, dans le fait d'encourager ou de décourager, de renforcer ou de négliger certains traits par des choix arbitraires d'orientation scolaire, au détriment de leur aspiration propre.

Dans le contexte des services éducatifs, des formes de discrimination subtiles peuvent se manifester de toutes sortes de façons, notamment :

- la manière dont les éducateurs traitent les élèves racialisés;
- lorsque des élèves racialisés sont encouragés à se diriger dans une voie technique et non à faire des études plus poussées;
- des attentes plus faibles chez les enseignants à l'égard des élèves racialisés;
- des mesures disciplinaires différentes à l'égard des élèves racialisés;
- le fait de s'écarter des politiques écrites ou des pratiques standard lorsqu'on a affaire à des élèves racialisés;
- le défaut de prendre au sérieux les incidents d'ordre racial ou les actes d'intimidation entre enfants ou le fait de minimiser la gravité de ce genre de conduite;
- le fait de traiter les réactions d'élèves racialisés à des incidents ou à des actes d'intimidation d'ordre racial comme s'il s'agissait de problèmes disciplinaires, sans porter attention aux incidents déclencheurs, ou encore le fait de considérer ces incidents sous-jacents comme des facteurs atténuants.

Source : Commission ontarienne des droits de la personne

Dans son principe, l'accommodement prévoit une exception, une exemption ou une adaptation à une norme pour permettre, par exemple, le libre exercice des pratiques religieuses des personnes issues de minorités. Les accommodements sont des ajustements apportés à une norme qui, sauf « contrainte excessive » ou « préjudice indu », consistent à prendre les mesures nécessaires et appropriées pour éliminer les effets discriminatoires qu'a ou que pourrait avoir cette norme d'application générale. Par exemple, dans une institution scolaire, le règlement vestimentaire de l'école peut interdire le port de vêtement ou de signes distinctifs susceptibles de marginaliser les élèves. Or, ce règlement n'a pas le même impact sur les élèves qui, par conviction religieuse, doivent porter un symbole religieux. À défaut d'accommoder ces élèves, le règlement obligerait ce groupe à devoir choisir entre se conformer au code vestimentaire de l'école et respecter ses croyances religieuses.

Ainsi, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec a-t-elle estimé, dans son avis de 1995, qu'une interdiction stricte de tout signe distinctif comporterait non seulement une atteinte à la liberté de religion mais également un risque de marginalisation qui va à l'encontre de l'objectif de la règle de l'école. Au-delà de l'exigence légale de l'accommodement, la possibilité que l'interdiction du port de signe religieux ne compromette le droit à l'instruction publique des élèves concernés engage la responsabilité de l'école envers son devoir d'intégration des minorités.

Les institutions scolaires sont soumises à l'obligation d'accueillir, de respecter et d'intégrer le pluralisme culturel et religieux des élèves. Cette obligation enjoint les institutions à prévoir des aménagements de leurs normes, pourvu qu'elles ne nuisent pas indûment au fonctionnement de l'institution ou à la sécurité des élèves par exemple, afin d'offrir à tous les élèves une chance égale de réussir à l'école sans subir de désavantages ou d'exclusion.

Toutefois, accorder un traitement particulier à des membres de minorités n'équivaut pas à créer une justice particulière. Les aménagements d'une norme, via des exceptions ou dérogations, ne crée pas une norme distincte. Autrement dit, dans l'esprit de cette mesure, les aménagements sont individuels et non structurels. Le principe prévaut que la création de règles dérogatoires dépend elle-même de leur conformité aux règles de droit de la majorité.

L'obligation de neutralité religieuse de l'État et des pouvoirs publics leur impose un respect égal des diverses confessions et un devoir de tolérance individuelle ou collective. Toutefois, devant la montée des revendications minoritaires, l'opinion publique s'interroge sur la réciprocité de la tolérance. Du hijab au kirpan, en passant par la souccah et l'érouv, l'obligation d'accommodement vient questionner le droit pour une personne ou une minorité d'imposer sa pratique religieuse à la majorité.

Dans l'arrêt *O'Malley*, la Cour suprême pose clairement la question : « jusqu'où peut aller une personne dans l'exercice de sa liberté religieuse ? À quel moment, dans la profession de sa foi et l'observance de ses règles, outrepassé-t-elle le simple exercice de ses droits et cherche-t-elle à imposer à autrui le respect de ses croyances ? »

Cette question a également jailli dans le débat controversé sur le port du kirpan à l'école. Dans l'arrêt *Multani*, la Cour d'appel du Québec avait estimé que la décision du conseil des commissaires d'interdire le port du kirpan à l'école portait atteinte à la liberté de



religion garantie par l'art. 2a) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« Charte canadienne ») et l'art. 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec* (« Charte québécoise »). Toutefois, ce droit à la liberté de religion n'est pas absolu. Il entre en conflit avec le droit à la sécurité des élèves. Elle jugea que l'atteinte ou la restriction à la liberté de religion peut être justifiée en vertu de l'article premier de la Charte canadienne et de l'art. 9.1 de la Charte québécoise. Ce n'est pas l'avis de la Cour suprême qui estime que la décision de la Cour d'appel ne passe pas le test énoncé à l'article premier. Celle-ci fait reposer la justification de l'atteinte minimale à la liberté de religion sur l'intérêt général de la société. La preuve ne révèle pas d'atteinte *prima facie* au droit à la sécurité des personnes. L'examen de l'accommodement raisonnable n'a pas satisfait aux exigences de restriction minimale du droit garanti. En faisant abstraction du droit à la liberté de religion sans étudier les solutions de rechange qui ne posaient peu ou pas de risques pour la sécurité dans l'école, les juges estiment que le conseil a rendu une décision déraisonnable. Bien que la décision du conseil de prohiber le port du kirpan poursuive un objectif urgent et réel, soit d'assurer un niveau de sécurité raisonnable à l'école, et que cette décision ait un lien rationnel avec l'objectif, il n'a pas été démontré qu'une telle prohibition constitue une atteinte minimale aux droits. En l'espèce, la Commission scolaire n'a pas réussi à démontrer que son interdiction était justifiée et respectait la norme constitutionnelle.

La juge Louise Charron écrit dans la rédaction de la décision *Multani* que l'interdiction absolue « défavorise ce symbole religieux et envoie aux élèves le message que certaines pratiques religieuses ne méritent pas la même protection que d'autres ». De plus, « il incombe aux écoles de remplir leur obligation d'inculquer à leurs élèves cette valeur [la tolérance religieuse] qui est à la base même de notre démocratie » ajoute-t-elle.

Les principaux acteurs des institutions scolaires s'interrogent quant à l'étendue de leur obligation d'accommoder les pratiques religieuses dans un contexte de déconfessionnalisation du système scolaire. Avec l'adoption du projet de loi n° 118 en juin 2000², l'école publique québécoise a le défi de refléter une « laïcité ouverte sur le fait religieux »³. Tout se passe comme si l'école devait à la fois se séculariser et refléter la diversité culturelle et religieuse de la société québécoise. L'école québécoise se veut en même temps « neutre » et « inclusive ». L'absence d'une compréhension claire de la notion de « laïcité » rend suspecte toute évocation de la religion dans les écoles ou plaide en faveur de son exclusion. Dans le cumul des réformes, soulignons que le programme du

² Loi modifiant certaines dispositions législatives dans le secteur de l'éducation concernant la confessionnalité.

³ Voir *Rites et symboles religieux à l'école. Défis éducatifs de la diversité* (mars 2003) sur le site du Secrétariat aux affaires religieuses, <http://www.mels.gouv.qc.ca>

triple choix (cours de religion catholique, religion protestante ou morale) est destiné à être remplacé, à compter du 1^{er} juillet 2008, par un programme d'éthique et de culture religieuse, suite à l'adoption par l'Assemblée nationale du Québec de modifications à la *Loi sur l'instruction publique*. La *Loi modifiant diverses dispositions de nature confessionnelle dans le domaine de l'éducation* (L.Q. 2005, c. 20) mettra fin au régime préférentiel qui privilégiait l'enseignement confessionnel catholique ou protestant, lequel régime législatif contrevenait aux Chartes et aux engagements internationaux du Canada en matière de non-discrimination. La déconfessionnalisation du système scolaire n'est pas synonyme d'exclusion du religieux de l'école. L'école se doit de respecter les libertés de conscience et de religion des élèves, des parents et du personnel scolaire. Les étudiants, quelle que soit leur spécificité culturelle ou religieuse, doivent avoir les mêmes chances égales de réussite.

Néanmoins, l'étendue du devoir d'accommoder et les conditions à remplir pour évoquer la liberté de religion sont bien souvent de réelles sources de difficultés pour les enseignants. Aux prises avec une variété de demandes croissantes d'accommodements, les enseignants et directions d'école s'interrogent : faut-il interdire les chants de Noël à l'école mais accepter les salles de prières ? L'enseignement de la littérature doit-il être suffisamment neutre pour éviter toute référence culturelle à la religion ? L'interdit religieux d'écouter de la musique athée justifie-il, pour un groupe d'élèves, une dispense du cours de musique ? Le refus de la part d'élèves concernant la mixité au cours de piscine est-il exagéré si le port d'une tenue vestimentaire recouvrant toutes les parties du corps est toléré ? Doit-on refuser d'accorder un congé à un élève pour cause de pratique religieuse (quotidienne) mais accepter de différer ses examens pour raison de célébration religieuse ?

Le traitement de ces demandes exige une analyse au cas par cas, en considération des faits, dans un cadre procédural bien établi, en connaissance des moyens de défense et exemptions admis en droit et à la lumière des derniers développements de la jurisprudence.