



L'interprétation multiforme du multiculturalisme par les tribunaux canadiens (1981-2015)

François Rocher et Nikola Brassard-Dion

Résumé

Cette recherche consiste en une analyse de la signification que les tribunaux canadiens ont donnée au terme multiculturalisme. L'objectif est double. D'abord, identifier le contexte de l'utilisation du terme et cerner la signification qui lui est accordée. Ensuite, contraster la compréhension du multiculturalisme par l'État fédéral avec celle à laquelle souscrivent implicitement les tribunaux. Bien que ces derniers recourent souvent aux principes du multiculturalisme, leur conception n'est pas univoque et son champ d'application s'est rapidement élargi, allant au-delà de ce qui avait été prévu au moment de l'adoption du terme en 1971.

Mots clés : multiculturalisme, laïcité, religion, ethnicité, politique publique, norme juridique, tribunaux, Canada

Abstract

The purpose of this paper is to investigate the use of the term multiculturalism by Canadian justices. The goal is twofold. First, identify the context in which it has been used and delineate the meaning given to multiculturalism by Canadian Courts. Second, contrast the Federal State's conception of multiculturalism with the courts' implicit understanding. Although Canadian courts often refer to multiculturalism, their conception is much less unequivocal and its scope quickly widened, going beyond what had been planned at the time of its adoption in 1971.

Keywords: multiculturalism, secularism, religion, ethnicity, public policy, legal norm, tribunals, Canada

Introduction

Si le multiculturalisme est un concept polysémique, son interprétation par les tribunaux canadiens l'est tout autant. L'objectif de cette étude est double : 1) mettre en lumière dans quel *contexte* les tribunaux mentionnent ce concept ainsi que la *signification* qu'ils lui donnent; 2) contraster la compréhension du multiculturalisme par l'État fédéral avec celle à laquelle souscrivent implicitement les tribunaux.

Nous défendons deux arguments. Le premier est que les tribunaux n'ont pas une conception uniforme du multiculturalisme et qu'ils se réfèrent

Canadian Journal of Law and Society / Revue Canadienne Droit et Société, 2017, Volume 32, no. 3, pp. 307–328. doi:10.1017/cls.2017.21

rarement à ce terme comme norme juridique. Le second est qu'ils en ont rapidement élargi le champ d'application. Les objectifs initiaux poursuivis par le multiculturalisme s'adressaient aux minorités ethnoculturelles, mais les tribunaux ont régulièrement invoqué le concept dans des causes relatives à la diversité religieuse¹.

Cette étude compte deux parties. La première réfléchit sur la dyade « diversité ethnoculturelle et religieuse » et rappelle brièvement comment les principes du pluralisme culturel et de la liberté de conscience et de religion se sont inscrits dans la normativité juridique. La deuxième partie analyse les repères sémantiques des arrêts prononcés par les tribunaux canadiens qui invoquent le terme de multiculturalisme. Il s'agit de déceler quel type de « diversité multiculturelle » retient particulièrement l'attention des tribunaux.

Le pluralisme comme déterminant juridique

Il est courant de se référer à la « diversité » et de la qualifier indistinctement d'« ethnoculturelle et religieuse ». Pourtant, d'un point de vue théorique et sociologique, les deux formes de diversité font référence à des réalités différentes. La diversité ethnoculturelle donne lieu à des situations de discrimination fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, ou la couleur. L'enjeu porte principalement sur la catégorisation de l'Autre et de son exclusion ou de sa stigmatisation sur la base de ces caractéristiques. Une personne peut choisir (ou non) de renoncer graduellement à ses repères culturels. Toutefois, cela ne la met pas à l'abri d'une assignation identitaire par certains membres du groupe majoritaire qui persistent à la traiter en fonction d'une appartenance minoritaire présumée. De même, cette personne ne peut pas effacer les marqueurs identitaires associés – ou imputés – aux phénotypes raciaux ou à la couleur de la peau. C'est ce qui explique que les causes de discriminations où le multiculturalisme est évoqué portent davantage sur une catégorisation objectivant l'« Autre », car l'altérité y est visible, et même parfois audible. La discrimination fondée sur la religion repose sur une forme différente d'assignation identitaire, cette fois à partir de marqueurs religieux. Un écart considérable existe entre, d'une part, les groupes religieux capables de compartimenter les espaces et les moments où ils expriment leur foi de façon à ce qu'elle ne soit pas publiquement exposée et, d'autre part, les groupes religieux dont la foi est une expérience qui doit s'afficher dans toutes les activités de la vie quotidienne². Pour ces derniers, l'identité individuelle passe par l'adhésion à des normes, des conduites, des coutumes et des manières d'être dictées par leur communauté. Ainsi, pour certains Canadiens chrétiens, juifs, sikhs ou musulmans orthodoxes, le port de signes religieux est considéré comme une obligation prescrite par leur foi.

¹ Dans le cadre de cette étude, la notion de « diversité ethnoculturelle » est utilisée pour renvoyer à des situations où la race, l'origine nationale ou ethnique et la couleur (pour reprendre les catégories inscrites dans les textes juridiques) sont les principaux critères d'identification; la notion de « diversité religieuse » est associée à une situation où l'identité est fondée sur des croyances de nature religieuse.

² Augie Fleras, *The Politics of Multiculturalism: Multicultural Governance in Comparative Perspective* (New York: Palgrave Macmillan, 2009), 214.

Dans ce contexte, renvoyer l'expression des préférences religieuses dans le seul espace « privé » n'a aucun sens³.

Comme le rappelle Danielle Juteau, l'expérience quotidienne des membres d'un groupe qui « nourrit une croyance en une communauté d'origine » sera sensiblement différente de celle des individus qui adhèrent à une religion, même si cette adhésion n'est pas toujours choisie, mais imposée par un certain nombre de facteurs contextuels au sein desquels les liens familiaux et communautaires jouent un rôle souvent déterminant⁴. Dans le premier cas, l'appartenance à la communauté se fait principalement en fonction de l'héritage et d'un désir d'assurer la pérennité de cette tradition. Dans le second cas, l'appartenance à la communauté passe par l'acceptation d'un code moral auquel les individus souscrivent plus ou moins librement.

S'il s'agit de deux dimensions constitutivement différentes de la diversité, alors comment expliquer le fait que l'expression « diversité ethnoculturelle et religieuse » combine ces deux éléments et qu'il soit si difficile de les dissocier?⁵ L'explication la plus plausible est que le caractère saillant du pluralisme religieux coïncide avec la diversification ethnoculturelle et religieuse au Canada, découlant d'une immigration venant désormais de l'Asie, de l'Afrique et des Antilles. Le Canada n'a jamais été homogène en matière d'appartenance religieuse, mais la distinction concernait principalement les populations catholiques et protestantes, bien qu'on y retrouve aussi d'autres affiliations religieuses minoritaires. La multiplication des pays d'origine a fait qu'un nombre important des immigrants récents ne sont pas de religion chrétienne. Dans l'imaginaire collectif, diversité culturelle et religieuse se sont progressivement fondues l'une dans l'autre.

En somme, la dyade « diversité ethnoculturelle et religieuse » sert simplement à désigner un Autre – qui n'est ni blanc, ni d'origine occidentale ni chrétien – dans le cadre d'un processus d'assignation identitaire faisant appel à un nouvel amalgame. Nous assistons donc à une forme d'ethnisation / racialisation des préférences religieuses, c'est-à-dire à l'imputation d'une identité ethnoculturelle à certaines

³ Sur le dilemme de l'acceptation des exigences dictées par la religion associée à des processus de socialisation et de domination au sein des communautés, voir Sawitri Saharso, « Female Autonomy and Cultural Imperative: Two Hearts Beating Together », dans *Citizenship in Diverse Societies*, sous la direction de Will Kymlicka et Wayne Norman (Oxford: Oxford University Press, 2000), 224-42; Monique Deveaux, « Conflicting Equalities? Cultural Group Rights and Sex Equality », *Political Studies* 48, no. 3 (2000): 522-39; Seyla Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton: Princeton University Press, 2002); Ayelet Shachar, « Religion, State, and the Problem of Gender: New Modes of Citizenship and Governance in Diverse Societies », *McGill Law Journal* 50 (2005): 50-87.

⁴ Juteau reprend la définition classique webérienne de l'*ethnité* qui va au-delà de la simple catégorisation d'autrui pour inclure un sentiment d'appartenance vécu et partagé par les membres de la communauté. Danielle Juteau, *L'ethnité et ses frontières*, 2^e édition (Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 2015), 16.

⁵ Voir Myer Siemiatycki, « Immigration, Diversity and Urban Citizenship in Toronto », *Canadian Journal of Regional Science* 20, no. 1-2 (1997): 73-102; Livianna Tossutti, *The Electoral Participation of Ethnocultural Communities* (Ottawa: Elections Canada, 2007); Will Kymlicka, « Ethnocultural Diversity in a Liberal State: Making Sense of the Canadian Model(s) », dans *Belonging? Diversity, Recognition and Shared Citizenship in Canada*, sous la direction de Keith Banting, Thomas Courchene et Leslie Seidle (Montréal: Institute for Research on Public Policy, 2007), 39-86; et *Multiculturalism. Success, Failure, and the Future* (Washington, DC: Migration Policy Institute, 2012).

minorités à qui l'on attribue des différences en vertu de leur appartenance à une religion autre que chrétienne⁶.

Le multiculturalisme comme politique publique et normativité juridique

C'est en 1971 que le premier ministre Pierre Elliott Trudeau dévoile, à la Chambre des communes, son intention de faire adopter une politique du multiculturalisme. Ce geste est lié, entre autres, aux débats qui ont marqué les travaux de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, laquelle soumet son rapport final et ses recommandations en 1969. L'idée de définir le Canada comme une société multiculturelle émerge des discussions entre les commissaires, qui ne peuvent pas s'entendre sur la notion de biculturalisme, pourtant au cœur du mandat de la commission. Elle rend compte aussi de l'opposition soulevée par la notion de bilinguisme et de dualité chez certains groupes d'origine ou d'ascendance immigrante (en particulier les communautés ukrainiennes et juives) en dehors des grandes provinces de l'Ontario et du Québec. Ces groupes considéraient que la notion de biculturalisme ne rendait pas justice à la contribution des immigrants à l'édification du Canada en ce qu'elle occultait « l'apport culturel des autres groupes ethniques »⁷. Ils souhaitaient non seulement une meilleure description de la réalité canadienne contemporaine, mais aussi l'adoption de mesures afin de préserver et de soutenir les cultures d'origine et de favoriser leur participation à la société canadienne, à l'instar de ce que les Canadiens d'expression française cherchaient à obtenir⁸. Elle interpellait les « groupes culturels » déjà largement présents au Canada et n'était pas directement liée aux enjeux migratoires.

⁶ On pourrait nous reprocher de confondre le modèle particulier du multiculturalisme avec celui, plus large, du pluralisme culturel. Les deux modèles ne se réfèrent pas à la même réalité, le premier étant une forme particulière (spécialement au Canada) que peut prendre le second. Par ailleurs, nous soutenons qu'il est possible de distinguer les deux types de diversité (et le droit canadien en rend compte) et que l'un n'est pas réductible à l'autre. Il nous semble raisonnable de sous-tendre que les marqueurs identitaires ethnoculturels sont différents de ceux qui appartiennent à l'univers des croyances religieuses, bien que les deux se recoupent souvent. Un courant important en sociologie va dans le même sens que notre propos. Approfondir cette distinction devrait faire l'objet d'un autre texte. Consulter les travaux précurseurs de Goldon Milton, *Assimilation in Everyday Life: The Role of Race, Religion, and National Origin* (New York: Oxford University Press, 1964). Voir aussi Ayelet Shachar, *Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women's Rights* (Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 2001); Teresa J. Guess, « The Social Construction of Whiteness: Racism by Intent, Racism by Consequence », *Critical Sociology* 32, no. 4 (2006): 649-73; Ramón Grosfoguel et Eric Mielants, « The Long-Durée Entanglement Between Islamophobia and Racism in the Modern/Colonial Capitalist/Patriarchal World-System », *Human Architecture: Journal of the Sociology of Self-knowledge* 6, no. 1 (2006): 1-12; Nasar Meer, « Racialization and religion: race, culture and difference in the study of antisemitism and Islamophobia », *Ethnic and Racial Studies* 36, no. 3 (2012): 385-98; Raymond Tarras, « "Islamophobia Never Stands Still": Race, Religion, and Culture », *Ethnic and Racial Studies* 36, no. 3 (2012): 417-33; Sayyid, « A Measure of Islamophobia », *Islamophobia Studies Journal* 2, no. 1 (2014): 10-25; Esra Özyürek, *Being German, Becoming Muslim: Race, Religion, and Conversion in the New Europe* (Princeton: Princeton University Press, 2015); Gizem Arıkan et Pazit Ben-Nun Bloom, « State-Level Restriction of Religious Freedom and Women's Rights: A Global Analysis », *Political Studies* 63, no. 2 (2015): 433; Marc Helbling et Richard Traummüller, « How State Support of Religion Shapes Attitudes Toward Muslim Immigrants: New Evidence from a Sub-National Comparison », *Comparative Political Studies* 49, no. 2 (2016): 402-03.

⁷ Gouvernement du Canada, *Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, Partie IV, 1969.

⁸ Hansard, Chambre des communes, 1971: 8 545.

Toutefois, la diversification des populations issues de l'immigration a, avec le temps, soulevé de nouveaux enjeux parmi les minorités qualifiées de visibles, qui sont confrontées à différentes formes de discrimination (économique, sociale, raciale et autres) en matière d'accès à l'emploi, de logement et d'éducation⁹. Ne considérant plus ces obstacles comme étant uniquement de nature culturelle, divers programmes visant à lutter contre la discrimination raciale sont développés. Au cours des années 1980, le multiculturalisme canadien se transforme progressivement en une politique d'intégration sociale et économique, axée sur la non-discrimination et l'équité¹⁰. Ce changement d'orientation s'effectue en réaction aux critiques du courant initial du multiculturalisme que l'on estimait trop préoccupé par la préservation culturelle et trop peu soucieux des facteurs structurels de discrimination justement liés aux marqueurs identitaires des minorités culturelles.

Dès 1982, la diversité culturelle obtient une protection constitutionnelle par le biais de son inscription dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Une de ses dispositions générales (article 27) énonce que son interprétation « doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens »¹¹. Au-delà de sa portée symbolique, cet article confère une légitimité normative à l'expression de la différence¹².

Il faut pourtant attendre jusqu'en 1988 pour que le gouvernement adopte sa *Loi sur le multiculturalisme canadien* (LMC)¹³. Son préambule affirme que la diversité constitue l'une des caractéristiques fondamentales de la société canadienne dans une perspective d'égalité des chances. Les deux principes axiologiques sur lesquels repose la législation sont ceux de l'égalité formelle des personnes et de la lutte contre la discrimination. Qui plus est, le préambule identifie les éléments qui doivent être pris en compte lorsqu'il est question de diversité : « le gouvernement fédéral reconnaît que la diversité de la population canadienne sur les plans de la race, de la nationalité d'origine, de l'origine ethnique, de la couleur et de la religion constitue une caractéristique fondamentale de la société canadienne [...] »¹⁴.

C'est dire que le « patrimoine multiculturel des Canadiens » inclut tous les marqueurs identitaires racisés auxquels s'ajoute, dans le préambule, l'appartenance religieuse. Toutefois, aucun article de la Loi ne fait référence à la dimension religieuse; le multiculturalisme est associé exclusivement à la « diversité culturelle et raciale » (art. 3 (1), alinéas a et h et aux Canadiens ou collectivités d'origines

⁹ Statistique Canada définit les individus appartenant aux « minorités visibles » comme les « personnes autres que les autochtones, qui ne sont pas de race blanche ou qui n'ont pas la peau blanche ». Statistique Canada, *Dictionnaire de l'Enquête nationale auprès des ménages, 2011*, n° 001 99-0-X201100 au catalogue : 32.

¹⁰ Micheline Labelle, « Les intellectuels québécois face au multiculturalisme : hétérogénéité des approches et des projets politiques » *Canadian Ethnic Studies* 40, no. 1 (2008) : 36.

¹¹ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

¹² Abu-Laban, Yasmeen, « The Politics of Race and Ethnicity: Multiculturalism as a Contested Arena », dans *Canadian Politics*, 2nd ed., sous la direction de James P. Bilkerton et Alain-G. Gagnon (Peterborough: Broadview Press, 1994), 242-63; Bhiku Parekh, *Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory* (Hampshire: Palgrave, 2000), 203; Michael Temelini, « Multicultural Rights, Multicultural Virtues: A History of Multiculturalism in Canada », *Multiculturalism and the Canadian Constitution*, sous la direction de Stephen Tierney (Vancouver: UBC Press, 2007), 43-60.

¹³ *Loi sur le multiculturalisme canadien*, LRC 1985, c. 24 (4^e supp.).

¹⁴ *Ibid.* (nous soulignons).

différentes (art. 3 (1), alinéas d et g; 3 (2), alinéas a et b; 5 (1) d). La lutte contre la discrimination doit toucher celle « qui est fondée sur la race ou sur l'origine nationale ou ethnique » (art. 5 (1) g).

Or, bien que cette redéfinition de l'identité nationale s'articule notamment autour des notions d'inclusion ethnique et de non-discrimination, le modèle de la gouvernance multiculturelle est d'ores et déjà confronté au défi posé par sa relation à l'endroit de la diversité religieuse. En effet, avant même que le législateur précise les assises juridiques du multiculturalisme canadien, la Cour suprême s'appuie à deux reprises sur les articles 2 a) et 27 de la nouvelle *Charte* pour établir un lien entre la liberté de religion et le maintien du patrimoine culturel, soit en 1985 dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* et l'année suivante dans *R. c. Edwards Books and Art Ltd.* Depuis, les débats sur la diversité, l'appartenance commune et l'identité nationale semblent graduellement détourner leur attention des enjeux liés à l'ethnicité et au racisme pour insister de plus en plus sur l'épineuse question de la diversité religieuse et des limites de la tolérance¹⁵. Toutefois, on peut se demander si la reconnaissance du pluralisme religieux repose sur les mêmes assises juridiques que celles renvoyant à la reconnaissance du pluralisme ethnoculturel.

Le pluralisme religieux comme norme constitutionnelle

Les législateurs canadiens n'ont probablement pas senti le besoin d'inclure dans la LMC un article portant spécifiquement sur la liberté de conscience et de religion puisque celle-ci bénéficie déjà d'une double protection constitutionnelle du fait de son inscription dans la *Charte* : une première à titre de liberté fondamentale (article 2), une deuxième sous l'angle des droits à l'égalité et à la non-discrimination (article 15). Les religions et les individus qui s'en réclament bénéficient donc d'une protection constitutionnelle forte. À cet égard, bien qu'il n'ait jamais cru bon de l'inscrire dans un document législatif et encore moins dans sa Constitution, l'État canadien souscrit aux principes de laïcité¹⁶. Cette idée régulatrice s'incarne donc dans un ensemble de modalités juridiques et institutionnelles.

La laïcité renvoie à l'idée générale de la séparation entre les pouvoirs religieux et étatiques. Schématiquement, elle repose sur la combinaison de quatre principes interdépendants qui sont généralement observés par les tribunaux canadiens. Le premier concerne le droit à la liberté de conscience et de religion ainsi que le droit au respect des pratiques individuelles et collectives qui en découlent (liberté de s'associer, liberté des religions de gérer leurs propres affaires, intervention limitée de l'État sauf pour des motifs de santé, de morale ou d'ordre public). Le deuxième principe est celui de la reconnaissance de l'autonomie et de la neutralité de l'État s'appuyant sur le fait que les normes collectives établies par celui-ci et les comportements attendus, sinon imposés, ne sont pas déterminés par des normes religieuses ou des

¹⁵ Fleras, *The Politics of Multiculturalism*, 213.

¹⁶ Micheline Milot, « Les principes de laïcité politique au Québec et au Canada », *Bulletin d'histoire politique* 13, no. 3 (2005) : 14. Cette adhésion à la laïcité est par contre paradoxale puisque le préambule de la *Charte* rappelle que « le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit ». Voir aussi Barbara Arneil et Fiona MacDonald, « Multiculturalism and the Social Sphere », dans *The Ashgate Research Companion to Multiculturalism*, sous la direction de Duncan Ivison (Burlington: Ashgate, 2010), 105-15.

croyances particulières. Le troisième principe est celui de la séparation entre les religions et l'État, et renvoie à l'idée selon laquelle la légitimité de ce dernier repose sur le consentement des gouvernés – volonté populaire – et que l'État ne promeut ni n'interdit aucune religion. Finalement, le quatrième principe renvoie à la nécessité de s'assurer que les pratiques politiques et sociales ne se traduisent d'aucune manière par une forme de discrimination envers les individus en fonction de leur appartenance religieuse ou de leurs convictions philosophiques (les droits et les devoirs des citoyens ne sont pas conditionnels à leur appartenance et à leurs convictions)¹⁷.

La mise en application de ces quatre principes non seulement reconnaît des droits, mais s'accompagne de limites. Ainsi, l'État se doit de respecter l'autonomie des religions et des convictions philosophiques, incluant celles des athées ou des agnostiques, tout en exigeant que ces croyances ne contreviennent pas aux droits et libertés fondamentales au cœur des sociétés démocratiques libérales. Les principes d'autonomie et de neutralité, qui permettent de distinguer entre pouvoir politique et pouvoir religieux, revêtent un caractère positif puisque l'État reconnaît l'indépendance des Églises par rapport au pouvoir politique et les protège en sanctionnant les atteintes à la liberté de religion et de conscience. Le principe de non-discrimination qui s'inscrit dans une logique d'égalité réelle illustre, quant à lui, la nécessité de garantir la participation de tous les citoyens à la vie collective, incluant le besoin d'assurer leur intégration au sein des institutions publiques et civiques. La neutralité de l'État à l'endroit des visions du monde est d'ailleurs confirmée par de nombreux jugements rendus par les tribunaux, qui tendent à résoudre individuellement chacun des conflits, en fonction d'une interprétation juridique des grands principes et des énoncés des valeurs fondamentales¹⁸.

De l'utilisation du terme « multiculturalisme » par les tribunaux canadiens *Considérations méthodologiques*

Notre collecte de données s'est effectuée sur une période de quatre mois (janvier à avril 2015) à l'aide du moteur de recherche *Westlaw Next Canada*. Nous avons identifié les arrêts et les jugements rendus au Canada en combinant les termes suivants : (religion race ethni*) et (multicultural* multiculturel* & accommodation accommodement*). Nous avons obtenu une liste de 165 jugements (toutes juridictions confondues) correspondant à nos termes de recherche sur une période allant

¹⁷ Jean-Paul Willaime, « European Integration, Laïcité and Religion », *Religion, State and Society* 37, no. 1-2 (2009): 20. Voir aussi Jean Baubérot, *Les laïcités dans le monde* (Paris: Presses universitaires de France, 2007), 26.

¹⁸ José Woehrling, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *Revue de droit de McGill* 43, no. 3 (1998): 325-401. Voir également Sarah V. Wayland, « Religious Expression in Public Schools: Kirpans in Canada, Hijab in France », *Ethnic and Racial Studies* 20, no. 3 (1997): 545-61; René Laperrière, « L'accommodement religieux au Canada : libertés individuelles et politiques publiques », dans *Laïcité : enjeux et pratiques*, sous la direction de Pierre Singaravélou (Bordeaux: Presses universitaires de Bordeaux, 2007), 109-24; Lori G. Beaman, « Canada: Religious Freedom Written and Lived », dans *La nouvelle question religieuse. Régulation ou ingérence de l'État? = The New Religious Question: State Regulation or State Interference?*, sous la direction de Pauline Côté et T. Jeremy Gunn (Bruxelles: P.I.E.-Peter Lang, 2006), 113-30; Benjamin Berger, « The Limits of Belief: Freedom of Religion, Secularism, and the Liberal State », *Revue canadienne Droit et Société* 17, no. 1 (2002): 39-68; Benjamin L. Berger, *Law's Religion. Religious Difference and the Claims of Constitutionalism* (Toronto: University of Toronto Press, 2015), chap. 3.

de 1980 à 2015. Nous avons ensuite examiné ces arrêts pour ne retenir que ceux qui répondaient aux trois critères suivants :

- a) Ils comportent un litige lié aux accommodements et/ou à une forme de discrimination liée au pluralisme ethnoculturel ou religieux.
- b) Ils mentionnent le terme « multicultural » ou « multiculturalisme » dans le jugement.
- c) Ils présentent une interprétation novatrice, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas d'un jugement qui ne fait que s'inscrire dans la jurisprudence.

Parmi les 165 jugements répertoriés, soixante-douze ont satisfait à nos trois critères de sélection. Ces arrêts (voir l'annexe) ont ensuite fait l'objet d'une analyse qualitative de contenu. L'objectif est d'obtenir un échantillon nous permettant de comparer la *signification* donnée au multiculturalisme selon son *contexte d'énonciation*. De plus, nous souhaitons comprendre la valeur discursive du multiculturalisme dans des cas d'accommodements religieux pour déterminer si ce type de revendication peut se justifier indépendamment de la notion de multiculturalisme, plus précisément en ayant recours au droit à la liberté de conscience et de religion mentionné dans la *Charte*. Enfin, la lecture de ces jugements permet de les départager en fonction de la nature du litige, à savoir une demande d'accommodement religieux ou une situation de discrimination en vertu de la race, de la nationalité d'origine, de l'origine ethnique ou de la couleur.

Le tableau 1 fait état de la distribution des jugements entre les différents ordres de gouvernement (fédéral et provincial) en fonction de l'origine du litige, selon le lieu de la contestation judiciaire et la juridiction concernée. Depuis le début des années 1980, c'est en Ontario que le plus grand nombre de litiges a été porté devant les tribunaux, suivi par la Colombie-Britannique, l'Alberta et le Québec.

Le tableau 2 illustre la distribution des arrêts selon la hiérarchie judiciaire canadienne. Bien qu'un peu moins du tiers des arrêts analysés (30,5 %) aient été rendus par la Cour suprême du Canada, ses jugements sont les plus fréquemment cités dans des causes subséquentes (tableau 3). Sans surprise, les magistrats du plus

Tableau 1

Nombre de causes – selon la juridiction (fédérale et provinciale) (1981-2015)

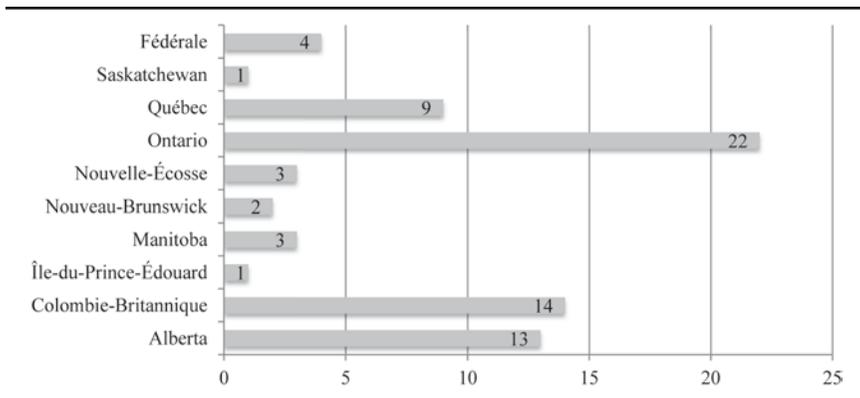
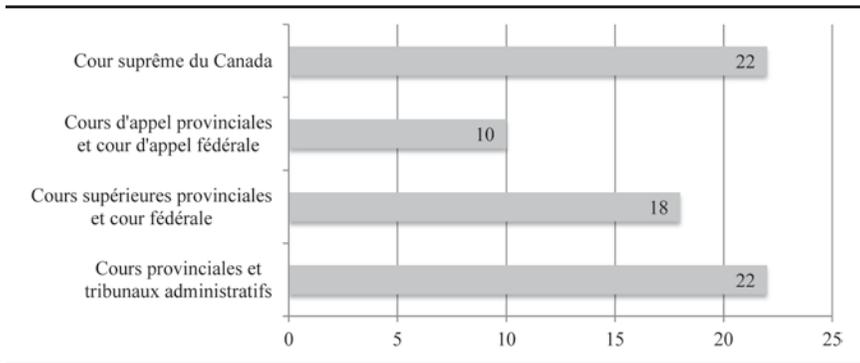


Tableau 2

Distribution des arrêts selon la hiérarchie judiciaire canadienne (1981-2015)



haut tribunal ont donc occupé une place déterminante dans l'interprétation juridique relative au maintien du patrimoine culturel et à la neutralité de l'État en matière religieuse.

Les juges font reposer leur raisonnement sur un ensemble de dispositions juridiques et se contentent rarement d'invoquer une seule loi ou un seul article de la *Charte* pour fonder leur jugement. Ainsi, si l'article 27 est le plus souvent évoqué dans les arrêts (38 fois), les jugements font aussi appel aux articles 2 et 15 de la *Charte* à maintes reprises (respectivement, trente-et-une et vingt-six fois) ou aux codes provinciaux en matière de protection des droits de la personne (quatorze fois). La LMC n'est mentionnée qu'à une seule occasion. Notre intention n'est pas de faire une analyse des multiples combinaisons possibles des sources juridiques auxquelles les tribunaux se réfèrent, mais de souligner en quoi les arrêts recourent à l'ensemble des dispositions juridiques qui leur sont offertes¹⁹.

Les registres sémantiques du multiculturalisme

Reconnaissant que la notion de patrimoine multiculturel est traversée par de multiples orientations et repères identitaires, les chercheurs s'entendent sur le fait que le multiculturalisme est un concept polysémique. Dans le cadre de notre analyse des jugements prononcés par les tribunaux canadiens, nous identifions quatre registres sémantiques différents quant à l'usage du terme « multiculturel ».

Le premier registre est, pour l'essentiel, *descriptif*. Le terme est utilisé pour rendre compte d'un état de fait, le nommer et l'identifier, à savoir que la société est composée de personnes et groupes venant d'horizons culturels différents et qui

¹⁹ Ces données auraient pu donner lieu à une analyse différente, davantage juridique, de celle que nous mettons de l'avant et qui s'inscrit dans la sociologie du droit. Par exemple, il aurait été possible de proposer une analyse des arrêts en fonction de leur lieu d'énonciation (hiérarchie du système judiciaire) ou des sources du droit (dispositions de la Charte, codes provinciaux des droits de la personne, LMC, etc.). Par exemple, cela aurait permis d'approfondir la corrélation entre le lieu d'énonciation et les sources du droit ou la nature de la disposition interprétée. Notre intention est plutôt de mettre en lumière la signification que les tribunaux donnent à la notion de multiculturalisme et de montrer en quoi cette dernière correspond ou s'éloigne des intentions du gouvernement fédéral lorsqu'il a adopté ce terme.

Tableau 3

Réitérations jurisprudentielles selon le premier tribunal ayant rendu l'arrêt (1981-2015)

Tribunal	Nombre de réitérations jurisprudentielles
Cour suprême du Canada	6 750
Cour d'appel provinciale/territoriale	219
Cour fédérale	17
Cour supérieure provinciale/territoriale	32
Cour provinciale/territoriale	103

coexistent dans le même espace national. Cette acception ne renvoie à aucune définition substantielle ni ne représente une réponse politique à un phénomène social. Elle ne sert qu'à décrire le pluralisme culturel, notamment celui qui est issu d'une immigration récente ou ancienne, devenue réalité empirique. À titre d'exemple, dans l'arrêt *Abouchar* (1999) du tribunal des droits de la personne de l'Ontario, on fait référence au fait que l'appelant appartient à une « communauté multiculturelle », dans le sens générique du terme, et qu'il a été victime de racisme dans un processus d'embauche en raison de cette appartenance²⁰. Un autre exemple serait l'arrêt *Camba c. Sparks* (1993), du tribunal de la famille de la Nouvelle-Écosse, concernant la garde partagée entre un père acadien et une mère anglo-africaine; cette dernière exprime un souci d'assurer des modalités de garde partagée qui permettent aux parents de transmettre aux enfants les traditions de leur « héritage multiculturel » à la fois francophone et africain²¹.

Le second registre appréhende le multiculturalisme comme une *idéologie politique*, à savoir une représentation symbolique du projet politique canadien marquée par les principes d'ouverture, de tolérance et de reconnaissance de la diversité. Il trace les frontières internes et externes de la « nation canadienne » selon la conception privilégiée par l'État central. Cette idéologie politique prend ses distances par rapport aux projets nationaux du « melting-pot » américain et du républicanisme français, coupe les ponts avec le passé colonial (assimilationniste) du Canada et souligne la singularité du projet national multiculturel²². Par exemple, dans un jugement portant sur l'aménagement de « souccahs » par des Juifs orthodoxes sur les balcons d'une copropriété divisée pendant la fête religieuse du Souccoth, contrevenant ainsi à un règlement qui interdisait l'installation de « décorations » à ces endroits, le juge Iacobucci de la Cour suprême associe le multiculturalisme au respect des minorités

²⁰ *Abouchar v. Toronto (Metro) School Board*, [1999] OHRBID, no. 2, 35, para. 29 et 34.

²¹ Le tribunal utilise les caractéristiques raciales de manière descriptive : « The child is of mixed race. The father and his mother acknowledge the value of culture. [...] If the choice for custody depended on which parent was most likely to support and encourage the mixed racial and multicultural background of the child, the mother is that parent ». *Camba v. Sparks* 1993, para. 53.

²² Elke Winter, *Us, Them, and Others. Pluralism and National Identity* (Toronto: University of Toronto Press, 2011); François Rocher, « Multi- et interculturelisme. Les cas canadien et québécois », *Débats*, no. 186 (2015): 35.

culturelles et religieuses, « [un] aspect important de *notre* démocratie constitutionnelle »²³. En somme, le multiculturalisme représente un élément constitutif de la réalité normative canadienne, il en définit les contours et alimente l'idée que les autorités publiques se font du projet social national, voire d'une certaine *canadianité*.

Troisièmement, le multiculturalisme se réfère à un ensemble de *politiques publiques* découlant d'une obligation juridique dont l'ancrage se trouve à la fois dans la LMC, les politiques provinciales sur le multiculturalisme et les normes d'organismes parapublics, tel qu'énoncé dans leurs conventions de travail. Cette normativité juridique et les politiques publiques qui en découlent ont pour objectif d'assurer que les institutions disposent des ressources réglementaires, administratives et financières requises pour offrir des programmes et services adaptés aux minorités ethnoculturelles, et de faire en sorte que la composition du personnel des institutions publiques reflète cette diversité. Les litiges débattus devant les tribunaux canadiens concernent généralement des cas où un organisme public est accusé d'avoir contrevenu aux dispositions d'une politique de multiculturalisme²⁴. C'est notamment en vertu de l'obligation découlant du respect de la diversité qu'une plaignante, dans la cause *Ishaq c. Canada* (2015), évoque devant la Cour fédérale la LMC pour faire valoir son droit de prêter son serment d'allégeance vêtue d'un voile intégral (*niqab*). La plaignante conteste l'interprétation du Guide pour les cérémonies d'assermentation à la citoyenneté, une directive ministérielle qui obligeait de prêter serment à visage découvert. Au final, M^{me} Zunera Ishaq a gain de cause, non pas sur la base du fait que le Guide ne respecte pas la LMC, mais plutôt parce qu'il réduit indûment la marge discrétionnaire du juge à la citoyenneté puisqu'une politique ministérielle ne peut avoir préséance sur un règlement adopté en vertu d'une loi du Parlement²⁵. En somme, le registre du multiculturalisme comme *politique publique* fait référence aux ajustements demandés dans le cadre de la prestation de services publics et des pratiques institutionnelles dont les obligations ne renvoient pas à l'article 27 de la Charte, mais bien aux politiques publiques des gouvernements provinciaux et du gouvernement fédéral.

Enfin, le terme multiculturalisme peut s'inscrire dans une *rationalité axiologique*, à savoir une représentation philosophique *universelle* du bien, du bon,

²³ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 RCS, para. 1 (nous soulignons). Plus loin, la Cour revient sur cet aspect en soutenant que « [d]ans un pays multiethnique et multiculturel comme le nôtre, qui souligne et fait connaître ses réalisations en matière de respect de la diversité culturelle et des droits de la personne, ainsi qu'en matière de promotion de la tolérance envers les minorités religieuses et culturelles – et qui constitue de bien des manières un exemple pour d'autres sociétés –, l'argument de l'intimité selon lequel le fait que de négligeables intérêts d'ordre esthétique subissant une atteinte minime devraient l'emporter sur l'exercice de la liberté de religion des appelants est inacceptable. », para. 87.

²⁴ Ce fut entre autres le cas dans l'arrêt *Toronto Board of Education and Toronto Teachers' Federation, Re* (1986), où il était question de la conformité de la convention collective d'un conseil scolaire de Toronto avec la politique de multiculturalisme du gouvernement ontarien.

²⁵ Le juge Boswell de la Cour fédérale soutient plutôt que « [t]he CMA [Canadian Multiculturalism Act] cannot be interpreted so broadly that any government policy must be invalidated if it in any way might derogate from the objectives of section 3(2). (...) In this case, the Minister did not consider allowing women to wear *niqabs* while taking the oath of citizenship to be an appropriate way to implement multiculturalism policy and, in my view, that does not infringe the CMA ». *Ishaq c. the Minister of Citizenship and Immigration*, [2015] FC 156, para. 65.

du juste. Il s'agit de définir un idéal dans le cadre du « vivre ensemble » dans une perspective de cohésion sociale, l'accent étant mis sur les idéaux d'inclusion, d'intégration, de tolérance, de participation, d'équité, de dialogue, etc.²⁶ Ce registre renvoie à la nature des rapports sociaux interethniques privilégiés dans une société hétérogène. Autrement dit, la rationalité axiologique multiculturelle promeut une éthique particulière à l'endroit du pluralisme culturel, affirmant de manière explicite comment les citoyens *devraient* éclairer leurs interactions à la lumière de certaines valeurs. Son caractère universel la distingue du registre de l'idéologie politique, qui s'applique à un espace national précis, à savoir le Canada.

L'arrêt *Kane c. Church of Jesus Christ Christian-Aryan Nations* (1992) devant le tribunal des droits de la personne de l'Alberta est, en ce sens, un exemple remarquable parce que le juge présente les trois autres registres du multiculturalisme pour légitimer sa conception normative du multiculturalisme, soit le quatrième registre. Il reconnaît que la société canadienne est multiculturelle (*descriptif*) et que des comportements racistes portent atteinte à l'intégrité de « notre société multiculturelle » (*idéologie politique*). Il ajoute que l'interdiction de ce type de comportement est codifiée par le droit (*politique publique*) et que son interprétation est univoque. De plus, il s'agit d'une norme que nous *devons* respecter pour le bien au sein de notre communauté (*axiologique*)²⁷. Il y aurait donc une sorte de gradation (voire un continuum) entre les niveaux sémantiques du multiculturalisme en fonction du degré de contrainte juridique imposée sur les normes socialement admises et les vertus civiques que l'on exige du citoyen. C'est ce qu'illustre le schéma 1.

Une analyse des soixante-douze arrêts permet d'identifier les registres sémantiques sur lesquels reposent les itérations dominantes du terme multiculturalisme (tableau 4)²⁸. Compte tenu du fait que le multiculturalisme est intégré dans la

²⁶ Les contributions alimentant ce registre sont d'ailleurs fort nombreuses, que ce soit au Canada ou ailleurs. Voir particulièrement Charles Taylor et Amy Gutmann, *Multiculturalism and "The Politics of Recognition": an Essay* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1992); Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship* (Toronto: Oxford University Press, 1995); Avigail Eisenberg et Jeff Spinner-Halev, *Minorities Within Minorities: Equality, Rights and Diversity* (Cambridge U.K.: Cambridge University Press 2005); Bhikhu C. Parekh, *Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory*, Second Edition (New York: Palgrave Macmillan, 2006).

²⁷ *Kane v. Church of Jesus Christ Christian-Aryan Nations* [1992] A.W.L.D. 302, para. 232, 392, 396 et 403.

²⁸ Ces quatre registres ne sont pas mutuellement exclusifs et se chevauchent très souvent. Examiner le multiculturalisme sous l'angle d'un continuum offre l'avantage de situer la discussion selon le degré d'autorité et de contrainte juridique. Par exemple, dans l'arrêt *Kane* (1992) que nous venons d'évoquer, le raisonnement englobe les quatre registres, mais la finalité est de se porter à la défense du projet axiologique du multiculturalisme. Ce jugement est donc attribué à la catégorie « rationalité axiologique » dans le cadre de l'analyse. En revanche, si le multiculturalisme est évoqué dans l'optique de la défense d'un ensemble de valeurs et de traits culturels (avec ou sans référence à la législation) qui soutiennent l'identité canadienne, nous l'avons classé sous la catégorie « idéologie politique ». Car la rationalité axiologique a pour but d'universaliser une forme d'éthique devant organiser les rapports sociaux interethniques, indépendamment du contexte national, alors que l'idéologie politique se rattache à un projet politique de construction nationale proprement canadien. Dès lors que l'emploi du terme multiculturalisme sert à décrire la composition démographique de la société ou l'héritage d'une personne, nous le classons dans la catégorie « descriptif ». Si la discussion porte principalement sur des mécanismes institutionnels, légaux et politiques, nous l'avons classée dans la catégorie « politiques publiques ».



Schéma 1 Registres sémantiques du multiculturalisme

normativité juridique (notamment la LMC ou même les codes provinciaux des droits de la personne et les lois sur le multiculturalisme qui contiennent tous des dispositions relatives au respect de la diversité), il est étonnant de constater que ce n'est que dans sept jugements (ou 10 %) que ce principe a une certaine effectivité juridique. Dans treize cas (18 %), les tribunaux se contentent d'utiliser le terme pour décrire un état de fait, à savoir que la société canadienne est plurielle. Par ailleurs, le registre qui renvoie à une rationalité axiologique est présent dans vingt-deux arrêts (30 %).

Toutefois, les tribunaux tendent manifestement à privilégier le recours au terme dans son acception idéologique, à le présenter comme une caractéristique fondamentale de la société canadienne, un élément qui lui serait propre²⁹. Dans 42 % des cas (30 jugements), les tribunaux insistent sur l'importance de garantir la pérennité et le respect du patrimoine multiculturel des Canadiens, empruntant très souvent la phraséologie de l'article 27 de la *Charte* sans pour autant se référer directement à celui-ci. De toute évidence, les tribunaux souscrivent aux objectifs du multiculturalisme énoncés au moment de son adoption en 1971.

Diversité ethnoculturelle vs diversité religieuse

Rappelons que, contrairement au concept du multiculturalisme, le régime constitutionnel canadien n'est pas explicitement laïc puisque le principe de la séparation entre l'Église et l'État n'est pas inscrit dans la normativité juridique, « même si ses principes fondamentaux s'y trouvent étroitement articulés »³⁰. Néanmoins, l'absence de références à la laïcité n'a pas empêché les tribunaux de se prononcer sur chacun des principes constitutifs que nous avons préalablement identifiés : liberté de conscience et de religion³¹; autonomie et neutralité de l'État en matière de croyances religieuses³²; séparation entre les religions et l'État³³; et non-discrimination³⁴. Cela étant dit, de nombreux jugements concernant spécifiquement des litiges relatifs aux accommodements religieux ont évoqué la notion de multiculturalisme dans le texte de leur décision.

Nous avons réparti les soixante-douze jugements en deux catégories. La première, appelée « diversité ethnoculturelle », fait référence aux litiges relatifs à la

²⁹ C'est notamment le cas pour certains jugements de la Cour suprême abondamment cités par les tribunaux canadiens, dont l'arrêt *R. c. S. (R.D.)* [1997] 3 RCS 484, para. 95.

³⁰ Micheline Milot, « Laïcité au Canada. Liberté de conscience et exigence d'égalité », *Archives de sciences sociales des religions* 146, no. 2, (2009): 61.

³¹ Voir les paragraphes 116 à 136 dans *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* [1985] 1 RCS 295.

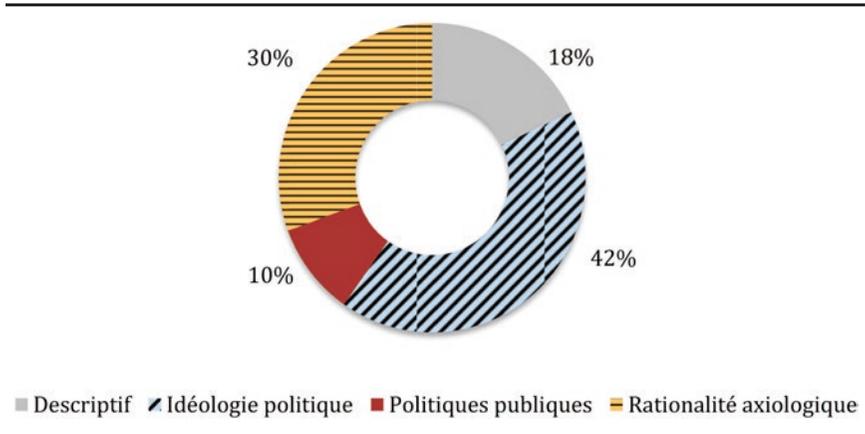
³² Notamment *Marcovitz v. Bruker* [2007] 3 R.C.S. 607 et *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)* [2015] CSC 16.

³³ Par exemple *Zylberberg v. Sudbury (Bd. of Education)* [1988] J.O. No. 1488.

³⁴ En particulier *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud* [1992] 2 RCS 970.

Tableau 4

Répartition des arrêts en fonction du registre sémantique



discrimination raciale. La deuxième, nommée « diversité religieuse », a trait aux litiges où la liberté de conscience et de religion est en cause. Dans près de la moitié des cas (46 %), l'objet du litige portait sur des questions d'atteinte à la liberté de conscience et de religion (tableau 5). En d'autres termes, les tribunaux n'hésitent pas à considérer que la diversité religieuse est un élément constitutif du multiculturalisme. Le tableau 6, qui fait état de l'évolution des jugements à la lumière de ces deux catégories de 1980 à 2015, montre que les tribunaux ont, dès le milieu des années 1980, associé multiculturalisme et diversité religieuse.

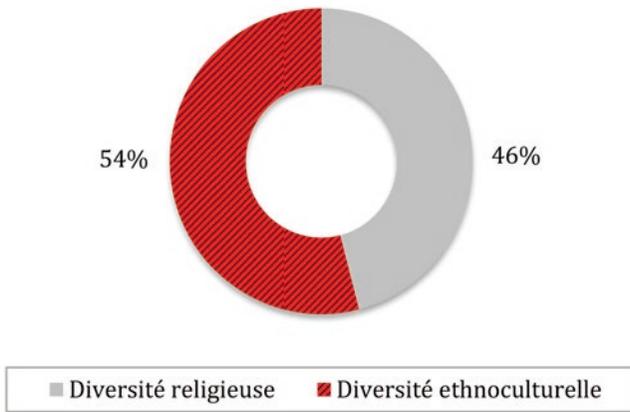
Par exemple, avant même que la *Charte* n'ait été adoptée, la Cour d'appel de l'Alberta ne sourcille pas quand les notions de diversité culturelle et religieuse sont considérées comme des synonymes. Elle refuse d'entendre l'appel d'un père Sikh qui réclame la garde des enfants alors que la mère est de religion grecque orthodoxe. Le jugement fait état de l'avis d'un expert qui souligne que les enfants « *have been raised as Sikhs to their present ages and are now learning the Punjabi language. They are native-born Canadians and receiving a Canadian education, but their personal identity in our multicultural society is that of being Sikhs in their religious and ethnic backgrounds* »³⁵. Le juge rappelle que l'identité religieuse, bien qu'importante, ne doit pas être le seul facteur devant être pris en compte et confirme la garde des enfants à la mère.

Néanmoins, le fait d'invoquer le multiculturalisme dans un arrêt portant sur un litige à caractère religieux ne signifie pas nécessairement qu'un lien de causalité ait été immédiatement établi entre les deux. Par exemple, dans *R. c. Comisso* (1984), une Cour de district en Ontario se prononce sur l'interdiction d'ouvrir les commerces le dimanche, considéré comme jour férié. La Cour refuse d'entendre l'appel et conclut que la loi ontarienne « *provides a reasonable balance between the rights and freedoms of the individual on the one hand and the interests of society on*

³⁵ *Singh v. Singh* [1981], 34 AR 271, para. 17.

Tableau 5

Jugements selon le type de diversité – pourcentage



the other. I find that it is a reasonable limit prescribed law that can be demonstrably justified in a free and democratic society »³⁶. Il est utile de noter que le juge refuse d'établir un lien entre les obligations découlant respectivement des articles 2 a) et 27 de la Charte. Ce dernier article n'accorde, selon lui, aucun droit substantiel³⁷.

Un an plus tard, la Cour suprême renverse cette façon de voir les choses. Dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd*, elle examine la constitutionnalité d'une loi fédérale obligeant la fermeture de la plupart des commerces le dimanche (*Loi sur le dimanche*, S.R.C. 1970, chap. L-13, art. 4.) au motif que celle-ci porte atteinte à la liberté de religion. L'arrêt invoque les articles 2 a) et 27 de la *Charte* et est d'accord avec l'argument qui reconnaît que « le droit d'imposer l'observance universelle du jour de repos préféré par une religion ne concorde guère avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens. Cela est donc contraire aux dispositions expresses de l'article 27 [...] »³⁸.

Ce raisonnement qui lie les articles 2 a) et 27 a fait école et est par la suite repris dans bon nombre de jugements des cours inférieures³⁹. Des causes relatives à la liberté de religion ont touché d'autres pratiques effectuées dans l'espace public. Par exemple, la Cour d'appel de l'Ontario a considéré que le règlement d'une école qui exigeait que chaque jour commence et se termine par la lecture d'un texte biblique et la récitation d'une prière portait atteinte à la liberté de conscience et de religion et, sur la base de l'interprétation de l'article 15, l'offre d'exemption était jugée discriminatoire pour les élèves qui devaient ainsi s'auto-identifier comme appartenant à une minorité religieuse. Bien que le terme multiculturalisme apparaisse

³⁶ *R. v. Comisso* [1984], 11 WCB 345, para. 94.

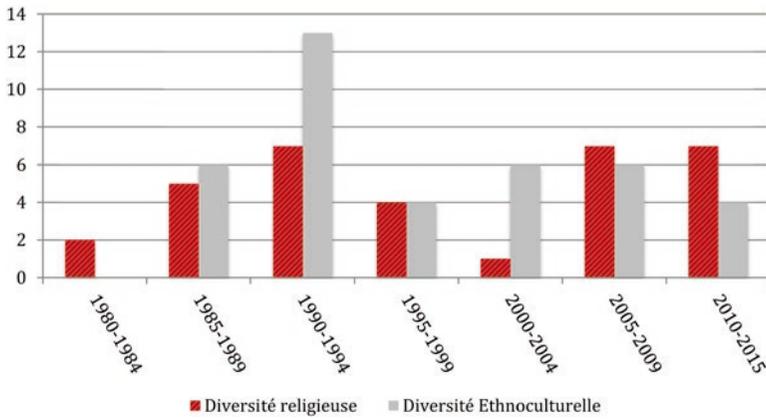
³⁷ *Ibid.*, para. 65 et 66.

³⁸ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 RCS 295, para. 99.

³⁹ Par la suite, l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* a été invoqué dans 1 235 jugements. À titre d'exemple, voir : *R. c. Gruenke* [1991], 3 RCS 263, para. 38, *Adler v. Ontario* [1996], 3 RCS 609, para. 85 et *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)* [2015], CSC 16, para. 74 et 75.

Tableau 6

Évolution des jugements par type de diversité



dix-neuf fois dans ce jugement, ce n'est pas en faisant appel à l'article 27 que cette pratique fut déclarée attentatoire à la liberté de religion⁴⁰.

En 2006, la Cour suprême s'est prononcée dans une affaire concernant le cas d'un élève de religion sikhe qui portait en tout temps un kirpan pour des motifs religieux. La Cour a déclaré que l'interdiction imposée par la commission scolaire dévalorise ce symbole religieux, ce qui est contraire à la liberté de religion et au respect des minorités qui composent la société canadienne. Dans cet arrêt, dont la décision repose sur l'interprétation de l'article 2 a) sans référence à l'article 27, le juge Charron présente le multiculturalisme comme étant un des fondements de la société canadienne :

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. [...] Une telle prohibition empêche la promotion de valeurs comme le multiculturalisme, la diversité et le développement d'une culture éducationnelle respectueuse des droits d'autrui.⁴¹

Récemment, la Cour suprême du Canada est intervenue dans le cas de la Ville de Saguenay et de son maire, Jean Tremblay. Ce dernier commençait et terminait chaque séance du conseil municipal par la récitation d'une prière précédée d'un signe de croix accompagné des mots « au nom du Père, du Fils et du Saint-Esprit ». La Cour a déclaré que cette pratique était attentatoire à la liberté de conscience et

⁴⁰ *Zylberberg v. Sudbury (Bd. of Education)*, [1988].

⁴¹ *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] CSC 6, para. 71 et 78.

de religion, qu'elle contrevenait à l'obligation de neutralité de l'État et a condamné la municipalité à verser au plaignant 30 000 \$ en dommages. Il faut souligner que cette plainte a été déposée par un citoyen qui se disait athée et n'appartenait pas à un groupe racisé. La pratique qu'il dénonçait n'était pas celle d'un groupe minoritaire puisque l'adhésion du maire à l'Église catholique était non seulement de notoriété publique, mais il la promouvait avec prosélytisme. Finalement, il ne demandait pas un accommodement religieux, mais exigeait que l'espace civique soit neutre. Pourtant, dans son raisonnement, la Cour n'hésite pas à lier, encore une fois, liberté religieuse et multiculturalisme, comme si ces deux dimensions de la diversité ne faisaient qu'une. À cet égard, le juge Gascon écrit :

La neutralité de l'espace public favorise la préservation et la promotion du caractère multiculturel de la société canadienne que consacre l'art. 27 de la *Charte canadienne*. Cet article implique que l'interprétation du devoir de neutralité de l'État se fait non seulement en conformité avec les objectifs de protection de la *Charte canadienne*, mais également dans un but de promotion et d'amélioration de la diversité. [...] J'ajouterai que, en plus de promouvoir la diversité et le multiculturalisme, l'obligation de neutralité religieuse de l'État relève d'un impératif démocratique. Les droits et libertés énumérés dans les chartes québécoise et canadienne traduisent la poursuite d'un idéal : celui d'une société libre et démocratique.⁴²

En somme, lorsqu'il est question de protéger la liberté de conscience ou de religion, de soutenir le principe de la neutralité ou de la séparation de l'État, ou même de contrer certaines pratiques discriminatoires rattachées à l'appartenance de Canadiens à des religions considérées comme minoritaires, les tribunaux utilisent invariablement les articles de la *Charte* qui ont trait aux libertés fondamentales (article 2) et aux droits à l'égalité (article 15). Ils retiennent rarement l'article 27 comme principe d'interprétation effectif, mais invoquent par ailleurs régulièrement le multiculturalisme pour rappeler les valeurs de tolérance et de respect de la diversité⁴³. Lorsqu'ils ont recours à ce terme, les tribunaux adhèrent à sa rationalité axiologique ou le présentent comme une caractéristique, souvent qualifiée de fondamentale, de la société canadienne. Ces deux répertoires (axiologique et idéologique) se recoupent et se renforcent mutuellement.

L'étude qui précède montre que les tribunaux, lorsqu'ils invoquent le multiculturalisme dans leurs arrêts, se penchent à peu près dans la même proportion sur des litiges qui portent sur des enjeux liés à la diversité ethnoculturelle, d'une part, et à la diversité religieuse d'autre part.

Conclusion

Les tribunaux canadiens utilisent souvent le terme « multiculturel » dans leurs jugements, et ce, toujours de manière positive. Toutefois, le sens qu'ils lui accordent et la portée qu'ils lui donnent sont loin d'être uniformes. Bien que le multiculturalisme ait été intégré à la normativité juridique depuis 1982 et ait

⁴² *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, [2015] CSC 16, para. 74 et 75.

⁴³ Joan Small, dans *Multiculturalism and the Canadian Constitution*, sous la direction de Stephen Tierney (Vancouver: UBC Press, 2007) 201.

fait l'objet d'une loi dès 1988, les juges ne mentionnent que très rarement la LMC dans les causes ayant trait à la diversité⁴⁴. En revanche, dans les arrêts où ils font référence à l'article 27 de la Charte, la « valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens » sert davantage à renforcer d'autres dispositions juridiques qu'à jouer un rôle déterminant dans la décision. Cette façon d'appréhender le multiculturalisme est fréquemment employée lorsqu'il s'agit d'énoncer les valeurs universelles que le droit cherche à promouvoir (respect de la dignité humaine, équité réelle, inclusion et tolérance – soit une rationalité axiologique) ou de décrire l'idéal démocratique poursuivi par la société canadienne (idéologie politique). En quelque sorte, il s'agit d'un principe prégnant, voire un méta principe, qui conditionne l'organisation sociale telle qu'imaginée par les juges. À cet égard, la constante réitération des valeurs associées au multiculturalisme contribue à asseoir l'idée du caractère singulier du Canada, voire à lui conférer un statut qui le distingue des autres nations. Les tribunaux participent puissamment à conforter la représentation du Canada mise de l'avant par le gouvernement fédéral au tournant des années 1970. Les juges n'y dérogent guère.

De plus, il semble assez clair que les tribunaux n'hésitent pas à recourir à la notion de « multiculturalisme » dès qu'une affaire soulève des enjeux liés à la « diversité », peu importe sa nature et son étendue. Ils considèrent les deux termes comme étant des synonymes. Ils n'ont pas attendu les précisions apportées par la LMC et les catégories désignées pour ce faire. Bien avant 1988, ils ont invoqué ce terme dans des litiges ayant trait à la liberté de religion. C'est donc dire que les juges, par automatisme, ont très rapidement attaché le grelot du multiculturalisme à toutes les causes où les personnes sont perçues comme appartenant à une minorité, même si les fondements de cette « minorisation » n'ont rien à voir avec la race, l'origine nationale ou ethnique et la couleur (et même la religion). Ce fut le cas notamment dans des causes concernant la langue des tribunaux au Nouveau-Brunswick⁴⁵, ou bien le refus de louer un appartement à une femme seule⁴⁶, ou la discrimination en fonction de l'orientation sexuelle⁴⁷, ou encore l'usage de manuels scolaires représentant des couples homosexuels⁴⁸. Dans cette perspective, il n'y a rien d'étonnant à ce que les tribunaux n'aient pas considéré les questions relatives à la diversité religieuse comme étant ontologiquement différentes de celles qui renvoient à la diversité ethnoculturelle. Comme nous l'avons souligné, le multiculturalisme est évoqué dans un nombre relativement semblable de cas relevant de l'une ou l'autre de ces catégories.

Finalement, l'inclusion de toutes les formes de diversité qualifiées de multiculturelles a eu pour effet que les objectifs poursuivis par la politique de 1971 et les intentions des rédacteurs de la *Charte* de 1982 et de la LMC, ont été réinterprétés par les tribunaux de manière à intégrer les conflits découlant de l'aménagement

⁴⁴ Une fois seulement dans les 72 causes analysées, soit dans l'arrêt *Ishaq v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [2015] FC 156.

⁴⁵ *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 RCS 54.

⁴⁶ *Kapeluch v. Smith*, [1986] 8 CHRRD 3915.

⁴⁷ *Mercedes Homes Inc. v. Grace*, [1993], OJ No. 2610.

⁴⁸ *Chamberlain v. Surrey School District No. 36*, [2002], 4 RCS 710.

des rapports sociaux liés à la diversité religieuse. Ce fut notamment le cas au cours de la décennie qui a suivi l'entrée en vigueur de la *Charte*. La Cour suprême, et en particulier son juge en chef, Brian Dixon, hérite du devoir de rendre intelligible ces nouvelles dispositions constitutionnelles. La lecture offerte par Dixon (et son successeur Antonio Lamer) des libertés fondamentales est couramment accompagnée de référence à l'article 27 afin de mettre en relief l'importance, voire la pertinence, de cette disposition générale pour la protection des collectivités vulnérables⁴⁹, dans lesquelles ils incluent à quelques reprises les minorités religieuses⁵⁰. Ces jugements ont fait école et sont repris à de nombreuses occasions par les tribunaux canadiens. Plus tard, dans les années 2000, période qui coïncide avec l'arrivée de Beverley McLachlin au poste de juge en chef, la Cour maintient le narratif des principes d'égalité et de dignité au sein de la société multiculturelle canadienne, mais évite les références à l'article 27 dans des jugements portant sur la liberté de conscience et de religion⁵¹.

Quoi qu'il en soit, la constance de l'évocation du multiculturalisme dans les affaires traitant de liberté de conscience et de religion a concouru à ancrer l'idée selon laquelle il s'agit d'une seule et même réalité. Le pouvoir judiciaire n'a pu que renforcer cette fusion en élargissant le sens que le gouvernement fédéral donnait au multiculturalisme au moment de son adoption, sens réitéré dans la LMC. Nous pouvons nous interroger sur les conséquences d'un tel déplacement. Cela va-t-il contribuer à faire de l'Autre une personne qui non seulement n'est ni blanche ni d'origine occidentale, mais qui n'est pas non plus de religion chrétienne? Ou, au contraire, permettre d'élucider le fait que, malgré la distinction conceptuelle que l'on peut établir entre la diversité ethnoculturelle et religieuse, l'expérience de racisation ressentie également par les deux groupes témoigne de la nature sociologiquement transversale de l'appartenance religieuse? Car, au dire du juge Dixon, la religion comporte manifestement des aspects à la fois individuels et collectifs.

François Rocher
Université d'Ottawa
École d'études politiques
frocher@uottawa.ca

Nikola Brassard-Dion
Université d'Ottawa
École d'études politiques
nikola.brassard-dion@uottawa.ca

⁴⁹ Voir Jameson W. Doig, « New Constitutions and Vulnerable Groups: Brian Dickson's Strategies in Interpreting the 1982 Charter », dans *Multiculturalism and the Canadian Constitution*, sous la direction de Stephen Tierney (Vancouver: UBC Press, 2007), 164–81.

⁵⁰ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 RCS 295, *R. c. Edwards Books and Art Ltd.* [1986], 2 RCS 713, *R. c. Gruenke* [1991], 3 RCS 263, *Adler v. Ontario* [1996], 3 RCS 609.

⁵¹ À l'exception de *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, [2015] CSC 16, la Cour ne fait aucune référence explicite à l'article 27 de la Charte dans les arrêts *Chamberlain v. Surrey School District No. 36* [2002], 4 RCS 710, *Syndicat Northcrest c. Anselem*, [2004], 2 R.C.S. 551, *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 RCS 256, *Marcovitz c. Bruker*, [2007], 3 RCS 607 et *L. (S.) c. Des Chênes (Commission Scolaire)*, [2012] 1 RCS 235.

Annexe

Année	Jugement	Tribunal *	Réitérations jurisprudentielles
2015	Mouvement laïque québécois c Saguenay (Ville)	CSC	54
2015	Loyola High School c Québec (procureur général)	CSC	20
2015	Ishaq c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	CF	6
2015	Trinity Western University c Nova Scotia Barristers' Society	CSPT (N.-É.)	4
2014	Ktunaxa Nation Council c British Columbia (Ministre des Forêts, de la Terre et des Ressources naturelles)	CSPT (C.-B.)	2
2013	K. (T.) c A. (R.J.H.)	CSPT (C.-B.)	3
2013	Chan c UBC (No. 3)	CSPT (C.-B.)	3
2013	Simoneau c Tremblay	CAPT (QC)	3
2013	P. (A.S.) c J. (N.N.)	CSPT (C.-B.)	0
2012	Simpson c Oil City Hospitality Inc.	CPT (Alb.)	0
2012	R. c S. (N.)	CSC	148
2012	L. (S.) c Des Chênes (Commission scolaire)	CSC	12
2009	Hutterian Brethren of Wilson Colony c Alberta	CSC	96
2009	Luka c Lockerbie & Hole Industrial Inc.	CSPT (Alb.)	3
2009	R. c Oliva Baca	CPT (Ont.)	3
2009	Van Der Smit c Alberta (Human Rights & Citizenship Commission)	CSPT (Alb.)	0
2008	Elmasry c Roger's Publishing Ltd.	CPT (C.-B.)	15
2007	Marcovitz c Bruker	CSC	26
2007	Brar c Veterinary Medical Assn. (British Columbia)	CPT (C.-B.)	18
2007	Ibrahim c Intercon Security Ltd.	CPT (C.-B.)	5
2006	Multani c Marguerite-Bourgeoys (Commission scolaire)	CSC	90
2005	Pleasant c Mainline Manufacturing & Installing Inc.	CPT (Ont.)	0
2005	R. c Thériault	CSPT (QC)	1
2005	R. c El-Merhebi	CSPT (QC)	1
2004	Syndicat Northcrest c Amselem	CSC	151
2002	R. c Sandouga	CAPT (Alb.)	8
2002	Chamberlain c Surrey School District n° 36	CSC	70
2002	Lavoie c Canada	CSC	57
2001	Grushman c Ottawa (Ville)	CSPT (Ont.)	4
2000	Mutual Tech Canada c Pui Ching Law	CSPT (Ont.)	1
2000	Ayangma c Île-du-Prince-Édouard	CSPT (Î.-P.-É.)	7
1999	Nijjar c Canada 3000 Airlines Ltd.	CF	7

Continued

Annexe Continued

Année	Jugement	Tribunal *	Réitérations jurisprudentielles
1999	R. c Beaulac	CSC	138
1999	Abouchar c Metropolitan Toronto School Board	CPT (Ont.)	5
1998	Trinity Western University c College of Teachers (British Columbia)	CAPT (C.-B.)	5
1997	R. c S. (R.D.)	CSC	1129
1997	Canadian Jewish Congress c North Shore Free Press Ltd.	CPT (C.-B.)	15
1996	Adler c Ontario	CSC	60
1995	Thambirajah c Girl Guides of Canada	CPT (C.-B.)	2
1994	Grant c Canada	CF	4
1994	Bal c Ontario	CPT (Ont.)	1
1994	R. c F. (A.)	CPT (Ont.)	15
1993	Mercedes Homes Inc c Grace	CPT (Ont.)	2
1993	Camba c Sparks	CPT (N.-É.)	4
1992	Renaud c Central Okanagan School District n° 23	CSC	889
1992	Versa-Care Ltd. c Central Hospital	CPT (Ont.)	0
1992	Kane c Church of Jesus Christ Christian-Aryan Nations	CPT (Alb.)	4
1991	Attis c New Brunswick School District n° 15	CPT (N.-B.)	7
1991	Saskatchewan (Human Rights Tribunal) c Bell	CAPT (Sask.)	2
1991	Peel (Regional Municipality) c Great Atlantic & Pacific Co. of Canada Ltd.	CAPT (Ont.)	34
1991	R. c Gruenke	CSC	221
1990	R. c Andrews	CSC	15
1990	R. c Keegstra	CSC	340
1990	Alberta c Lefebvre	CSPT (Alb.)	0
1990	Gregory c Donauschwaben Park Waldheim Inc.	CPT (Ont.)	1
1990	Canada Trust Co. c Ontario (Human Rights Commission)	CAPT (Ont.)	24
1990	Reference re Public Schools Act (Manitoba)	CAPT (Man.)	50
1990	Peel Board of Education c Ontario (Human Rights Commission)	CPT (Ont.)	2
1990	Mahe c Alberta	CSC	189
1989	Andrews c Law Society (British Columbia)	CSC	1180
1988	Zylberberg c Sudbury (Bd. of Education)	CAPT (Ont.)	29
1988	R. c Andrews	CSC	11
1988	Canadian Civil Liberties Assn. c Ontario (Minister of Education)	CPT (Ont.)	1
1986	Assn. of Parents for Fairness in Education, Grand Falls District 50 Branch c Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick	CSC	135

Continued

Annexe Continued

Année	Jugement	Tribunal *	Répétitions jurisprudentielles
1986	R. c Edwards Books and Art Ltd.	CSC	484
1986	Kapeluch c Smith	CPT (Man.)	3
1986	Toronto Board of Education and Toronto Teachers' Federation, Re	CPT (Ont.)	0
1986	Reference re Roman Catholic Separate High Schools Funding	CAPT (Ont.)	60
1985	Mahe c Alberta	CSPT (Alb.)	3
1985	R c Big M Drug Mart Ltd.	CSC	1235
1984	R. c Comisso	CPT (Ont.)	0
1981	Singh c Singh	CAPT (Alb.)	4

*CSC : Cour suprême du Canada

CAPT : Cour d'appel provinciale/territoriale

CF : Cour fédérale

CSPT : Cour supérieure provinciale/territoriale

CPT : Cour provinciale/territoriale