

L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE : DU BON ET DU MAUVAIS USAGE DES MOTS

M^e Pierre Bosset, directeur
Direction de la recherche et de la planification
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*

À paraître dans le Bulletin de la Ligue des droits et libertés (printemps 2007).

* L'auteur s'exprime à titre personnel. Des passages de ce texte sont tirés de l'introduction générale de l'ouvrage *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? Des outils pour tous*, sous la direction de Myriam Jézéquel (à paraître en 2007 aux Éditions Yvon Blais).

L'accommodement raisonnable a prouvé cette année à ses détracteurs qu'il avait le dos large. De la surexploitation médiatique à la récupération politique, le pas a vite été franchi. Il importe de remettre les pendules à l'heure sur ce qu'est – et n'est pas – l'accommodement raisonnable. Car, avec les travaux de la Commission Taylor-Bouchard et les initiatives de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, la société québécoise est conviée à une délibération publique sur les pratiques d'accommodement raisonnable et sur la place de la religion dans l'espace public. Avant d'entreprendre un tel exercice, il est essentiel de savoir de quoi on parle.

D'où vient l'accommodement raisonnable ?

L'obligation d'accommodement raisonnable doit son existence à une interprétation libérale et progressiste du droit à l'égalité retenue par les tribunaux dès le milieu des années '80. La Cour suprême, confrontée à une plainte de discrimination soumise par une vendeuse de magasin dont la pratique religieuse entraine en conflit avec son horaire de travail, a jugé qu'on était face à une forme indirecte de discrimination. L'employeur devait-il aménager l'horaire de travail de cette vendeuse pour lui permettre de respecter ses obligations religieuses ? La Cour répondra à la question en rappelant que les chartes des droits garantissent le droit de ne pas être victime de discrimination dans l'emploi. De ce droit, découle l'obligation de :

« prendre des mesures raisonnables pour s'entendre avec le plaignant, à moins que cela ne cause une contrainte excessive : en d'autres mots, il s'agit de prendre les mesures qui peuvent être raisonnables pour s'entendre sans que cela n'entrave indûment l'exploitation de l'entreprise de l'employeur et ne lui impose des frais excessifs. »¹

Cette obligation d'accommodement est une « conséquence naturelle » du droit à l'égalité. Ainsi, elle est *implicitement* présente dans les chartes des droits. Du même souffle, la Cour indique aussi les limites de cette obligation : aucun accommodement causant une contrainte excessive ne pourra être exigé.

L'obligation d'accommodement raisonnable peut donc être définie comme étant une *obligation juridique*, applicable uniquement dans une situation de *discrimination*, et consistant à aménager une norme ou une pratique de portée universelle dans les limites du *raisonnable*, en accordant un traitement différentiel à une personne qui, autrement, serait pénalisée par l'application d'une telle norme.

Ce que l'accommodement raisonnable n'est pas

La confusion qui entoure le concept d'accommodement raisonnable exige que ce concept soit distingué d'autres concepts qui, pour lui être parfois apparentés ou, au contraire, opposés, désignent des réalités fort distinctes.

- La neutralité religieuse de l'État

Une obligation de neutralité religieuse de l'État découle des libertés fondamentales garanties par les chartes des droits. La neutralité religieuse de l'État interdit à celui-ci de reprendre à son compte une prescription religieuse et d'astreindre l'ensemble des citoyens, quelle que

¹ Commission ontarienne des droits de la personne (*O'Malley*) c. *Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536, p. 555.

soit leur croyance ou non-croyance religieuse, au respect de celle-ci. L'État se trouve alors à privilégier ou défavoriser une religion par rapport aux autres².

Il arrive que l'obligation d'accommodement raisonnable soit mise en opposition avec cette obligation de neutralité religieuse de l'État. En effet, certains voient un paradoxe dans l'idée selon laquelle les institutions publiques devraient s'abstenir d'observer certains rituels religieux au nom de la neutralité religieuse de l'État³, alors qu'elles sont tenues de respecter les exigences religieuses des citoyens, cette fois au nom de l'accommodement raisonnable. Or, ce paradoxe n'est qu'apparent. En effet, l'obligation de neutralité religieuse de l'État et l'obligation d'accommodement raisonnable visent le même objectif, soit de permettre l'exercice des libertés fondamentales de conscience et de religion. Dans le premier cas, l'objectif se réalise en empêchant l'État de mettre son autorité au service d'une conception religieuse particulière; dans le deuxième cas, en permettant aux individus d'exprimer librement leur ferveur ou leur appartenance religieuse dans la sphère publique sans être défavorisés. Il s'agit de façons distinctes de poursuivre le même objectif, mais dans des contextes différents. En somme, tant que la ferveur ou l'appartenance religieuses s'expriment à titre individuel, sans que l'État les fasse siennes ou encore les cautionne, l'obligation d'accommodement raisonnable ne contredit en rien la neutralité religieuse de l'État.

- Les conflits de valeurs

Dans l'état actuel du débat public au Québec, il est courant de qualifier d'accommodement raisonnable tout arrangement auquel finit par aboutir la gestion d'une relation interculturelle, interreligieuse ou tout simplement interpersonnelle. Il s'agit d'un abus de langage et d'un abus de concept.

Il est vrai que certains conflits, particulièrement en matière interculturelle, mettent en présence des façons différentes de voir le monde. Fin 2006, les médias montréalais ont fait grand cas, par exemple, de la décision d'un centre sportif de faire installer des fenêtres givrées afin d'épargner aux usagers du lieu de culte voisin la vue de femmes en tenue de sport. Des conceptions divergentes sinon opposées de la pudeur et de la liberté de son corps s'entrechoquaient ici. Dans un registre sans doute plus folklorique, le menu des cabanes à sucre a fourni au journalisme d'enquête québécois, en 2007, un champ d'action quelque peu inattendu.

Or, ce type de conflit ne se traduit pas nécessairement par de la discrimination, qui est une exclusion fondée sur un motif interdit et devant se traduire par une atteinte à l'exercice des droits et libertés d'une personne. Lorsque aucun droit n'est affecté de manière discriminatoire, il est abusif de parler d'une obligation d'accommodement raisonnable. On se trouve alors face à une problématique différente, soit celle de conflits de valeurs, de rapports de voisinage ou encore de pratiques commerciales où aucun droit fondamental n'est compromis.

² Par exemple, v. l'affaire *R. c. Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295. Dans cette affaire, une loi fédérale d'inspiration chrétienne interdisait de travailler le dimanche. Elle fut déclarée inopérante parce que contraire à la neutralité religieuse de l'État.

³ Par exemple, en récitant une prière à l'ouverture des séances d'un conseil municipal. Dans *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Ville de Laval*, T.D.P. Laval, n° 540-53-000021-042, 22 septembre 2006, (2006) QCTDP 17, le tribunal a jugé qu'une telle pratique portait atteinte, de manière discriminatoire, à la liberté de conscience et de religion de la plaignante, qui se déclarait athée.

Dans un tel cas, des raisons n'ayant rien à voir avec une obligation juridique – la courtoisie, le souci de maintenir de bonnes relations avec ses voisins, le respect du client, par exemple – peuvent inspirer la recherche d'un terrain d'entente. Mais en tant qu'obligation juridique applicable dans une situation de discrimination, l'accommodement raisonnable doit être distinguée de tels arrangements facultatifs.

▪ **Accommodement raisonnable et politiques publiques**

Troisièmement, l'obligation d'accommodement raisonnable doit être vue pour ce qu'elle est, c'est-à-dire comme un corollaire du droit à l'égalité reconnu par les chartes des droits, et non comme une politique globale de lutte contre la discrimination et de gestion de la diversité.

C'est dans le droit que l'obligation d'accommodement raisonnable prend sa source, nous l'avons vu plus haut. L'accommodement raisonnable s'intègre par ailleurs harmonieusement aux politiques officielles que sont, au Québec, l'interculturalisme et, au Canada, le multiculturalisme. Mais l'accommodement raisonnable ne tient pas lieu de politique de gestion de la diversité et de lutte contre la discrimination. De telles politiques doivent aller bien au delà de la gestion de situations de discrimination individualisées – ce à quoi se limite l'accommodement raisonnable – pour s'attaquer aux dimensions institutionnelles et systémiques du racisme et de l'exclusion. Par exemple, il faut prévoir des mesures d'intégration à l'emploi, d'autres visant à redresser certaines inégalités historiques, d'autres encore visant à favoriser le rapprochement interculturel, etc. C'est d'ailleurs ce que tentent de faire, avec des résultats inégaux, les politiques officielles du Québec depuis plus de deux décennies. Malheureusement, la surenchère médiatique qui entoure l'accommodement raisonnable – sans parler de la tentation de récupérer cette question à des fins politiques, tentation à laquelle les acteurs politiques ne résistent pas tous – peut occulter ces dimensions essentielles de la lutte contre le racisme et la discrimination.

L'accommodement raisonnable dans la vie réelle

Dans la vie réelle, le concept d'accommodement raisonnable s'est affranchi du contexte historique qui lui a donné naissance (celui de la discrimination religieuse) pour devenir un concept transversal. Sans controverses ni déchirements, l'obligation d'accommodement raisonnable s'applique aujourd'hui à une grande variété de motifs de discrimination. Il est donc impossible de réduire l'accommodement raisonnable à un outil de gestion de la diversité religieuse, comme on est souvent porté ou incité à le faire. Les motifs de discrimination auxquels s'applique aujourd'hui l'obligation d'accommodement raisonnable sont, en particulier :

- le handicap⁴;
- le sexe⁵;
- la grossesse⁶;
- l'âge⁷;
- l'origine nationale⁸.

⁴ Par exemple, v. l'affaire *Commission des droits de la personne du Québec c. Emballages Poly-star*, (1997) 28 C.H.R.R. D/76 (T.D.P.).

⁵ *Commission scolaire des Rives-du-Saguenay c. Rondeau*, J.E. 2002-2147, REJB 2002-35373 (C.S.).

⁶ *Commission des droits de la personne du Québec c. Lingerie Roxana*, [1995] R.J.Q. 1289 (T.D.P.).

⁷ *Desroches c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1997] R.J.Q. 1540 (C.A.).

La transversalité du concept d'accommodement raisonnable se manifeste d'une autre façon, soit la diversité des secteurs d'activités où celui-ci est susceptible de s'appliquer. L'obligation d'accommodement raisonnable s'applique sans restriction au secteur des biens et services offerts au public, entraînant ainsi des conséquences importantes pour les fournisseurs de ceux-ci, qu'il s'agisse, par exemple :

- pour le propriétaire d'un hôtel⁹, d'un restaurant¹⁰ ou d'un bar¹¹, de permettre l'accès à une personne se déplaçant en fauteuil roulant ou encore accompagnée d'un chien guide;
- pour un tribunal, de fournir à un justiciable sourd les services d'un interprète en langue des signes¹²;
- pour une école privée, de ne pas refuser l'admission à une élève handicapée qui est en mesure de suivre le programme académique de l'établissement¹³;
- pour une commission scolaire, d'autoriser un élève à porter un vêtement requis par sa religion, tant que sont respectées les exigences normales de sécurité¹⁴;
- pour un cégep, de tenir compte des difficultés particulières à produire certains documents officiels, éprouvées par les immigrants¹⁵;
- etc.

Il n'est donc pas exagéré d'affirmer que la plupart d'entre nous serions susceptibles un jour de bénéficier d'un accommodement raisonnable au titre d'un motif de discrimination interdit par la Charte.

Pour autant, la fréquence des demandes d'accommodement raisonnable ne doit pas être surestimée. Un examen des dossiers d'enquête de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse révèle que, sur les 85 dossiers fermés entre 2000 et 2005 sous le motif religion, à peine le tiers comportaient une demande d'accommodement (les autres étant des cas de discrimination directe)¹⁶. L'analyse de ces cas d'accommodement contient d'ailleurs des surprises quant à la provenance de ces demandes. Un plus grand nombre de demandes d'accommodements sont formulées par des personnes se réclamant du protes-

⁸ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Collège Montmorency*, J.E. 2004-966 (T.D.P.).

⁹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Hôtel Villa de France*, T.D.P. Montréal, 1998 IIJCan 43.

¹⁰ *Commission des droits de la personne du Québec c. Restaurant Scampinata*, (1996) 23 C.H.R.R. D/392 (T.D.P.).

¹¹ *Commission des droits de la personne du Québec c. Bar La Divergence*, [1994] R.J.Q. 847 (T.D.P.).

¹² *Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain c. Régie du logement*, [1996] R.J.Q. 1776 (T.D.P.).

¹³ *Commission des droits de la personne du Québec c. Collège Notre-Dame du Sacré-Cœur*, [2002] R.J.Q. 5 (C.A.).

¹⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Le port du foulard islamique dans les écoles publiques*, Montréal, La Commission, 1994.

¹⁵ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Collège Montmorency*, J.E. 2004-966 (T.D.P.).

¹⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Les dossiers fermés entre 2000 et 2005 sous le motif religion*, Direction de la recherche et de la planification, 2007.

tantisme (au sens large) que de l'islam ou de la religion juive. La proportion des demandes d'accommodement au sein de chaque groupe religieux varie également, de manière sensible. Par exemple, les Témoins de Jéhovah et les protestants (toujours au sens large) tendraient plus souvent à présenter des demandes d'accommodement que les juifs ou les musulmans. Les données de la Commission ne sont qu'indicatives, mais elles suggèrent que le portrait des demandeurs d'accommodement est nuancé et qu'il est extrêmement dangereux d'assimiler la question de l'accommodement raisonnable à celle de l'immigration. La véritable problématique est plutôt celle de la place de la religion – de toutes les religions – dans l'espace public.

Défis pour la délibération publique

En 2005, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse faisait le vœu qu'une délibération publique structurée s'engage sur l'accommodement raisonnable et sur la place de la religion dans l'espace public. Depuis, un consensus s'est fait jour sur la nécessité d'une telle délibération publique. Il faut donc saluer la mise en place de la commission Taylor-Bouchard sur les pratiques d'accommodement raisonnable en matière culturelle, travaux qui s'ajouteront aux initiatives de consultation et de réflexion sur la place de la religion dans l'espace public déjà annoncées et entreprises par la Commission des droits.

Les enjeux ne manquent pas. Nous nous limiterons ici à trois. Tout d'abord, si les critères qui permettent d'apprécier la « raisonabilité » d'un accommodement dans une relation d'emploi sont maintenant bien circonscrits, ce n'est pas le cas du secteur des biens et services offerts au public. Ce secteur est lui aussi assujéti à l'obligation d'accommodement raisonnable, comme nous l'avons vu plus haut. L'enjeu est ici la prise en compte de la spécificité du secteur des services dans l'appréciation de la « raisonabilité » d'un accommodement. Il y a place pour des critères d'appréciation qui soient spécifiquement adaptés à la nature des établissements de services (et notamment, des services publics).

Un deuxième enjeu est d'intégrer les valeurs fondamentales protégées par la Charte dans le raisonnement qui permet d'évaluer la « raisonabilité » d'un accommodement. Les limites de cette obligation sont rarement définies en se référant de façon explicite au droit à l'égalité d'autrui, par exemple. Sur cette base, la légitimité des solutions juridiques fondées sur l'accommodement raisonnable est d'ailleurs parfois remise en question. Cette problématique se pose tout particulièrement en matière religieuse. Faut-il rappeler que les chartes des droits n'accordent pas de primauté de principe à la liberté religieuse lorsque celle-ci entre en conflit avec d'autres droits fondamentaux, tels que le droit à l'égalité ou le droit au respect de la vie privée ? Le recours au principe d'interdépendance des droits permettrait d'arriver à des équilibres nécessaires à cet égard.

Le troisième et dernier enjeu est, d'un autre ordre, mais il est tout aussi fondamental. Il ne faut pas perdre de vue l'apport de la réflexion juridique sur la façon de « gérer » la diversité culturelle et religieuse. Les célèbres « normes de comportement » de la municipalité d'Hérouxville illustrent les dérapages auxquels peut donner lieu une délibération politique peu encadrée. À l'heure où des appels insistants se font pour que le débat sur l'accommodement raisonnable soit retiré des mains des juristes pour être abordé sous un angle exclusivement politique, il faut rappeler que le droit n'est pas un idéal désincarné : il exprime, sous une forme particulièrement achevée, les valeurs de notre société et, à ce titre, il doit faire partie de toute délibération publique sur la portée et les limites de l'accommodement raisonnable.

PB/cl