

La Cour suprême du Canada et la liberté de religion : regard religiologique sur un parcours sinueux

Jean-René MILOT *

Résumé : Déterminer à quoi s'étend le droit à la liberté de religion, cela suppose qu'on a une certaine idée de ce qu'est la religion. Cet article se propose d'examiner l'évolution de la conception du religieux dans quelques jugements marquants de la Cour suprême du Canada. On tentera d'esquisser un parallèle entre le parcours juridique du plus haut tribunal du pays et le parcours religiologique dans l'exploration de l'objet et du sujet religieux. Bien distincts dans leurs assises épistémologiques et méthodologiques, ces deux parcours empruntent peu l'un à l'autre de façon consciente. Pourtant, ils produisent des résultats en bonne partie convergents quand il s'agit de reconnaître l'évolution constante du fait religieux et de son positionnement dans un État laïque au sein d'une société sécularisée, État et société tous deux encore marqués par l'empreinte du christianisme sur le droit et maintenant exposés à un religieux ethnoconfessionnel pluriel inédit.

Mots clés : religion, sémiotique, objet religieux, sujet religieux, multiculturalisme, sécularisation

En 1979, dans son ouvrage monumental *La religion en Occident. Évolution des idées et du vécu*, Michel Despland (1979 : 537–542) résumait en une définition chacune des quarante conceptions de la religion dont il avait étudié l'essor, de Cicéron à Schelling. En 1994, Jacques Pierre analysait et tentait de dépasser « l'impasse de la définition de la religion » (p. 15). Pour sa part, en 2008, Camille Tarot formulait une mise en garde sous forme de boutade en parlant de « la sottise entreprise de définir la religion » (p. 25) dans son

* Jean-René Milot est professeur associé au Département de sciences des religions de l'Université du Québec à Montréal.

ouvrage magistral de 910 pages qu'il a consacré à l'étude des théories de la religion. Par ailleurs, on a vu proliférer les thèmes désignant le devenir complexe du fait religieux : « la sortie de la religion » (Gauchet, 2005), « le retour du religieux » (Dortier et Testot, 2005), « religieux flottant, religiosités parallèles, religion diffuse, religion à la carte » (Champion, 1993), « la religion implicite » (Bailey, 1996), le « déplacement du religieux » (Ménard, 2001), « la vraie religion » (*id.*, 2007).

Une problématique : la difficulté de définir la religion

C'est dire à quel point il peut sembler périlleux pour un tribunal judiciaire de déterminer ce qui est couvert par la liberté de religion alors qu'il n'y a pas de conception ou de définition de la religion qui fasse consensus chez les spécialistes et que la société est en mutation constante. Comment peut-on déterminer ce qu'est la liberté de religion si on ne sait plus au juste ce qu'est la religion ? Poser la question en des termes aussi essentialistes à l'intérieur d'une logique cartésienne, c'est s'exposer à l'impasse. Mais, au fait, est-ce bien ainsi que la question se pose à l'intérieur d'une autre logique, celle de la common law qui prévaut en droit constitutionnel canadien ?

Au Québec comme au Canada, les Chartes des droits et libertés garantissent le droit à la liberté de religion. Toutefois, en affirmant ce droit, les législateurs n'en définissent pas le contenu exact. Dans un État de common law comme le Canada, cette dernière tâche est confiée aux tribunaux qui en tracent progressivement les contours au fur et à mesure qu'ils ont à se prononcer sur des cas précis. Par principe, dès leurs débuts en matière d'interprétation des Chartes, les juges de la Cour suprême du Canada (ci-après : C.S.C.) ont adopté une approche globale « large et généreuse » en consonance avec la Loi sur le multiculturalisme canadien (1985)¹.

Cet article se propose d'examiner l'évolution de la conception du religieux dans quelques jugements marquants de la C.S.C.². Nous tenterons d'esquisser un parallèle entre le parcours juridique de la C.S.C. et le parcours reliologique dans l'exploration du fait

¹ *Loi sur le multiculturalisme canadien*, L.R.C. (1985), ch. 24 (4^e suppl.).

² Au moment où cet article a été mis en chantier, les arrêts *Loyola* et *Saguenay* de 2015 n'étaient pas encore publiés et commentés. Ils sont évidemment marquants, eux aussi, mais leur traitement aurait débordé le format de cet article.

religieux. Bien distincts par leurs assises épistémologiques et méthodologiques, ces deux parcours empruntent peu l'un à l'autre de façon consciente. Pourtant, ils produisent des effets en bonne partie convergents quand il s'agit de reconnaître l'évolution constante du fait religieux et de son positionnement dans un État laïque et une société sécularisée qui se veulent libres et démocratiques.

Dans un cas comme dans l'autre, on peut voir dans ces parcours un élargissement de la vision du religieux qui, en bref, porte successivement sur « LA religion », c'est-à-dire sur le christianisme institué qui a inscrit ses normes dans la loi civile (par exemple, la Loi sur le dimanche (1970)³ mise en cause dans l'arrêt *Big M Drug Mart* [1985]), puis sur un religieux ethnoconfessionnel pluriel aux pratiques non inscrites dans le droit étatique (notamment la *souccah* juive dans l'arrêt *Amselem* [2004] ou le kirpan sikh dans l'arrêt *Multani* [2006]) et sur un interdit de se faire photographier, allégué comme religieux par une secte anabaptiste dans l'arrêt des *Frères huttérites* (2009).

Nous porterons une attention particulière aux éléments morphologiques du religieux mis en cause dans ces jugements et que l'on peut considérer comme étant « l'objet » religieux, la réalité dans laquelle est investi le religieux et où il se manifeste par divers moyens (un rite, une pratique, un signe, un vêtement, une prescription, un interdit, etc.). Le « sujet » religieux est alors la personne qui se considère assujettie ou liée à l'objet religieux en raison de sa croyance. Ce sujet religieux est en même temps un sujet de droit, un citoyen à la fois assujetti aux obligations du droit commun et titulaire de droits comme la liberté de religion.

Un premier pas : l'affaire *Big M Drug Mart* (1985)

Dans cette affaire, c'était la première fois que la Cour suprême du Canada était appelée à interpréter l'article 2 de la Charte canadienne des droits et libertés⁴. Ce qui était mis en cause, c'était la

³ *Loi sur le dimanche*, S.R.C. 1970, chap. L-13, art. 4.

⁴ La Charte canadienne des droits et libertés (ci-après : la Charte canadienne) est contenue dans la partie I (articles 1 à 34) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, R.-U., c. 11 ; L.R.C. (1985), app. II, no 44. L'article 2 énonce : « 2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes : a) liberté de conscience et de religion ; b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres

validité constitutionnelle de la Loi sur le dimanche en vertu de laquelle Big M Drug Mart avait été accusé d'offense criminelle pour avoir vendu, notamment, des produits alimentaires le dimanche. L'objet religieux en question était le repos dominical, l'interdiction de travailler le dimanche étant motivée par le fait que ce jour de la semaine est une reconfiguration chrétienne du sabbat juif. Prescrite dans le Décalogue (Ex 20, 8-11), la règle du *shabbat* s'enracine dans le récit biblique de la Création (Gn 2, 1-3) pour célébrer le septième jour de la semaine, celui où Dieu s'est reposé après les six jours consacrés à l'œuvre de la Création. Pour célébrer la résurrection du Christ, début de la nouvelle Création, les chrétiens ont choisi le premier jour de la semaine car, selon eux, cet événement fondateur et les apparitions du ressuscité avaient eu lieu le lendemain du sabbat. La sanctification du dimanche est ainsi devenue fondamentale : « les premiers règlements ecclésiastiques justifient le dimanche et incitent à la participation aux célébrations dominicales, les maîtres étant tenus de libérer leurs serviteurs dans ce but » (Metzger, 2010 : 328).

C'est ainsi que le dimanche est devenu « le jour du Seigneur », consacré au repos prescrit par le Décalogue et aux célébrations cultuelles chrétiennes. Ce déplacement et ce métissage du religieux sont porteurs d'une ambiguïté qui se reflète dans le titre même de la Loi sur le dimanche, intitulée *Lord's Day Act* en anglais. À cause de sa connotation religieuse, cette dernière appellation peut laisser croire que cette loi a une finalité religieuse, à savoir imposer une obligation religieuse chrétienne à tous les citoyens, peu importe qu'ils soient croyants ou non, chrétiens ou non. C'est l'interprétation qu'a retenue la C.S.C. en invalidant cette loi (abolie depuis) parce qu'elle portait atteinte à la fois à la liberté de religion des non-chrétiens et à l'égalité dans le traitement des religions, comme le résumait Brun et Brun (1998 : 101–102) :

Elle fait appel à des valeurs religieuses enracinées dans la moralité chrétienne et les transforme, grâce au pouvoir de l'État, en droit positif applicable aux croyants comme aux incroyants.

[...]

moyens de communication ; c) liberté de réunion pacifique ; d) liberté d'association ».

Pour des motifs religieux, on interdit aux non-chrétiens d'exercer des activités par ailleurs légales, morales et normales. L'État exige de tous qu'ils se souviennent du jour du Seigneur des chrétiens et qu'ils le sanctifient. Or, protéger une religion sans accorder la même protection aux autres religions a pour effet de créer une inégalité destructrice de la liberté de religion dans la société.

Par contre, une loi touchant le repos du dimanche peut avoir une finalité séculière légitime. Ainsi, des provinces canadiennes ont adopté des lois sur le dimanche et les jours fériés⁵. C'est justement l'une de ces lois qui a été contestée devant la Cour suprême du Canada en 1986 dans l'affaire *Edwards Books*. Cette fois, la C.S.C. a reconnu la validité constitutionnelle de la Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail de l'Ontario (1988), qui rendait illégale l'activité commerciale le dimanche et les autres jours fériés. Dans son appel, la librairie Edwards a fait valoir que, même si le titre de cette loi ne référerait pas nommément au jour du Seigneur comme le faisait la loi fédérale précédemment invalidée par la C.S.C., elle visait, elle aussi, de manière détournée, à promouvoir l'observance religieuse du dimanche. La Cour n'a pas retenu cette allégation. Tout en reconnaissant que la fermeture d'un commerce le dimanche désavantageait le commerçant qui observait le samedi et portait ainsi atteinte à sa liberté de religion, la Cour a jugé que cette atteinte était conforme aux exigences énoncées par l'article 1 de la Charte canadienne⁶. Pour en arriver à cette conclusion, la Cour a d'abord fait une distinction – capitale pour notre propos – que Brun et Brun (*ibid.* : 102) résumait comme suit : « Ce n'est pas parce que une règle de droit s'adonne à coïncider avec une règle religieuse qu'elle porte atteinte à la liberté de religion, mais bien parce qu'elle est motivée par un objet religieux ». Autrement dit, une loi peut également avoir une raison d'être, indépendamment de son statut

⁵ Dans la France républicaine, la Loi du 13 juillet 1906 établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et des ouvriers (JO. 14 juillet 1906, p. 4831) prévoyait, à l'article 2, que « [l]e repos hebdomadaire [devait] être donné le dimanche. Toutefois [...] ». Étaient alors énumérées des dérogations autorisées pour éviter des situations préjudiciables à la société.

⁶ « 1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique » (Canada, 1982).

dans l'univers religieux. Ce qui compte alors, c'est le motif du législateur, la finalité de la loi :

On trouve, dans la jurisprudence canadienne, deux attitudes opposées, deux écoles de pensée : celle qui prône la primauté du texte et celle qui enseigne plutôt que l'interprète doit accorder plus d'importance au but poursuivi. (Côté, 1990 : 361.)

À première vue, on peut s'étonner que deux jugements de la Cour suprême du Canada, à un an d'intervalle, portant sur l'interdiction du commerce le dimanche, aient invalidé une loi dans l'affaire *Big M Drug Mart* et validé l'autre dans l'affaire *Edwards Books*. Il semble bien que, dans le premier cas, la Cour ait considéré que le législateur avait imposé une règle chrétienne à des non-chrétiens. Dans le deuxième cas, le regard de la Cour s'est déplacé de l'interdiction elle-même, religieuse par ses origines, vers l'objectif important, réel et urgent que poursuivait la loi, à savoir améliorer la santé et la vie familiale des travailleurs ; cela compensait l'atteinte à la liberté de religion. Cela a eu pour effet de désenclaver la catégorie du religieux en reconnaissant à une réalité considérée comme religieuse la possibilité de servir d'autres fins que la sanctification du jour du Seigneur.

Un virage accommodant : les *souccahs* de l'arrêt *Amsalem* (2004)

Dans cette affaire, l'objet religieux qui est mis en cause appartient toujours à l'aire judéo-chrétienne, mais concerne cette fois la minorité juive. Selon la halakha, la loi religieuse judaïque, pendant la fête de Souccoth (« fête des cabanes »), en octobre, les croyants doivent construire de petites habitations temporaires pour célébrer dans la joie la protection divine qui a accompagné leurs ancêtres tout au long des quarante ans qu'a duré leur traversée du désert dans des conditions précaires. Il s'agit donc, ici aussi, d'une règle rituelle ancrée dans un récit fondateur. Ce qui a posé problème, c'est que dans une copropriété huppée de Montréal, des juifs orthodoxes ont construit ces cabanes sur leur balcon alors que le contrat d'achat qu'ils avaient signé spécifiait qu'il ne devait pas y avoir de construction, ni même de décoration, sur les balcons privés. Sommés de démanteler ces cabanes, leurs propriétaires ont contesté la

constitutionnalité de ce règlement en invoquant qu'il portait atteinte à leur liberté de religion. Déboutés en Cour supérieure et en Cour d'appel du Québec, ils ont fait appel à la C.S.C. qui leur a donné raison. Ce qui nous intéresse, ici, c'est le rôle déterminant que la C.S.C. a reconnu au sujet religieux dans sa façon de concevoir et de pratiquer une règle religieuse. La conception objective⁷ de la liberté de religion a cédé l'avant-scène à une conception subjective, centrée sur l'individu croyant. Il s'agissait là d'un virage jurisprudentiel qui contournait la difficulté de définir la religion. Au départ, l'exigence du versant subjectif s'ajoutait à celle du versant objectif de la liberté de religion, mais ne le remplaçait pas :

Traditionnellement en droit canadien, la personne qui invoque un précepte religieux doit d'abord prouver l'existence *objective* de ce précepte ; à cette fin, elle doit normalement pouvoir s'appuyer sur les enseignements d'une religion existante. Ensuite, elle doit démontrer la sincérité de sa croyance dans le précepte, ce qui constitue un élément *subjectif*. (Woehrling et Milot, 2010 : 130.)

Une façon courante de satisfaire à l'exigence objective était de faire appel au témoignage d'un expert versé dans la connaissance des préceptes de cette religion. Mais, dans ce domaine comme dans bien d'autres, il arrivait souvent que la défense faisait elle aussi appel à un autre expert dont le témoignage contredisait celui du premier. C'est ce qui s'était produit en l'occurrence : un rabbin avait soutenu qu'il était obligatoire d'ériger une *souccah* individuelle pour y prendre les repas ; pour un autre rabbin, l'obligation religieuse était satisfaite dès lors que les repas étaient pris dans une *souccah*, qu'elle soit individuelle ou communautaire. C'est précisément sur cette opinion qu'était fondé l'accommodement proposé par la direction de l'édifice et refusé par les appelants. Les tribunaux d'État ne se reconnaissant ni la compétence pour juger du droit interne d'une religion ni celle de donner une définition objective de la religion, la tendance était de s'en remettre surtout, sinon exclusivement, au critère subjectif de la sincérité de la croyance. C'est ainsi que la décision de la C.S.C. dans l'affaire *Amselem* a eu pour effet de

⁷ Les expressions « conception objective » et « conception subjective » de la liberté de religion apparaissent à diverses reprises dans l'arrêt *Amselem* (2004), en relation avec la position respective des juges minoritaires et celle des juges majoritaires (voir, par exemple, p. 553).

donner un rôle prépondérant à la conception subjective de la liberté de religion. Après avoir rappelé qu'elle appliquait « depuis longtemps une définition extensive de la liberté de religion qui repose sur les notions de choix personnel, d'autonomie et de liberté de l'individu » (*Amselem*, par. 40), la Cour a conclu :

Pour résumer, la jurisprudence de notre Cour et les principes de base de la liberté de religion étayent la thèse selon laquelle la liberté de religion s'entend de la liberté de se livrer à des pratiques et d'entretenir des croyances ayant un lien avec une religion, pratiques et croyances que l'intéressé exerce ou manifeste sincèrement, selon le cas, dans le but de communiquer avec une entité divine ou dans le cadre de sa foi spirituelle, indépendamment de la question de savoir si la pratique ou la croyance est prescrite par un dogme religieux officiel ou conforme à la position de représentants religieux. (*ibid.*, par. 46.)

Cette interprétation, aussi large et généreuse qu'elle soit, est toutefois porteuse d'au moins deux formes d'ambivalence. Premièrement, au strict plan de l'individu demandeur :

Si cette approche a l'avantage d'éviter aux tribunaux de devoir examiner le contenu des prescriptions religieuses et prendre position, le cas échéant, par rapport aux conflits de doctrine existant au sein d'une communauté de croyants, elle présente par contre l'inconvénient de faciliter les revendications opportunistes, voire frauduleuses. (Woehrling et Milot, 2010 : 130.)

Deuxièmement, même à supposer que la sincérité du demandeur puisse être vérifiée, chose qui ne va pas de soi, il reste qu'au plan sociocommunautaire, d'autres individus identifiés comme faisant partie du même groupe d'appartenance religieuse risquent d'être victimes d'un préjugé leur attribuant le même comportement potentiel face au respect d'une obligation de droit commun. Ainsi, en l'occurrence, ce qui se trouve remis en cause par des individus plaidant leur allégeance religieuse au judaïsme, c'est un principe important du droit civil, à savoir la stabilité contractuelle : le contrat étant la loi des parties, selon l'adage bien connu, les contractants ont l'obligation de respecter leurs engagements, à la fois pour une raison morale, le respect de la parole donnée, et pour une raison économique, le crédit reposant sur la fiabilité des contractants. En ce qui concerne l'opinion publique, le jugement *Amselem* peut laisser

croire que ce qui est inacceptable en droit commun devient acceptable au nom d'une pratique religieuse dont peuvent se réclamer tous les croyants juifs, qu'ils soient sincères ou non.

On touche ici le paradoxe de la conception subjective de la liberté de religion : le risque de produire des effets discriminatoires pour un groupe en voulant protéger un individu contre la discrimination. Par exemple, dans un domaine aussi perméable à la discrimination que le droit de la famille, en réponse à la poursuite intentée en janvier 2009 par le gouvernement de la Colombie-Britannique contre deux membres de la secte mormone dissidente de Bountiful, les accusés ont invoqué la liberté de religion pour contester la constitutionnalité de l'article 293 du Code criminel canadien qui criminalise la polygamie⁸. Ils ont allégué qu'ils croyaient sincèrement que la polygamie est un devoir dicté par leur religion, ce qui répond au critère subjectif retenu par la Cour suprême, à savoir la sincérité de la croyance. Et le risque ne s'arrête pas aux frontières d'une bourgade de quelque 1 000 habitants :

Quel que soit le dénouement judiciaire de la saga de Bountiful pour cette petite communauté, il risque d'avoir des répercussions discriminatoires sur les quelque 600 000 musulmanes et musulmans du Canada, même si ces derniers considèrent généralement la polygamie comme une permission et non comme un devoir et même s'ils réproouvent cette pratique. (Milot, 2009 : 29.)

Pour que ce risque se concrétise, il suffirait en effet qu'un seul musulman soit poursuivi pour polygamie : il pourrait alors alléguer que dans l'islam le prophète Mohammed, qui était polygame, est un modèle à imiter et qu'en étant polygame, il s'acquitte de son devoir de croyant. Vue sous cet angle, la conception subjective de la liberté de religion adoptée par la majorité des juges de la C.S.C. :

[...] devient une sorte de cheval de Troie qui abrite en son flanc des relents de culture patriarcale. L'islam, comme toutes les autres traditions religieuses, risque alors d'être mis en cause par le fait de quelques polygames qui instrumentalisent la religion pour légitimer une pratique qui

⁸ Sur l'épineuse question de la coercition étatique du droit pénal exercée pour lutter contre des pratiques prétendument religieuses qui iraient à l'encontre des valeurs portées par une démocratie libérale, voir Koussens *et al.* (2017).

met en péril les droits fondamentaux des femmes et des enfants. (Milot, 2008 : 133.)

Cette conception subjective jouissait d'une si courte majorité des juges – cinq contre quatre – qu'on pouvait facilement partager l'opinion de Woehrling qui, tout en évoquant de façon très nuancée les avantages et les inconvénients de cette conception, n'en écrivait pas moins :

Le conflit et la division des opinions sur le sujet à l'étude parmi les membres de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Amselem* laissent penser que l'état du droit en la matière n'est pas durablement fixé et que la solution retenue par la majorité pourrait être remise en cause dans l'avenir. (Woehrling, 2007 : 118.)

Une confirmation éclatante : l'affaire du kirpan (2006)

Deux ans après l'arrêt *Amselem*, la Cour suprême du Canada rendait un jugement – cette fois unanime – qui confirmait la conception subjective de la liberté de religion en renversant une décision de la Cour d'appel du Québec, tout comme elle l'avait fait dans l'arrêt *Amselem*. Dans cette cause surmédiatisée par la crise des accommodements raisonnables au Québec, l'objet religieux est un kirpan, sorte de poignard dont le port est l'une des cinq obligations incombant aux sikhs baptisés, ce qui leur confère une sorte de statut d'élite religieuse au sein de la communauté sikhe. Cet objet, de par sa nature polysémique, soulève la question des symboles et signes religieux dans l'espace public, en particulier dans les écoles. Quant au sujet croyant, un jeune sikh baptisé fréquentant une école secondaire publique francophone, son attachement au port du kirpan soulève la question de la compréhension que le sujet croyant a de l'objet religieux, quel sens et quelle portée il donne à ce qu'il perçoit comme une obligation émanant de la tradition d'un maître spirituel.

En ce qui concerne l'objet « kirpan », d'entrée de jeu, l'arrêt *Multani* le présente comme un « objet religieux qui ressemble à un poignard et doit être fait de métal » (par. 3). Pourtant, dans sa forme matérielle, le terme punjabi *kirpan* désigne « une dague ou un sabre en acier » (Fenech, 1997 : 151) ou encore une épée (*sword*) (*id.*, 2014 : 240). Qu'est-ce qui fait que cette arme, dont le port est prohibé par le Code criminel, se voit reconnaître un statut « religieux » qui la soustrait à l'application de la loi commune en la plaçant sous l'aile

protectrice de la liberté de religion ? C'est que, au-delà de sa matérialité, le kirpan est porteur d'un sens que lui confère sa place au sein d'une morphologie religieuse constituée de récits, de rites et de règles propres aux sikhs baptisés dans le Khalsa :

Avec ses régulations physiques, vestimentaires, liturgiques et comportementales, le Khalsa idéal [...] est l'ordre des sikhs institué par le Guru Gobind Singh traditionnellement le jour de Baisakhi *sammât* 1756 (le 30 mars, 1699). Le nouvel ordre avait, en partie, pour but de manifester visuellement et symboliquement, dans la personne sikh individuelle et dans la collectivité sikhe, l'idéal sikh du *sant-sipahi* ou du saint-soldat, une binarité du même ordre que celle du *miri-piri* (l'idée sikhe voulant que les activités séculières et spirituelles aillent main dans la main). [Notre traduction] (Fenech, 2014 : 240.)

Les récits fondateurs traditionnels (Fenech, 1997 : 150–151) rapportent comment Guru Gobind Singh a fondé l'ordre du Khalsa au cours d'un nouveau rite initiatique. Irrité du fait qu'aucun sikh ne se soit porté à la défense de son père, le guru Tegh Bahadur, mort en martyr comme d'autres de ses prédécesseurs, Guru Gobind Singh a donné une nouvelle tournure au rassemblement annuel de tous les sikhs. Face aux menaces externes et aux dissensions internes, il a fait un appel dramatique à la loyauté de volontaires prêts à lui offrir leur tête. Au terme d'appels répétés, cinq braves furent initiés par le guru à un nouveau rite, vecteur d'un sens nouveau donné au sikhisme :

Les sikhs ne seraient plus jamais des moineaux parmi les faucons, mais des moineaux capables de vaincre tous les oiseaux de proie. Ils ne seraient plus soumis à la cérémonie où l'on boit l'eau dans laquelle a trempé le gros orteil du *guru* (*charan-anrit*) et où l'on est appelé « esclave » (*das*), car ce rituel encourageait la servilité. Désormais, cette ambrosie serait brassée avec le sabre, et tous les sikhs porteraient le nom de « Lion » (*singh*). (*Ibid.* : 150.)

Toujours selon Fenech (*ibid.* : 151), la tradition fait remonter à cette cérémonie l'obligation faite aux Khalsa de porter ce que la Cour suprême du Canada reconnaît comme :

[...] les symboles religieux communément appelés les cinq K : (1) le kesh (cheveux non coupés) ; (2) le kangha (peigne de bois) ; (3) le kara (bracelet d'acier porté au

poignet) ; (4) le kaccha (sous-vêtement particulier) ; (5) le kirpan (poignard ; épée en métal). (*Multani*, par. 36.)

Cette impulsion donnée par le nouveau rite procura pendant quelque temps aux sikhs une force militaire et politique face à l'Empire moghol en difficulté. Entre ces épisodes martiaux et le sikhisme actuel, il y a eu beaucoup de décantages et d'ajustements aux conditions spatiotemporelles :

[...]une bonne partie de ce qu'on connaît aujourd'hui comme étant le sikhisme – sa doctrine, ses rituels, ses politiques sociales et surtout l'identité dominante *khalsa* – est le résultat des réformes de ce mouvement. (Fenech, 1997 : 154.)

Par exemple, la place remarquable qu'a prise la musique vocale et instrumentale dans les hymnes rituels sikhes dénote un affinement du sentiment religieux qui relègue à l'arrière-plan les relents de ferveur martiale. Aujourd'hui, pour les Khalsa, le kirpan a pris un sens symbolique contemporain qui est en phase avec les valeurs chères aux communautés sikhes :

Il rappelle le devoir de faire ce qui est juste, de défendre le droit des faibles, des pauvres et des opprimés, d'être toujours prêt à répondre à l'appel des devoirs. Le kirpan symbolise la dignité personnelle, la justice, l'honneur, la droiture et la disposition au devoir et au sacrifice⁹.

Par rapport au rôle de cet objet, on fait face au problème endémique de la polysémie, particulièrement celle des signes et symboles religieux, avec toute la charge émotive et les débats récurrents qui l'accompagnent. La Cour suprême du Canada s'est soigneusement penchée sur le risque physique que présente le port du kirpan par un adolescent à l'école. Toutefois, au-delà de ce risque physique, de par sa nature même, dans son acception première et la plus courante, à savoir « une arme prohibée », l'objet présentait un risque sémiotique sérieux, soit l'incompréhension et le rejet. En effet, dans l'histoire et la structure du fait religieux, il est fréquent qu'à l'intérieur d'un groupe on donne à un objet un sens qu'il n'a pas en lui-même, mais qui lui est conféré par un récit fondateur réputé sacré. Cette transposition de sens se fait en raison d'une analogie que

⁹ Voir la page « Le kirpan : l'épée (sabre) sikh[e] » sur le site *sikhs.nl*. Récupéré le 18 mai 2016 de http://www.sikhs.nl/main_french/LeKirpan.htm.

la foi religieuse établit entre l'objet signifiant et la réalité signifiée ; par exemple, le crucifix est un objet qui, pour la tradition chrétienne, évoque le gibet auquel a été cloué le Christ, Jésus, pour sauver par sa mort l'humanité entière. Sur le plan matériel, au fil du temps, cet objet figuratif a pris diverses formes : il peut inclure une représentation du corps de Jésus ou non ; dans ce dernier cas, il devient une simple croix qui, elle aussi, peut être faite de divers matériaux, des plus simples aux plus riches, dans des styles décoratifs culturellement variés. Cette diversité peut certes présenter des risques pour le bon goût, mais habituellement pas pour la sécurité des personnes.

Par contre, pour ce qui est du kirpan khalsa, l'analogie entre le signifiant et le signifié est loin d'être évidente : normalement considéré comme une arme dangereuse prohibée par le droit, un objet bien matériel qui conserve toutes ses propriétés habituelles acquiert le statut d'objet « religieux », qui le soustrait à la loi commune. Il y a là, nous semble-t-il, plus qu'un conflit de droits : il y a là une apparence de conflit de sens pour le commun des mortels qui ne connaît pas l'origine et l'évolution des rites sikhs khalsa décrits précédemment : sans la connaissance de ces éléments, l'analogie entre le poignard et les valeurs de la justice, de l'honneur et du sens du devoir ne va pas de soi. Comme dans le cas du hijab (Milot, 2014), il y a un risque sémiotique d'incompréhension qui menace non pas la sécurité physique, mais la paix sociale et la convivialité : c'est ce qui risque d'arriver si, dans une communication, on ne considère que la bonne foi de l'émetteur sans prendre en compte la longueur d'onde du récepteur.

En même temps, l'importance que le sujet croyant, Gurbaj Singh Multani, attachait à la constitution matérielle de cet objet venait accroître le risque d'une incompréhension liée à la crainte de l'intégrisme. Au départ, il convient de rappeler que l'adolescent avait accepté les conditions strictes – et sans doute peu confortables – imposées par la Cour supérieure du Québec et que la C.S.C. reprend à son compte :

Le jeune sikh est autorisé à porter son kirpan, qui, quoiqu'il s'agisse d'un « couteau », est surtout un objet religieux dont la dangerosité est neutralisée par les nombreux enrobages imposés par la Cour supérieure. En effet, le kirpan doit être enfermé dans un étui de bois, lequel doit être recouvert d'une étoffe cousue qui doit elle-même être fixée à une

bandoulière portée sous les vêtements de l'élève. Ainsi protégé, le kirpan est presque totalement dépouillé de ses aspects objectivement dangereux. (*Multani*, par. 98.)

De son côté, après avoir refusé cet accommodement, la commission scolaire lui en a proposé un consistant à porter un kirpan de bois ou de plastique, comme le faisaient d'autres sikhs Khalsa. Gurbaj Singh Multani a refusé et la C.S.C. lui a donné raison, car il croyait sincèrement non seulement à la signification religieuse du kirpan, mais également à sa composition matérielle obligatoire :

En outre, le refus de Gurbaj Singh de porter une réplique faite d'un matériau autre que le métal n'est pas un caprice. Il croit véritablement qu'un kirpan de plastique ou de bois ne lui permettrait pas de se conformer aux exigences de sa religion. Le fait que d'autres personnes de religion sikhe acceptent un tel compromis n'est pas pertinent, car comme l'a mentionné la juge Lemelin au par. 68 de sa décision, « [i]l faut reconnaître que les personnes professant une même religion peuvent respecter avec plus ou moins de rigueur les dogmes et pratiques enseignés par leur religion ». (*Ibid.*, par. 39.)¹⁰

De plus, selon le jugement :

Afin de démontrer qu'il y a atteinte à sa liberté de religion, il n'est pas nécessaire que Gurbaj Singh établisse que le kirpan n'est pas une arme, mais seulement que sa croyance personnelle et subjective en la signification religieuse du kirpan est sincère. (*Ibid.*, par. 37.)

C'est ici que la conception subjective de la liberté de religion, affirmée à l'arraché dans l'arrêt *Amsalem*, vient clairement et unanimement trancher la question en faveur de l'adolescent.

Au Québec, l'affaire *Multani* s'est retrouvée à l'avant-scène de ce que le rapport Bouchard-Taylor (2008 : 50–53) a décrit comme l'intensification de la controverse des accommodements raisonnables (2002–2006) et de la période d'ébullition qui a suivi

¹⁰ Précisons ici que c'est la juge Lemelin qui avait rédigé la décision de la Cour d'appel du Québec qui reconnaissait l'atteinte à la liberté de religion de Gurbaj Singh Multani, mais qui considérait que cette atteinte était justifiée par l'obligation de la commission scolaire d'assurer la sécurité des élèves, et que les conditions imposées par le jugement de la Cour supérieure ne satisfaisaient pas complètement à cette obligation (cf. *Multani*, par. 11–12). C'est ce jugement qui a été porté en appel devant la C.S.C., qui l'a renversé.

(mars 2006–juillet 2007). À tort ou à raison, l'affaire du kirpan s'est trouvée associée à une série de cas rapportés par les médias et qui, dans les débats publics, évoquaient le spectre de l'intégrisme, ce terme étant défini comme une :

[v]ersion particulièrement stricte et rigide d'une religion, en vertu de laquelle celle-ci acquiert une préséance absolue sur les autres considérations sociales, politiques, scientifiques, etc. S'accompagne ordinairement d'une interprétation littérale et monolithique des textes sacrés qui conduit à rejeter toute évolution. (Bouchard et Taylor, 2008 : 287.)

Dans le cas du kirpan à l'école, affirmer, comme l'avait fait la Cour suprême du Canada, que ce qui prévaut, ce n'est pas l'objet dit religieux lui-même, mais la sincérité du sujet qui le considère comme tel et qui en fait une obligation littérale, c'était beaucoup demander à l'opinion publique, au commun des mortels, que d'accepter sans broncher une telle conception des choses, à la fois par rapport à la nature de l'objet et par rapport au rôle prépondérant du sujet dans l'appréciation de cet objet. Par surcroît, ce qui n'arrangeait pas les choses, tant chez des juristes¹¹ que chez l'opinion publique, c'était l'appel de la Cour aux valeurs du multiculturalisme canadien pour tancer les objecteurs :

L'argument selon lequel 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 doit être rejeté. Cette prétention est non seulement contraire à la preuve concernant la nature symbolique du kirpan, mais elle est également irrespectueuse envers les fidèles de la religion sikhe et ne tient pas compte des valeurs canadiennes fondées sur le multiculturalisme. (*Multani*, par. 71.)

À notre avis et avec respect, c'était là réduire considérablement la complexité du problème de la polysémie des signes religieux : donner prépondérance au rapport entre un objet et un sujet croyant

¹¹ Voir notamment Luc B. Tremblay (2009 : 257) : « Instrumentaliser les droits et libertés fondamentaux des individus en vue de promouvoir et valoriser une politique du multiculturalisme, faire de la mise en valeur du patrimoine multiconfessionnel un objectif constitutionnel, concevoir toute interférence avec une pratique religieuse comme une forme d'intolérance religieuse sans tenir compte des raisons d'agir [...] fissurent profondément l'ordre constitutionnel canadien. »

individuel auquel on attribue une sorte de monopole du sens de l'objet, c'est reléguer à l'arrière-plan le fait que ce sujet n'est pas seul au monde, qu'il vit dans une société où d'autres sujets sont en droit de percevoir le même objet en fonction d'un contexte qui est le leur et qui est marqué par un parcours historique différent de celui du jeune sikh. C'est maintenant ce contexte historique québécois que nous allons évoquer pour saisir la teneur des faits religieux contextuels à l'œuvre dans la réception critique du jugement *Multani*.

L'épée, le crucifix et le kirpan mis en perspective

« Ils ont sorti le crucifix des écoles et maintenant ils font entrer le kirpan ! ». Dans ce cri d'indignation lancé sur les ondes des lignes ouvertes au lendemain du jugement *Multani*, le premier « ils » réfère sans doute au gouvernement du Québec qui avait déconfessionnalisé le système scolaire public en remplaçant les commissions scolaires confessionnelles par des commissions scolaires linguistiques où le crucifix n'était plus affiché. Le deuxième « ils », c'est l'État canadien qui, par le truchement de l'échelon le plus élevé de son appareil judiciaire, autorisait le port du kirpan à l'école publique en jugeant qu'il se rattache à la liberté de religion et relève des valeurs du multiculturalisme canadien. Il faut d'emblée signaler que ce cri méconnaissait une distinction importante : le crucifix appartenait à l'institution et son affichage manifestait une identité et un engagement collectifs, tandis que le kirpan n'engage que l'individu qui le porte, sans obliger l'institution à l'afficher.

Toutefois et paradoxalement, cette réaction face au kirpan pouvait rallier deux types de personnes pour des raisons différentes : celles qui regrettaient le passé confessionnel et celles qui craignaient qu'on y retourne en mode multiconfessionnel. Pour comprendre ce clivage de perceptions menant à une sorte de consensus par recoupement par rapport au kirpan, il faut le situer dans le contexte socioculturel de la Révolution tranquille au Québec. Tout d'abord, le kirpan comme symbole religieux présente une analogie avec le rôle symbolique de l'épée dans la religion chrétienne. Après tout, l'hymne national canadien ne clame-t-il pas : « Ô Canada ! Terre de nos aïeux / Ton front est ceint de fleurons glorieux ! / Car ton bras sait porter l'épée / Il sait porter la croix ! [...] / Et ta valeur, de foi trempée / Protégera nos foyers et nos droits » ? Dans l'optique de

cette référence larvée à la théorie des deux glaives¹², l'épée se devait d'être au service de la religion, ce qui lui conférait une légitimité qu'elle n'avait pas nécessairement en elle-même. C'est dans cette même optique que s'inscrit le rôle du kirpan comme symbole de disponibilité du bras séculier pour défendre une croyance religieuse. Après s'être résignés à voir les crucifix disparaître graduellement de l'espace public pour bien marquer la séparation de l'Église et de l'État, bon nombre de catholiques ont été heurtés par l'apparition de signes religieux « étrangers », sinon étranges, qu'arboraient des gens venus d'ailleurs.

Par ailleurs, à l'autre extrémité des postures en lien avec la présence de signes religieux dans l'espace public, il y avait des gens, croyants ou non croyants, pour qui les accommodements religieux évoquaient le spectre du retour à un passé obscurantiste où la religion pouvait, au nom du ciel, inscrire dans le droit étatique sa vision de la vie sur terre, en consonance avec la prière quotidienne au Père céleste pour que Sa volonté « soit faite sur la terre comme au ciel ». Pour nuancer la vision dichotomique ciel/terre souvent associée à la Révolution tranquille, l'idée de « sortie de la religion » (Gauchet, 2005) peut être éclairante, à condition qu'elle soit elle-même bien comprise :

Un certain usage ambigu du mot « religion » chez Gauchet n'aide certainement pas à la compréhension de sa pensée. La sortie de la religion dont il parle n'est rien d'autre que la sortie de l'« hétéronomie ». Autrement dit, les Occidentaux sont dorénavant, sur les plans social et politique, « autonomes ». Ils se conçoivent comme la seule source de l'ordre social, des lois et de la légitimité du pouvoir auxquels ils doivent se conformer. Les sociétés occidentales sont ainsi passées, en sortant de la religion, de l'hétéronomie à l'autonomie. C'est le cas du Québec, qui est passé d'une colonie reliée à la France, monarchie de droit divin, à la société démocratique et laïque d'aujourd'hui. (Jean, 2007.)

Le fait que la société québécoise était en train de sortir de la religion catholique instituée, cela ne voulait toutefois pas dire que le religieux était par le fait même évacué de l'espace socioculturel. Ce qui était remis en cause, c'était le contrôle hégémonique de la vie en

¹² « La doctrine des deux glaives est une ancienne thèse de l'Église catholique romaine, à l'époque médiévale, selon laquelle le pouvoir spirituel est déclaré supérieur au pouvoir temporel » qui doit en assurer la protection (cf. Saint, 2016).

société par une institution religieuse au nom de la subordination du temporel au spirituel. Ce qui était revendiqué, c'était d'abord et avant tout l'autonomie du temporel¹³.

Au Québec, le gain d'autonomie du temporel par rapport à l'hétéronomie du spirituel s'est inséré dans un processus de recomposition identitaire¹⁴ où l'appartenance religieuse confessionnelle n'était plus l'un des éléments structurants de l'identité québécoise, mais plutôt une dimension socioculturelle à resituer en fonction d'un projet de société porteur de la croyance et de l'espérance en une vie meilleure en ce monde-ci.

Graduellement, l'évolution trépidante des années 1960 et 1970 a fait place à une sorte de rythme de croisière où l'on pouvait croire que la place de la religion dans l'espace public du Québec était une question réglée une fois pour toutes. C'est dans ce contexte que la crise des accommodements raisonnables a fait ressurgir la question, en particulier dans le cas des signes religieux, avec les risques sémiotiques qui les imprègnent. À cet égard, l'affaire du kirpan illustre le problème du clivage entre le contexte d'énonciation et le contexte de réception du message-signe. Ainsi, l'énonciateur, porteur de l'objet kirpan, émet un message lié à un événement historique ou mythique fondateur, lui-même sujet à des réinterprétations en fonction des contextes de temps et de lieu.

Dans un autre réseau socioculturel, un même objet religieux peut se trouver associé historiquement à des événements qui en changent la portée sémiotique en raison du contexte où se trouve le sujet récepteur. Par exemple, la Croix-Rouge désigne une institution humanitaire moderne qui se porte au secours des personnes vulnérables pour sauver des vies humaines. Par analogie, dans des pays musulmans, c'est le Croissant-Rouge qui devient l'enseigne de la même mission. Si le croissant a été substitué à la croix comme emblème du secours humanitaire, c'est sans doute parce que la croix

¹³ Cela correspond à ce que déjà, en 1966, Harvey Cox appelait « *man's coming of age* », soit l'« âge de la majorité pour l'humanité » grâce au développement de la sécularisation : « La sécularisation est la libération de l'être humain de la tutelle religieuse et métaphysique, le fait de détourner son attention des autres mondes et de la diriger vers celui-ci. [...] La sécularisation implique un processus historique, presque certainement irréversible, dans lequel la société et la culture se voient délivrées de la tutelle du contrôle religieux et des visions du monde métaphysiques closes » [notre traduction] (Cox, 1966 : 15–18).

¹⁴ Sur le concept de « recomposition identitaire », voir Rousseau (2012 : 15–19).

a été associée aux croisades, une entreprise qui, en contexte musulman, faisait figure de fléau plutôt que de secours. C'est dire, en quelque sorte, que tout est question de contexte, tant pour l'énonciateur que pour le récepteur du message-objet kirpan. Dès lors, aucun des deux n'est en droit de dire que l'objet n'a qu'un seul sens qui s'impose à tous. Pour l'un comme pour l'autre, l'exercice des droits et libertés n'est pas un en-soi absolu et univoque : il est relatif à un contexte socioculturel et historique particulier qui doit être pris en compte pour déterminer jusqu'où peut aller la liberté de religion dans un État laïque et dans une société séculière. Pour un tribunal de dernière instance comme la Cour suprême du Canada, c'est là un exercice de discernement et d'équilibrage souvent ardu, qui est lui-même tributaire d'un contexte et sujet à évolution au fil du temps.

Un rééquilibrage : l'affaire des Frères huttérites (2009)

L'élément juridique qui était mis en cause dans l'arrêt *Amselem*, c'était le règlement d'un syndicat de copropriété ; dans l'arrêt *Multani*, c'était le règlement disciplinaire d'une école secondaire. L'approche subjective de la liberté de religion adoptée par la Cour suprême du Canada dans ces causes n'avait donc qu'un rapport assez éloigné avec la déférence mutuelle entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. De plus, les demandeurs se réclamaient d'une tradition religieuse reconnue et bien établie. Mais, comme nous l'avons invoqué précédemment en référant à la polygamie pratiquée par la secte mormone dissidente de Bountiful, cette approche large et généreuse – mais risquée – resterait-elle viable le jour où, par exemple, la constitutionnalité d'un règlement adopté en vertu d'une loi provinciale serait contestée par les membres d'une petite communauté anabaptiste vivant en marge de la société ? De plus, en raison de la conception subjective adoptée par la C.S.C. dans l'arrêt *Amselem*, qui a été confirmée dans l'arrêt *Multani* :

[...] le risque était grand qu'il devienne trop facile d'obtenir des exemptions ou des accommodements fondés sur la religion. Il était donc prévisible que la Cour suprême devrait trouver d'autres moyens pour « filtrer » les demandes fondées sur la liberté de religion en déplaçant ailleurs la difficulté que doivent franchir les plaignants qui invoquent cette liberté pour obtenir un accommodement raisonnable.

C'est effectivement ce qui s'est produit avec le jugement majoritaire de la Cour suprême dans l'arrêt des Frères huttérites de la Colonie Wilson en Alberta. (Woehrling, 2011 : 7.)

Dans cette affaire, l'objet religieux mis en cause, c'était l'interdiction de se laisser photographier que les huttérites croyaient sincèrement fondée sur le deuxième commandement du Décalogue qui défendait de « faire une image sculptée représentant quoi que ce soit » (Dt 4, 13). Les sujets religieux, c'étaient les quelques centaines de membres de la colonie huttérite albertaine de Wilson détenteurs d'un permis de conduire qui n'arborait pas de photo. En effet, pendant une vingtaine d'années, pour des motifs religieux, le gouvernement de l'Alberta les avait exemptés de l'obligation d'avoir une photo sur leur permis de conduire. En 2003, un nouveau règlement est venu couper court à l'exemption en prescrivant l'universalité de l'obligation de la photo. Les huttérites ont alors contesté la constitutionnalité de ce règlement en alléguant qu'il brimait leur liberté de religion. Ils ont eu gain de cause en première instance et en Cour d'appel provinciale, ce qui a sans doute été facilité par le fait que, contrairement à ce qui s'était passé dans les arrêts *Amselem* et *Multani*, ils n'ont eu à prouver ni le fait que l'interdiction de l'image faisait vraiment partie de leur croyance religieuse ni le fait que cette dernière était sincère puisque le gouvernement mis en cause a reconnu l'atteinte à la liberté de religion, pour ensuite plaider que cette atteinte était justifiée en raison de l'importance de l'objectif poursuivi par le règlement, à savoir protéger l'intérêt public contre le fléau croissant des vols d'identité reliés au permis de conduire.

Par une majorité de quatre juges contre trois, la C.S.C. a donné raison au gouvernement albertain en déclarant que le règlement était valide malgré l'absence d'exemption pour motif religieux. Les juges en sont arrivés là au terme d'une analyse complexe¹⁵, celle du test de constitutionnalité mis en place dans l'arrêt *Oakes* (1986). Appliqué dans les cas où est avérée une atteinte à la liberté de religion, ce test consiste à soumettre la loi mise en cause à un cadre de pondération axé sur quatre critères : 1) la loi vise un objectif urgent et réel ; 2) elle a un lien rationnel avec l'objectif visé ; 3) elle porte une atteinte minimale à la liberté de religion ; et 4) la proportionnalité entre les

¹⁵ Pour une discussion élaborée de cette analyse, voir Woehrling (2011).

bénéfices et les effets néfastes de la mesure. Voici comment la juge en chef McLaughlin résume les conclusions des juges majoritaires :

Préserver l'intégrité du système de délivrance des permis de conduire d'une façon qui réduit au minimum le risque de vol d'identité est manifestement un objectif urgent et réel susceptible de justifier des restrictions aux droits. La photo obligatoire universelle vise à permettre la constitution d'une banque de photos numériques complète afin d'empêcher les malfaiteurs d'utiliser les permis de conduire comme documents sources pour le vol d'identité. Comme je l'ai déjà mentionné (par. 10), grâce à la photo obligatoire, le système garantit que chaque permis correspond à une seule personne et que personne ne détient plus d'un permis. (*Frères huttérites*, par. 42.)

Ici, ce qui prime, c'est l'intérêt public, la sécurité de la collectivité et non la liberté de l'individu. Pourtant, dans les arrêts *Amselem* et *Multani*, c'est ce même test de l'arrêt *Oakes* que la Cour avait appliqué, mais qui avait invalidé la norme contestée. On pourrait croire que cette différence de résultats s'explique tout simplement par un retour voulu à une conception objective de la liberté de religion pour contrebalancer et freiner l'application de la conception subjective. Les choses ne sont pas aussi simples si on considère que la distinction entre conception objective et conception subjective n'opère peut-être pas dans l'axe des prémisses de la Cour, mais dans celui des résultats de sa pondération tels que perçus par des observateurs extérieurs. Il serait donc plus exact de penser que la tension entre objet et sujet fait partie intégrante du fait religieux et que la prépondérance apparente de l'un ou de l'autre dans un jugement relève de la nature différente des faits mis en cause et soumis à l'appréciation des juges. Dans cette optique, il ne s'agit donc pas de supprimer la tension sujet-objet en sacrifiant l'un ou l'autre, mais bien d'assurer l'équilibrage de leur rôle dans l'exercice de la liberté de religion.

Ainsi, dans l'arrêt des *Frères huttérites*, les résultats du test de *Oakes* portent à croire que le sujet titulaire du droit à la liberté de religion n'est pas envisagé uniquement comme individu isolé, mais comme un citoyen qui vit dans une société avec d'autres sujets de droit, dans un contexte qui doit être pris en compte quand il s'agit de déterminer jusqu'où va la liberté de religion. L'objet religieux, à savoir l'interdiction de se laisser photographier, n'est pas envisagé

uniquement en fonction de sa relation avec un monde spirituel qui conférerait une légitimité indiscutable à la croyance sincère du sujet. Il est envisagé d'abord et avant tout en fonction de ses effets sur un projet de société axé sur le bien-être collectif ici-bas, libre ensuite à chacun de croire ou de ne pas croire à un au-delà.

Vu sous cet angle, l'accommodement raisonnable repose sur une négociation où le sujet religieux demandeur et l'organisme auquel il s'adresse sont tous deux disposés à faire des compromis, à chercher ensemble un point de rencontre entre le ciel et la terre, un arrangement qui sauvegarde à la fois la liberté de religion de l'individu et la mission de l'organisme. Dans le jugement des *Frères huttérites*, la C.S.C. a opéré un déplacement du centre de gravité de cette négociation : il ne s'agit plus uniquement de reconnaître l'existence d'un objet religieux et la sincérité de la croyance du sujet en cet objet, il faut également prendre en compte le fait que sujet et objet, même s'ils peuvent se réclamer d'un absolu immuable et indémontrable, s'inscrivent dans un contexte relatif et mouvant, celui d'une société qui s'est donné des repères normatifs adaptables en fonction de critères temporels endogènes. C'est sans doute là une voie qui sera considérée si la C.S.C. est appelée à se prononcer sur la question épineuse du mariage polygame.

Un parcours en phase avec l'évolution du religieux

Ce bref aperçu du chemin parcouru par la Cour suprême du Canada dans quelques-unes des causes marquantes en matière de liberté de religion suggère que, dans la logique de la common law, au fil des causes qui lui étaient présentées, la Cour a progressivement tracé les contours de ce qui était protégé par la liberté de religion garantie par les Chartes. Ce faisant, sans s'arrêter à trouver une définition préalable de la religion, elle a tracé un parcours qui correspond assez bien à celui de la société contemporaine qui est « sortie » de la religion instituée – le christianisme quasi étatique –, tout en portant une attention particulière au fait religieux comme dimension personnelle qui peut prendre des formes de plus en plus diversifiées. En ce sens, la conception subjective de la liberté de religion a pour effet – et comme grand mérite – de mettre en relief un élément constitutif du fait religieux, à savoir une relation instauratrice de sens entre un sujet et un objet.

Ce parcours sinueux reflète, sur le plan empirique de la *common law*, le caractère mouvant, irréductible et aléatoire du fait religieux tel qu'il est perçu par la religiologie. Par exemple, dans un texte de Jacques Pierre (1992 : 198–201) qui développe une analogie entre les assises sémiotiques du langage et celles de la religion, on trouve une analogie éclairante élaborée à partir de la grille des méridiens et des parallèles qui quadrille l'espace du globe et permet d'en situer chaque point de façon précise. La naissance de ce système, c'est un événement qui, en 1847, a fixé la ville anglaise de Greenwich comme le point fixe à partir duquel s'effectue le découpage en longitude et latitude. Il s'agit là d'un geste aléatoire posé dans un contexte où la marine anglaise dominait les mers. Ce point de repère aurait tout aussi bien pu être Paris. Mais, une fois posé et reconnu, ce point de référence fondait un découpage symbolique permettant aux navigateurs de savoir où ils étaient et où ils allaient.

La religion est, elle aussi, à la fois événement et sens donné à l'événement fondateur qui l'inscrit dans le temps. Elle permet ainsi aux humains de traverser la vie en fonction d'un point de référence et d'une grille de sens. Ce sens, il n'est pourtant ni contraignant ni donné une fois pour toutes : il est tributaire d'une culture et évolue avec elle. Dans une société en mutation où la culture devient plurielle, la religion devient elle aussi multiforme. Ce n'est pas le droit qui crée cette situation, mais il écope d'une tâche qui le met au défi : prendre en compte la diversité et la complexité du religieux en traçant progressivement les contours de la liberté de religion. Dans la réalisation de cette tâche, l'approche de la *common law* mise en œuvre par la Cour suprême du Canada a certes connu un parcours sinueux, mais cela tient en grande partie à la nature même de la religion, une réalité qu'on ne peut enfermer dans une définition préalable qui la figerait une fois pour toutes. Malgré les moments de perplexité qu'elle peut parfois susciter, l'approche du cas par cas permet d'ajuster progressivement le droit au caractère irréductible et mouvant du fait religieux.

Bibliographie

- BAILEY, Edward I. 1996. « La religion implicite et son réseau d'études. Introduction et présentation ». *Religiologiques*, no 14 (septembre), p. 15–35. Récupéré le 27 novembre 2016 de <http://www.religiologiques.uqam.ca/no14/intro.html>.
- BOUCHARD, Gérard et Charles TAYLOR. 2008. *Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation*. Rapport de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles. Québec. Récupéré le 27 novembre 2016 de <http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/66284>.
- BRUN, Henri et Pierre BRUN. 1998. *Chartes des droits de la personne. Législation, jurisprudence et doctrine*. Montréal : Wilson et Lafleur.
- CHAMPION, Françoise. 1993. « Religieux flottant, éclectisme et syncrétismes ». Dans *Le fait religieux*, sous la dir. de Jean DELUMEAU, p. 742–772. Paris : Fayard.
- CANADA (COUR SUPRÊME DU). 1985. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295.
- . 1986. *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.
- . 1986. *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.
- . 2004. *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551.
- . 2006. *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256.
- . 2009. *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 R.C.S. 567.
- . 2015. *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, [2015] 1 R.C.S. 613.
- . 2015. *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, [2015] 2 R.C.S. 3.
- CANADA (PARLEMENT DU). *Loi sur le dimanche*, S.R.C. 1970, chap. L-13, art. 4.
- . 1982. *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, R.-U., c. 11 ; L.R.C. (1985), app. II, no 44.
- COLOMBIE BRITANNIQUE (COUR SUPRÊME DE LA). *Criminal Code*, s. 293, 2010 BCSC 1351.
- CÔTÉ, Pierre-André. 1990. *Interprétation des lois*. Cowansville : Éditions Yvon Blais.
- COX, Harvey. 1966 [1965]. *The Secular City. Secularization and Urbanization in Theological Perspective* (éd. révisée). New York : Macmillan.
- DESPLAND, Michel. 1979. *La religion en Occident. Évolution des idées et du vécu*. Montréal : Fides.
- DORTIER, Jean-François et Laurent TESTOT. 2005. « Le retour du religieux, un phénomène mondial ». *Sciences humaines*, 1 mai. Récupéré le 27 novembre 2016 de http://www.scienceshumaines.com/le-retour-du-religieux-un-phenomene-mondial_fr_4912.html.
- FENECH, Louis. 1997. « Le sikhisme ». Dans *Un monde de religions*, sous la dir. de Mathieu BOISVERT, vol. 1, p. 131–170. 3 volumes. Québec : Presses de l'Université du Québec.
- . 2014. « The Khalsa and the Rahit ». Dans *The Oxford Handbook of Sikh Studies*, sous la dir. de Pashaura SINGH et Louis E. FENECH, p. 240–271. Oxford : Oxford University Press.

- FRANCE (RÉPUBLIQUE DE). 1906. *Loi du 13 juillet 1906 établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et des ouvriers* (JO. 14 juillet 1906, p. 4831).
- GAUCHET, Marcel. 2005 [1985]. *Le désenchantement du monde : une histoire politique de la religion*. Paris : Gallimard.
- JEAN, Marco. 2007. « Gauchet et le crucifix de l'Assemblée nationale ». *Le Devoir*, 31 mars 2007, p. B-6. Récupéré le 28 octobre 2016 de <http://www.ledevoir.com/societe/le-devoir-de-philo/137684/le-devoir-de-philo-gauchet-et-le-crucifix-de-l-assemblee-nationale>.
- KOUSSENS, David et al. (dir.). 2017. *La religion hors la loi. L'État libéral à l'épreuve des religions minoritaires*. Bruxelles : Bruylant.
- MÉNARD, Guy. 2001. « Les déplacements du sacré et du religieux ». Dans *L'étude de la religion au Québec : bilan et prospective*, sous la dir. de Jean-Marc LAROUCHE et Guy MÉNARD, p. 237–249. Québec : Presses de l'Université Laval.
- . 2007 [1999]. *Petit traité de la vraie religion à l'usage de ceux et celles qui souhaitent comprendre un peu mieux le vingt et unième siècle*. Montréal : Liber.
- METZGER, Marcel. 2010. « Fête religieuse – Catholicisme ». Dans *Dictionnaire du droit des religions*, sous la dir. de Francis MESSNER, p. 328–330. Paris : CNRS Éditions.
- MILOT, Jean-René. 2008. « La polygamie au nom de la religion au Canada : l'islam est-il en cause ? ». *Cahiers de recherche sociologique*, no 46 (septembre), p. 123–133. Récupéré le 26 octobre 2016 de <http://www.erudit.org.proxy.bibliotheques.uqam.ca/2048/revue/crs/2008/v/n46/1002512ar.pdf>.
- . 2009. « Le paradoxe de la liberté de religion : produire des effets discriminatoires pour un groupe en voulant protéger un individu contre la discrimination ». Dans *Inégalités, racisme et discriminations : regards critiques et considérations empiriques*, sous la dir. de Micheline LABELLE et Frank REMIGGI, p. 29–37. *Les Cahiers de la CRIEC*, no 33 ; Montréal : Université du Québec à Montréal, juin. Récupéré le 26 octobre 2016 de <http://criec.uqam.ca/upload/files/cahier/033.pdf>.
- . 2014. « Le port du hijab : regards croisés sur une pratique à risques ». Communication présentée au colloque annuel du GRÉÉ « *Religion à l'école et éthique professionnelle* ». Montréal, Université du Québec à Montréal, le 11 avril. Récupéré le 26 octobre 2016 de <https://tv.uqam.ca/conference-port-hijab-regards-croises-une-pratique-risques>.
- ONTARIO (PARLEMENT DE L'). 1988. *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail*, L.R.O. (1990), chap. R-30.
- PIERRE, Jacques. 1992. « Prolégomènes à une définition sémiotique de la religion ». Dans *La religion dans l'histoire. Le mot, l'idée, la réalité*, sous la dir. de Michel DESPLAND et Gérard VALLÉE, p. 193–208. Waterloo : Wilfrid Laurier University Press.
- . 1994. « L'impasse de la définition de la religion : analyse et dépassement ». *Religiologiques*, vol. 9 (printemps), p. 15–29. Récupéré le 26 novembre 2016 de <http://www.religiologiques.uqam.ca/no9/pierre.pdf>.
- QUÉBEC (PARLEMENT DU). 1985. *Loi sur le multiculturalisme canadien*, L.R.C. (1985), ch. 24 (4^e suppl.).

- ROUSSEAU, Louis (dir.). 2012. *Le Québec après Bouchard-Taylor. Les identités religieuses de l'immigration*. Québec : Presses de l'Université du Québec.
- SAINT, Romain. 2016. « La théorie des deux glaives » (27 avril). Récupéré le 22 octobre 2016 de <http://deus-vult.org/actualites/la-theorie-des-deux-glaives>.
- TAROT, Camille. 2008. *Le symbolique et le sacré : théories de la religion*. Paris : La Découverte.
- TREMBLAY, Luc B. 2009. « Religion, tolérance et laïcité : le tournant multiculturel de la Cour suprême ». Dans *Le droit, la religion et le « raisonnable »*. *Le fait religieux entre monisme étatique et pluralisme juridique*, sous la dir. de Jean-François GAUDREAU-DESBIENS, p. 213–259. Montréal : Thémis.
- WOEHLING, José. 2007. « Examen et analyse de la jurisprudence relative aux accommodements raisonnables en milieu scolaire ». Dans *Une école québécoise inclusive : dialogue, valeurs et repères communs*, p. 111–120. Rapport du Comité consultatif sur l'intégration et l'accommodement raisonnable en milieu scolaire. Québec : Ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport. Récupéré le 16 octobre 2016 de <http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs48675>.
- . 2011. « Quand la Cour suprême s'applique à restreindre la portée de la liberté de religion : l'arrêt *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony* (2009) ». *Revue juridique Thémis*, vol. 45, no 1, p. 7–50. Récupéré le 16 octobre 2016 de https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/31433_rjt451-7a50.pdf.
- WOEHLING, José et Micheline MILOT. 2010. « Canada ». Dans *Dictionnaire du droit des religions*, sous la dir. de Francis MESSNER, p.125–131. Paris : CNRS Éditions.

Abstract : In order to define what freedom of religion encompasses, one must have a certain idea of what religion is. This article examines the evolution of the concept of religion in some landmark judgements of the Supreme Court of Canada. It suggests that trends in the rulings of the highest court in the land present an evolution on par with the development of a “religiological” approach in the study of the religious object and the religious subject. Quite distinct in their epistemological and methodological foundations, these two pathways borrow very little from one another. However, they yield, in part, convergent results when it comes to acknowledging the constantly evolving nature of religion and its positioning in a secular State and within a secularized society : State and society still bear the imprint of Christianity on its law ; both are exposed to the unique and plural ethno-confessional nature of the current religious landscape.

Keywords : religion, semiotics, religious object, religious subject, multiculturalism, secularization
