

Moïse Amselem, Gladys Bouhadana, Antal Klein and Gabriel Fonfeder *Appellants*

v.

Syndicat Northcrest *Respondent*

and

Evangelical Fellowship of Canada, Seventh-day Adventist Church in Canada, World Sikh Organization of Canada and Ontario Human Rights Commission *Interveners*

and

Miguel Bernfield and Edith Jaul *Mis en cause*

and between

League for Human Rights of B’Nai Brith Canada *Appellant*

v.

Syndicat Northcrest *Respondent*

and

Evangelical Fellowship of Canada, Seventh-day Adventist Church in Canada, World Sikh Organization of Canada and Ontario Human Rights Commission *Interveners*

and

Miguel Bernfield and Edith Jaul *Mis en cause*

INDEXED AS: SYNDICAT NORTHCREST v. AMSELEM

Neutral citation: 2004 SCC 47.

File Nos.: 29253, 29252.

2004: January 19; 2004: June 30.

Present: McLachlin C.J. and Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel, Deschamps and Fish JJ.

Moïse Amselem, Gladys Bouhadana, Antal Klein et Gabriel Fonfeder *Appelants*

c.

Syndicat Northcrest *Intimé*

et

Alliance évangélique du Canada, Église adventiste du septième jour au Canada, World Sikh Organization of Canada et Commission ontarienne des droits de la personne *Intervenantes*

et

Miguel Bernfield et Edith Jaul *Mis en cause*

et entre

Ligue des droits de la personne de B’Nai Brith Canada *Appelante*

c.

Syndicat Northcrest *Intimé*

et

Alliance évangélique du Canada, Église adventiste du septième jour au Canada, World Sikh Organization of Canada et Commission ontarienne des droits de la personne *Intervenantes*

et

Miguel Bernfield et Edith Jaul *Mis en cause*

RÉPERTORIÉ : SYNDICAT NORTHCREST c. AMSELEM

Référence neutre : 2004 CSC 47.

N^{os} du greffe : 29253, 29252.

2004 : 19 janvier; 2004 : 30 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel, Deschamps et Fish.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Civil rights — Freedom of religion — Definition of freedom of religion — Exercise of religious freedoms — Orthodox Jews setting up succahs in pursuit of their religious beliefs on balconies of their co-owned property — Syndicate of co-owners requesting removal of succahs because declaration of co-ownership prohibits decorations, alterations and constructions on balconies — Whether freedom of religion infringed by declaration of co-ownership — If so, whether refusal to permit setting up of succahs justified by reliance on right to enjoy property and right to personal security — Whether Orthodox Jewish residents waived their right to freedom of religion by signing declaration of co-ownership — Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 1, 3, 6.

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of religion — Definition of freedom of religion — Proper approach for freedom of religion analyses — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(a).

The appellants A, B, K and F, all Orthodox Jews, are divided co-owners of units in luxury buildings in Montréal. Under the terms of the by-laws in the declaration of co-ownership, the balconies of individual units, although constituting common portions of the immovable, are nonetheless reserved for the exclusive use of the co-owners of the units to which they are attached. The appellants set up “succahs” on their balconies for the purposes of fulfilling the biblically mandated obligation of dwelling in such small enclosed temporary huts during the annual nine-day Jewish religious festival of Succot. The respondent requested their removal, claiming that the succahs violated the by-laws, which, *inter alia*, prohibited decorations, alterations and constructions on the balconies. None of the appellants had read the declaration of co-ownership prior to purchasing or occupying their individual units. The respondent proposed to allow the appellants to set up a communal succah in the gardens. The appellants expressed their dissatisfaction with the proposed accommodation, explaining that a communal succah would not only cause extreme hardship with their religious observance, but would also be contrary to their personal religious beliefs, which, they claimed, called for the setting up of their own succahs on their own balconies. The respondent refused their request and filed an application for a permanent injunction prohibiting

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Libertés publiques — Liberté de religion — Définition de la liberté de religion — Exercice de la liberté de religion — Juifs orthodoxes installant des souccahs sur les balcons de l'immeuble où ils sont copropriétaires, afin de se conformer à leurs croyances religieuses — Syndicat de copropriétaires demandant le démantèlement des souccahs parce que la déclaration de copropriété interdit d'installer des décorations sur les balcons, d'apporter des modifications à ceux-ci et d'y faire des constructions — La déclaration de copropriété porte-t-elle atteinte à la liberté de religion? — Dans l'affirmative, le refus de permettre l'installation de souccahs est-il justifié par l'argument fondé sur le droit à la jouissance des biens et sur le droit à la sûreté de la personne? — Les résidents juifs orthodoxes ont-ils renoncé à leur droit à la liberté de religion en signant la déclaration de copropriété? — Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 1, 3, 6.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de religion — Définition de la liberté de religion — Méthode à adopter pour analyser les questions relatives à la liberté de religion — Charte canadienne des droits et libertés, art. 2a).

Les appelants A, B, K et F, qui sont tous des Juifs orthodoxes, détiennent en copropriété divisée des appartements dans de luxueux immeubles situés à Montréal. Comme le précise le règlement incorporé dans la déclaration de copropriété, bien que les balcons des appartements soient des parties communes de l'immeuble, l'usage exclusif du balcon appartenant à un appartement est néanmoins réservé au copropriétaire de cet appartement. Les appelants ont installé des « souccahs » sur leur balcon respectif pour se conformer à l'obligation d'habiter dans ces petites huttes temporaires closes, obligation que leur impose la Bible pendant la fête religieuse juive du Souccoth. L'intimé a demandé le démantèlement de ces souccahs, affirmant qu'elles contrevenaient au règlement qui interdit notamment d'installer des décorations sur les balcons, d'apporter des modifications à ceux-ci et d'y faire des constructions. Aucun des appelants n'avait lu la déclaration de copropriété avant d'acheter son appartement respectif ou d'y emménager. L'intimé a proposé de permettre aux appelants d'installer une souccah commune dans les jardins. Les appelants ont exprimé leur insatisfaction quant à la mesure d'accommodement, expliquant qu'une souccah commune aurait pour effet non seulement de leur créer des difficultés excessives dans l'observance de leur religion, mais également d'aller à l'encontre de leurs croyances religieuses personnelles

the appellants from setting up succahs and, if necessary, permitting their demolition. The application was granted by the Superior Court and this decision was affirmed by the Court of Appeal.

Held (Bastarache, Binnie, LeBel and Deschamps JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per McLachlin C.J. and Iacobucci, Major, Arbour and Fish JJ.: Defined broadly, religion typically involves a particular and comprehensive system of faith and worship. In essence, religion is about freely and deeply held personal convictions or beliefs connected to an individual's spiritual faith and integrally linked to his or her self-definition and spiritual fulfilment, the practices of which allow individuals to foster a connection with the divine or with the subject or object of that spiritual faith.

Freedom of religion under the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms* (and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*) consists of the freedom to undertake practices and harbour beliefs, having a nexus with religion, in which an individual demonstrates he or she sincerely believes or is sincerely undertaking in order to connect with the divine or as a function of his or her spiritual faith, irrespective of whether a particular practice or belief is required by official religious dogma or is in conformity with the position of religious officials. This understanding is consistent with a personal or subjective understanding of freedom of religion. As such, a claimant need not show some sort of objective religious obligation, requirement or precept to invoke freedom of religion. It is the religious or spiritual essence of an action, not any mandatory or perceived-as-mandatory nature of its observance, that attracts protection. The State is in no position to be, nor should it become, the arbiter of religious dogma. Although a court is not qualified to judicially interpret and determine the content of a subjective understanding of a religious requirement, it is qualified to inquire into the sincerity of a claimant's belief, where sincerity is in fact at issue. Sincerity of belief simply implies an honesty of belief and the court's role is to ensure that a presently asserted belief is in good faith, neither fictitious nor capricious, and that it is not an artifice. Assessment of sincerity is a question of fact that can be based on criteria including the credibility of a claimant's testimony, as well as an analysis of whether the alleged belief is consistent with his or her other current religious practices. Since the focus of the inquiry is not on what others view the claimant's religious obligations as being, but what the claimant

qui, ont-ils affirmé, requièrent qu'ils installent chacun leur propre souccah, sur leur propre balcon. L'intimé a rejeté leur demande et sollicité une injonction permanente interdisant aux appelants d'installer des souccahs et, au besoin, autorisant la démolition des souccahs existantes. La demande a été accueillie par la Cour supérieure, dont la décision a été confirmée par la Cour d'appel.

Arrêt (les juges Bastarache, Binnie, LeBel et Deschamps sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli.

La juge en chef McLachlin et les juges Iacobucci, Major, Arbour et Fish : Selon une définition générale, une religion s'entend typiquement d'un système particulier et complet de dogmes et de pratiques. Essentiellement, la religion s'entend de profondes croyances ou convictions volontaires, qui se rattachent à la foi spirituelle de l'individu et qui sont intégralement liées à la façon dont celui-ci se définit et s'épanouit spirituellement, et les pratiques de cette religion permettent à l'individu de communiquer avec l'être divin ou avec le sujet ou l'objet de cette foi spirituelle.

La liberté de religion garantie par la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec (et la *Charte canadienne des droits et libertés*) 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. Cette interprétation est compatible avec une conception personnelle ou subjective de la liberté de religion. Par conséquent, le demandeur qui invoque cette liberté n'est pas tenu de prouver l'existence de quelque obligation, exigence ou précepte religieux objectif. C'est le caractère religieux ou spirituel d'un acte qui entraîne la protection, non le fait que son observance soit obligatoire ou perçue comme telle. L'État n'est pas en mesure d'agir comme arbitre des dogmes religieux, et il ne devrait pas le devenir. Bien qu'un tribunal judiciaire ne soit pas qualifié pour interpréter et déterminer le contenu d'une conception subjective d'une exigence religieuse, il l'est pour statuer sur la sincérité de la croyance du demandeur, lorsque cette sincérité est effectivement une question litigieuse. Une croyance sincère s'entend simplement d'une croyance honnête et le tribunal doit s'assurer que la croyance religieuse invoquée est avancée de bonne foi, qu'elle n'est ni fictive ni arbitraire et qu'elle ne constitue pas un artifice. L'appréciation de la sincérité est une question de fait qui repose sur des critères, notamment la crédibilité du témoignage du demandeur et la question de savoir si la croyance invoquée par le demandeur est en

views these personal religious “obligations” to be, it is inappropriate to require expert opinions. It is also inappropriate for courts rigorously to study and focus on the past practices of claimants in order to determine whether their current beliefs are sincerely held. Because of the vacillating nature of religious belief, a court’s inquiry into sincerity, if anything, should focus not on past practice or past belief but on a person’s belief at the time of the alleged interference with his or her religious freedom.

Freedom of religion is triggered when a claimant demonstrates that he or she sincerely believes in a practice or belief that has a nexus with religion. Once religious freedom is triggered, a court must then ascertain whether there has been non-trivial or non-insubstantial interference with the exercise of the implicated right so as to constitute an infringement of freedom of religion under the Quebec (or the Canadian) *Charter*. However, even if the claimant successfully demonstrates non-trivial interference, religious conduct which would potentially cause harm to or interference with the rights of others would not automatically be protected. The ultimate protection of any particular *Charter* right must be measured in relation to other rights and with a view to the underlying context in which the apparent conflict arises.

Here, the impugned stipulations in the declaration of co-ownership infringe upon the appellants’ freedom of religion under s. 3 of the Quebec *Charter*. The trial judge’s approach to freedom of religion was incorrect. First, he chose between two competing rabbinical authorities on a question of Jewish law. Second, he seems to have based his findings with respect to freedom of religion solely on what he perceived to be the objective obligatory requirements of Judaism, thus failing to recognize that freedom of religion under the Quebec (and the Canadian) *Charter* does not require a person to prove that his or her religious practices are supported by any mandatory doctrine of faith. Furthermore, any incorporation of distinctions between “obligation” and “custom” or, as made by the respondent and the courts below, between “objective obligation” and “subjective obligation or belief” within the framework of a religious freedom analysis is dubious, unwarranted and unduly restrictive. On the issue of sincerity, the trial judge correctly concluded that the appellant A sincerely believed that he was obliged to set up a succah on his own property. The appellants K and F submitted expert evidence of their sincere individual belief as to the inherently personal nature of fulfilling the commandment of

accord avec les autres pratiques religieuses courantes de celui-ci. Comme l’examen ne porte pas sur la perception qu’ont les autres des obligations religieuses du demandeur, mais sur ce que ce dernier considère subjectivement comme étant ces « obligations » religieuses, il ne convient pas d’exiger qu’il produise des opinions d’expert. Il ne convient pas non plus que le tribunal analyse rigoureusement les pratiques antérieures du demandeur pour décider de la sincérité de ses croyances courantes. Vu le caractère mouvant des croyances religieuses, l’examen par le tribunal de la sincérité de la croyance doit s’attacher non pas aux pratiques ou croyances antérieures de la personne, mais plutôt à ses croyances au moment de la prétendue atteinte à la liberté de religion.

La liberté de religion entre en jeu lorsqu’un demandeur démontre qu’il croit sincèrement à une pratique ou à une croyance ayant un lien avec la religion. Dès que la liberté de religion entre en jeu, le tribunal doit déterminer si l’exercice de ce droit a fait l’objet d’une entrave non négligeable ou non insignifiante constituant une atteinte à la liberté de religion garantie par la *Charte* québécoise (ou la *Charte* canadienne). Cependant, même si le demandeur parvient à prouver l’existence d’une entrave non négligeable, une conduite religieuse susceptible de causer préjudice aux droits d’autrui ou d’entraver l’exercice de ces droits n’est pas automatiquement protégée. La protection ultime accordée par un droit garanti par la *Charte* québécoise doit être mesurée par rapport aux autres droits et au regard du contexte sous-jacent dans lequel s’inscrit le conflit apparent.

En l’espèce, les clauses contestées de la déclaration de copropriété portent atteinte à la liberté de religion garantie aux appelants par l’art. 3 de la *Charte* québécoise. La démarche retenue par le juge de première instance était erronée. Premièrement, il a à tort choisi entre deux autorités rabbiniques avançant des opinions opposées sur une question concernant la loi juive. Deuxièmement, il semble avoir fondé ses conclusions relativement à la liberté de religion uniquement sur ce qu’il estimait être des exigences objectivement obligatoires du judaïsme, omettant ainsi de reconnaître que, suivant la *Charte* québécoise (et la *Charte* canadienne), la personne qui invoque liberté de religion n’a pas à démontrer que ses pratiques religieuses reposent sur une doctrine de foi obligatoire. De plus, le fait d’intégrer dans l’analyse relative à la liberté de religion des distinctions entre « obligation » et « coutume » ou, comme l’ont fait l’intimé et les tribunaux inférieurs, entre « obligation objective » et « obligation ou croyance subjective » constitue une mesure discutable, injustifiée et indûment restrictive. Quant à la question de la sincérité, le juge de première instance a à juste titre conclu que l’appellant A croyait sincèrement être tenu d’installer une succah sur sa propriété. Les appelants K et F ont produit

dwelling in a succah. Such expert testimony, although not required, suffices in positively assessing the sincerity and honesty of their belief. Lastly, the interference with their right to freedom of religion is more than trivial and thus, leads to an infringement of that right. It is evident that in respect of A the impugned clauses of the declaration of co-ownership interfere with his right in a substantial way, as a prohibition against setting up his own succah obliterates the substance of his right. In the case of K and F, they have proven that the alternatives of either imposing on friends and family or celebrating in a communal succah as proposed by the respondent will subjectively lead to extreme distress and thus impermissibly detract from the joyous celebration of the holiday. In any event, there is no doubt that all the appellants sincerely believe they must fulfill the biblically mandated obligation, perhaps not of setting up one's own succah, but of "dwelling in" a succah for the entire nine-day festival of Succot. Although the declaration of co-ownership does not overtly forbid the appellants to dwell in a succah — in that they are free to celebrate the holiday with relatives or in a proposed communal succah —, the burdens placed upon them as a result of the operation of the impugned clauses are evidently substantial. Preventing them from building their own succah therefore constitutes a non-trivial interference with and thus an infringement of their protected rights to dwell in a succah during the festival of Succot.

The alleged intrusions or deleterious effects on the co-owners' rights to peaceful enjoyment of their property and to personal security guaranteed by ss. 6 and 1 respectively of the Quebec *Charter* are, under the circumstances, at best minimal and thus cannot be reasonably considered as imposing valid limits on the exercise of the appellants' religious freedom. The respondent has not adduced enough evidence to conclude that allowing the appellants to set up such temporary succahs would cause the value of the units, or of the property, to decrease. Similarly, protecting the co-owners' enjoyment of the property by preserving the aesthetic appearance of the balconies and thus enhancing the harmonious external appearance of the building cannot be reconciled with a total ban imposed on the appellants' exercise of their religious freedom. The potential annoyance caused by a few succahs being set up for a period of nine days each year would undoubtedly be quite trivial. Finally, the appellants' offer to set up their succahs in such a way that they would not block any doors, would not obstruct fire lanes

un témoignage d'expert étayant leur croyance sincère que le respect du commandement d'habiter dans une succah revêt un caractère intrinsèquement personnel. Ce témoignage d'expert — bien que non requis — permet de conclure à la sincérité et à l'honnêteté de leur croyance. Enfin, l'entrave à leur droit à la liberté de religion est plus que négligeable et en conséquence entraîne une atteinte à ce droit. Il est évident que, dans le cas de A, les clauses contestées de la déclaration de copropriété empiètent de façon importante sur son droit, étant donné que l'interdiction qui lui est faite de construire sa propre succah vide de toute substance le droit qui lui est reconnu. En ce qui concerne K et F, ils ont prouvé que les solutions de rechange — soit imposer leur présence à des amis et à des parents, soit célébrer dans la succah commune proposée par l'intimé — leur causeraient subjectivement d'intenses difficultés et, partant, enlèveraient de manière inacceptable à la fête son caractère joyeux. Quoi qu'il en soit, il est clair que tous les appelants croient sincèrement être tenus de se conformer à l'obligation qu'impose la Bible — peut-être pas nécessairement l'obligation de disposer de leur propre succah, mais celle d'« habiter » dans une succah pendant toute la durée de la fête du Soucoth, soit neuf jours. Bien que la déclaration de copropriété n'interdise pas ouvertement aux appelants d'habiter dans une succah — ceux-ci demeurant libres de célébrer la fête chez des parents ou dans la succah commune proposée —, les contraintes qui leur sont imposées par suite de l'application des clauses contestées sont manifestement considérables. Empêcher les appelants d'installer leur propre succah constitue donc dans les faits une entrave non négligeable à l'exercice de leur droit protégé d'habiter dans une succah pendant la fête du Soucoth, et entraîne de ce fait une atteinte à ce droit.

Les atteintes ou effets préjudiciables qui seraient causés aux droits des copropriétaires à la jouissance paisible de leurs biens et à la sûreté de leur personne, droits que leur garantissent respectivement les art. 6 et 1 de la *Charte* québécoise, sont, dans les circonstances, tout au plus minimales et ne sauraient raisonnablement être considérés comme ayant pour effet d'imposer des limites valides à l'exercice par les appelants de leur liberté de religion. L'intimé n'a pas produit suffisamment d'éléments de preuve pour permettre de conclure que le fait d'autoriser les appelants à construire de telles succahs temporaires ferait baisser la valeur des appartements ou de la propriété dans son ensemble. De même, il est impossible de concilier le fait de protéger la jouissance par les copropriétaires de leur bien en préservant l'apparence esthétique des balcons et en rehaussant ainsi l'harmonie externe de l'immeuble avec l'interdiction totale frappant l'exercice par les appelants de leur liberté de religion. La contrariété que pourrait causer l'installation de quelques succahs pendant neuf jours chaque année

and would pose no threat to safety or security obviated any security concerns under the circumstances. In order to respect the co-owners' property interests, however, the appellants should set up their succahs in a manner that conforms, as much as possible, with the general aesthetics of the property.

Whether one can waive a constitutional right like freedom of religion is a question that is not free from doubt. However, even assuming that an individual can theoretically waive his or her right to freedom of religion, a waiver argument, or an argument analogous to waiver, cannot be maintained on the facts of this case. First, the prohibitions can properly be construed as falling under s. 9.3 of the declaration of co-ownership, which does not absolutely prohibit, but rather, simply requires soliciting the consent of the co-owners to enclose one's balcony. Second, the appellants did not voluntarily, clearly and expressly waive their rights to freedom of religion. They had no choice but to sign the declaration of co-ownership if they wanted to reside at that complex. It would be both insensitive and morally repugnant to intimate that the appellants simply move elsewhere if they take issue with a clause restricting their right to freedom of religion. Further, there is no evidence that the appellants were aware that signing the declaration amounted to a waiver of their rights to freedom of religion. Not only would a general prohibition on constructions, such as the one in the declaration of co-ownership, be insufficient to ground a finding of waiver, but arguably so would any document lacking an explicit reference to the affected *Charter* right.

Per Bastarache, LeBel and Deschamps JJ. (dissenting): Since a religion is a system of beliefs and practices based on certain religious precepts, a nexus between the believer's personal beliefs and the precepts of his or her religion must be established. To rely on his or her conscientious objection a claimant must demonstrate (1) the existence of a religious precept, (2) a sincere belief that the practice dependent on the precept is mandatory, and (3) the existence of a conflict between the practice and the rule.

The claimant must first show that the precept in question is genuinely religious and not secular. The test is reasonable belief in the existence of a religious

serait sans doute bien insignifiante. Enfin, l'offre des appelants d'installer leur souccah respective de manière à ne bloquer aucune porte ni voie d'évacuation en cas d'incendie et à ne compromettre d'aucune façon la sécurité, a permis, dans les circonstances, de dissiper toute inquiétude à cet égard. Toutefois, les appelants devraient installer les souccahs de la manière la plus harmonieuse possible avec l'apparence générale de l'immeuble, afin de respecter les droits de propriété des copropriétaires.

La question de savoir si quelqu'un peut renoncer à un droit constitutionnel comme la liberté de religion soulève encore des interrogations. Cependant, même à supposer qu'il soit théoriquement possible à une personne de renoncer légitimement à son droit à la liberté de religion, les faits de la présente affaire ne permettent pas d'accueillir un argument fondé sur la renonciation ou un argument analogue. Premièrement, on peut à juste titre considérer que la prohibition repose sur l'art. 9.3 de la déclaration de copropriété, qui ne constitue pas une prohibition absolue mais requiert seulement que l'intéressé demande aux copropriétaires l'autorisation de fermer son balcon. Deuxièmement, les appelants n'ont pas renoncé de façon claire, expresse et volontaire à leur droit à la liberté de religion. Ils n'avaient pas d'autre choix que de signer la déclaration de copropriété s'ils voulaient résider dans cet ensemble immobilier. Ce serait un geste à la fois indélicat et moralement répugnant que de suggérer que les appelants aillent tout simplement vivre ailleurs s'ils ne sont pas d'accord avec la clause restreignant leur droit à la liberté de religion. En outre, rien ne démontre que les appelants savaient qu'en signant la déclaration ils renonçaient à leur droit à la liberté de religion. Non seulement une interdiction générale prohibant toute construction, interdiction comme celle prévue par la déclaration de copropriété, serait-elle insuffisante pour justifier un tribunal de conclure à l'existence d'une renonciation, mais on peut également soutenir qu'il en serait de même pour tout document ne mentionnant pas expressément le droit garanti par la *Charte* qui est visé.

Les juges Bastarache, LeBel et Deschamps (dissidents) : Puisque la religion est un système de croyances et de pratiques basées sur certains préceptes religieux, il faut établir un lien entre les croyances personnelles du fidèle et les préceptes de sa religion. Pour faire valoir son objection de conscience, un requérant devra démontrer (1) l'existence d'un précepte religieux, (2) la croyance sincère dans le caractère obligatoire de la pratique découlant de ce précepte, et (3) l'existence d'un conflit entre la pratique et la règle.

Le requérant doit d'abord démontrer qu'est en cause un précepte de nature vraiment religieuse et non séculière. Le critère est celui de la croyance raisonnable en

precept. To this end, expert testimony will be useful, as it can serve to establish the fundamental practices and precepts of a religion the individual claims to practise. In the second step, the claimant must establish that he or she has a sincere belief and that this belief is objectively connected to a religious precept that follows from a text or another article of faith. It is not necessary to prove that the precept objectively creates an obligation, but it must be established that the claimant sincerely believes he or she is under an obligation that follows from the precept. The inquiry into the sincerity of beliefs must be as limited as possible, since it will expose an individual's most personal and private beliefs to public airing and testing in a judicial or quasi-judicial setting. The sincerity of a belief is examined on a case-by-case basis and must be supported by sufficient evidence, which comes mainly from the claimant. Although consistency in religious practice may be indicative of the sincerity of a claimant's beliefs, it is the claimant's overall personal credibility and evidence of his or her current religious practices that matter. The essential test must be the claimant's intention and serious desire to obey the fundamental precepts of his or her religion. Finally, unless the impugned provisions or standards infringe the claimant's rights in a manner that is more than trivial or insubstantial, the freedom of religion guaranteed by the *Charters* is not applicable.

Even if all religious conduct, practices or expression that could infringe or affect the rights of others in a private law context are protected *a priori* by the purpose of freedom of religion, they are not necessarily protected under the right to freedom of religion. According to the first paragraph of s. 9.1 of the Quebec *Charter*, the rights and freedoms subject to s. 9.1, including the right to freedom of religion, must be exercised in relation to one another while maintaining proper regard for democratic values, public order and the general well-being of citizens. The *Civil Code of Québec* is the most important instrument for defining the principles governing public order and the general well-being of the citizens of Quebec. The first paragraph of s. 9.1 requires not merely a balancing of the respective rights of the parties; it is necessary to reconcile all the rights and values at issue and find a balance and a compromise consistent with the public interest in the specific context of the case. The court must ask itself two questions: (1) Has the purpose of the fundamental right been infringed? (2) If so, is this infringement legitimate, taking into account democratic values, public order, and the general well-being? A negative answer to the second question would indicate that a fundamental right has been violated. In the first step of the analysis, the person alleging the infringement must prove that it has occurred.

l'existence d'un précepte religieux. À cet égard, une preuve d'expert s'avère utile, puisqu'elle peut servir à établir les pratiques et préceptes fondamentaux de la religion dont le requérant se réclame. À la deuxième étape, le requérant doit établir qu'il a une croyance sincère, et que cette croyance est objectivement liée à un précepte religieux qui découle d'un texte ou d'un autre article de foi. Il n'est pas nécessaire de prouver que le précepte crée objectivement une obligation, mais il est nécessaire d'établir que le requérant croit sincèrement qu'il a une obligation qui découle de ce précepte. L'enquête sur la sincérité des croyances doit être limitée le plus possible puisqu'elle a pour effet d'exposer les croyances les plus personnelles et les plus intimes d'une personne à la connaissance et au contrôle publics dans un contexte judiciaire ou quasi-judiciaire. La sincérité d'une croyance est examinée au cas par cas et doit s'appuyer sur une preuve suffisante provenant principalement du requérant lui-même. Bien que la constance de la pratique religieuse puisse constituer une indication de la sincérité des croyances du requérant, c'est l'ensemble de la crédibilité personnelle de celui-ci qui importe et la preuve de ses pratiques religieuses courantes. Le critère essentiel doit être celui de l'intention et du désir sérieux de suivre les préceptes fondamentaux de sa religion. Enfin, à moins que les dispositions ou normes contestées n'enfreignent les droits du requérant d'une façon qui est plus que négligeable ou insignifiante, la liberté de religion protégée par les *Chartes* n'entre pas en jeu.

Toutes conduites, pratiques ou manifestations religieuses qui pourraient léser ou affecter les droits d'autrui dans un contexte de droit privé, même si a priori protégées par l'objet de la liberté de religion, ne sont pas nécessairement protégées en vertu du droit à la liberté de religion. Selon l'art. 9.1, al. 1, de la *Charte* québécoise, les droits et libertés assujettis à cet article, y compris le droit à la liberté de religion, doivent s'exercer les uns par rapport aux autres dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général. Le *Code civil du Québec* est l'instrument le plus important pour définir les conditions de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. Le texte de l'art. 9.1, al. 1, ne prescrit pas simplement de soupeser les droits respectifs des parties. Il faut plutôt concilier tous les droits et valeurs en cause et trouver un équilibre et un compromis conformes à l'intérêt général dans le contexte précis de l'affaire. Le tribunal doit se poser les deux questions suivantes : (1) Y a-t-il atteinte à l'objet du droit fondamental? (2) Dans l'affirmative, cette atteinte est-elle licite, compte tenu des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général? Une réponse négative à cette deuxième question indique qu'il y a violation d'un droit fondamental. À la première étape de l'analyse, celui qui allègue l'atteinte doit la démontrer. Il appartient au

In the second step, the onus is on the defendant to show that the infringement is consistent with the principles underlying s. 9.1. The reconciliation of rights is clearly different from the duty to accommodate in the context of an infringement of the right to equality guaranteed by s. 10 of the *Charter*.

In the case at bar, the prohibition against erecting their own succahs does not infringe the appellants' right to freedom of religion. Based on the evidence that was adduced and accepted, the appellants sincerely believe that, whenever possible, it would be preferable for them to erect their own succahs; however, it would not be a divergence from their religious precept to accept another solution, so long as the fundamental obligation of eating their meals in a succah was discharged. It cannot therefore be accepted that the appellants sincerely believe, based on the precepts of their religion that they are relying on, that they are under an obligation to erect their own succahs on their balconies. It is, rather, the practice of eating or celebrating Succot in a succah that is protected by the guarantee of freedom of religion set out in s. 3 of the Quebec *Charter*. The declaration of co-ownership does not hinder this practice, as it does not bar the appellants from celebrating in a succah, in that they can celebrate Succot at the homes of friends or family or even in a communal succah, as proposed by the respondent.

Assuming that the belief of the appellant A that he must erect a succah on his own balcony is sincere and that it is based on a precept of his religion, the infringement of his right to freedom of religion is legitimate, since the right to erect succahs on balconies cannot be exercised in harmony with the rights and freedoms of others and the general well-being of citizens. The rights of each of the other co-owners to the peaceful enjoyment and free disposition of their property and to life and personal security under ss. 6 and 1, respectively, of the Quebec *Charter* are in conflict with the appellant's freedom of religion. In the case at bar, the right to the peaceful enjoyment and free disposition of one's property is included in the purpose of the restrictions provided for in the declaration of co-ownership. The restrictions are aimed first and foremost at preserving the market value of the dwelling units held in co-ownership. They also protect the co-owners' right to enjoy the common portions reserved for exclusive use while preserving the building's style and its aesthetic appearance of a luxury building and permitting the balconies to be used to evacuate the building in a dangerous situation. The restrictions are justified, in conformity with art. 1056 C.C.Q., by the immovable's destination, characteristics and location. Also, preventing the obstruction of routes between balconies so that they can be used as emergency exits protects the co-owners' right to life and personal security. The argument that succahs can be

défendeur, à la deuxième étape, de démontrer que l'atteinte est conforme aux principes qui sous-tendent l'art. 9.1. L'exercice de conciliation se distingue nettement de l'obligation de trouver un accommodement dans le contexte d'une atteinte au droit à l'égalité garanti par l'art. 10 de la *Charte*.

En l'espèce, l'interdiction de construire sa propre succah ne porte pas atteinte au droit à la liberté de religion des appelants. D'après la preuve présentée et retenue, les appelants croient sincèrement que, lorsque c'est possible, il est préférable de construire sa propre succah; cependant, ce ne serait pas un écart par rapport à leur précepte religieux que d'accepter une autre solution, pourvu que l'on respecte l'obligation fondamentale, soit celle de prendre ses repas dans une succah. On ne peut donc accepter que les appelants croient sincèrement, suivant les préceptes de leur religion qu'ils invoquent, qu'ils ont l'obligation d'avoir leur propre succah sur leur balcon. C'est plutôt leur pratique de manger ou de célébrer la Soucoth dans une succah qui est protégée par la liberté de religion à l'art. 3 de la *Charte* québécoise. La déclaration de copropriété ne fait pas obstacle à cette pratique puisqu'elle n'empêche pas les appelants de fêter dans une succah, en ce sens qu'ils peuvent célébrer la Soucoth chez des parents ou amis, ou même dans une succah commune, comme l'a proposé l'intimé.

Dans l'hypothèse où la croyance de l'appellant A qu'il doit construire une succah sur son propre balcon est sincère et qu'elle découle d'un précepte de sa religion, l'atteinte à son droit à la liberté de religion est licite puisque le droit d'ériger des succahs sur les balcons ne peut s'exercer en harmonie avec les droits et libertés d'autrui et du bien-être en général. Le droit de chacun des autres copropriétaires à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens et le droit à la vie et à la sûreté, prévus respectivement aux art. 6 et 1 de la *Charte* québécoise, entrent en conflit avec la liberté de religion de l'appellant. Le droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens se manifeste, en l'espèce, dans l'objet des restrictions prévues dans la déclaration de copropriété. D'abord, ces restrictions visent à préserver la valeur marchande des unités de logement détenues en copropriété. Elles protègent également le droit des copropriétaires à la jouissance des parties communes à usage privé en assurant la préservation du cachet de l'immeuble et son esthétisme extérieur comme immeuble luxueux, et en permettant l'utilisation des balcons pour l'évacuation de l'immeuble en cas de danger. Les restrictions sont justifiées par la destination de l'immeuble, ses caractères et sa situation, conformément à l'art. 1056 C.c.Q. De plus, l'empêchement d'obstruer les voies de passage entre les balcons tenant lieu de sortie de secours protège le droit à la vie et à la sûreté de chacun des copropriétaires.

erected without blocking access routes too much if certain conditions are complied with cannot be accepted at this point in the analysis, as it is based on the concept of reasonable accommodation, which is inapplicable in the context of s. 9.1.

The obligation imposed on the appellants to exercise their rights of ownership in harmony with the rights of the other co-owners is not unfair. The declaration of co-ownership was drafted in an effort to preserve the rights of all the co-owners, without distinction. It must also be borne in mind that the erection, as proposed by the respondent, of a communal succah would have had the desired result of upholding not only the parties' contractual rights, but also of the rights guaranteed by ss. 6, 1 and 3 of the Quebec *Charter*. Such a solution would be consistent with the principle that freedom of religion must be exercised within reasonable limits and with respect for the rights of others, subject to such limitations as are necessary to protect public safety, order and health and the fundamental rights and freedoms of others.

Per Binnie J. (dissenting): While freedom of religion as guaranteed by s. 3 of the Quebec *Charter* should be broadly interpreted, the Quebec *Charter* is also concerned in s. 9.1 with a citizen's responsibilities to other citizens in the exercise of their rights and freedoms. Here, the threshold test of bringing the s. 3 claim within the protected zone of religious freedom has been met but, in the circumstances of this case, the appellants cannot reasonably insist on a personal succah.

The succah ritual exists as an article of the Jewish faith and at least one of the appellants sincerely believes that dwelling in his own succah is part of his faith, subject to a measure of flexibility when a personal succah is not available. The construction of a succah on the commonly owned balconies of the building, however, is clearly prohibited by the declaration of co-ownership. Weight must fairly be given to the private contract voluntarily made among the parties to govern their mutual rights and obligations, including the contractual rules contained in the declaration of co-ownership, as well as on the co-owners' offer of accommodation. Buried at the heart of this fact-specific case is the issue of the appellants' acceptance, embodied in the contract with their co-owners, that they would not insist on construction of a personal succah on the communally owned balconies of the building. A person's right to the peaceful enjoyment of his property is one of the rights guaranteed by s. 6 of the Quebec *Charter* and the primary right asserted by the co-owners. Although s. 9.1 does not specifically impose a duty on

L'argument selon lequel les souccahs peuvent être construites sans trop bloquer les voies d'accès si certaines conditions sont respectées ne saurait être retenu à cette étape de l'analyse puisqu'il est fondé sur la notion de l'accommodement raisonnable, qui n'est pas applicable dans le contexte de l'art. 9.1.

L'obligation imposée aux appelants d'exercer leurs droits de propriété en harmonie avec les droits des autres copropriétaires n'est pas inéquitable. La déclaration de copropriété a été rédigée en vue de préserver les droits de tous les copropriétaires sans distinction. Il faut également tenir compte du fait que la construction d'une souccah commune, tel que proposé par l'intimé, aurait permis de parvenir au résultat voulu, soit non seulement le respect des droits contractuels des parties, mais aussi le respect des droits garantis par les art. 6, 1 et 3 de la *Charte* québécoise. Une telle solution est conforme au principe de l'exercice de la liberté de religion dans les limites raisonnables et le respect des droits d'autrui, sujet aux restrictions nécessaires pour que soient préservés la sécurité, l'ordre, la santé et les libertés et droits fondamentaux d'autrui.

Le juge Binnie (dissident) : Bien que la liberté de religion garantie par l'art. 3 de la *Charte* québécoise doive recevoir une interprétation large, l'art. 9.1 de ce texte précise que les citoyens doivent tenir compte de leurs responsabilités envers leurs concitoyens dans l'exercice de leurs droits et libertés. En l'espèce, la revendication fondée sur l'art. 3 satisfait au critère préliminaire permettant d'invoquer la liberté de religion, mais, eu égard à toutes les circonstances, les appelants ne peuvent raisonnablement insister pour avoir leur propre souccah.

Le rituel de la souccah constitue un article de la foi juive et au moins un des appelants croit sincèrement qu'habiter dans sa propre souccah fait partie de sa foi, sous réserve du besoin de manifester une certaine souplesse lorsqu'il n'est pas possible de disposer de sa propre souccah. Toutefois, la déclaration de copropriété interdit clairement l'installation de souccahs sur les balcons de l'immeuble, qui sont des parties communes. Il faut accorder l'importance qu'il convient, d'une part, au contrat privé dont ont volontairement convenu les parties et qui régit leurs obligations et droits respectifs, notamment les règles contractuelles énoncées dans la déclaration de copropriété, et, d'autre part, à la mesure d'accommodement proposée par les copropriétaires. Au cœur du présent litige, qui est particulièrement tributaire des faits qui lui sont propres, se pose la question de l'engagement des appelants, constaté dans le contrat conclu avec les autres copropriétaires, de ne pas insister pour construire des souccahs individuelles sur les balcons de l'immeuble, balcons qui sont des parties communes. Le droit de

third parties to accommodate a claimant, as a practical matter, the reasonableness of the claimant's conduct will be measured, at least to some extent, in light of the reasonableness of the conduct of the co-owners. The text of s. 9.1 puts the focus on the claimant, who must have regard to the facts of communal living, which includes the rights of third parties. Lastly, the reasonableness of a claimant's objection must be viewed from the perspective of a reasonable person in the position of the claimant with full knowledge of the relevant facts. When all the relevant facts of this case are considered, especially the pre-existing rules of the immovable accepted by the appellants as part of the purchase of their units, the appellants have not demonstrated that their insistence on a personal *souccah* and their rejection of the co-owner's accommodation of a group *souccah* show proper regard for the rights of others within the protection of s. 9.1. The appellants themselves were in the best position to determine their religious requirements and must be taken to have done so when entering into the co-ownership agreement in the first place. They cannot afterwards reasonably insist on their preferred solution at the expense of the countervailing legal rights of their co-owners. As found by the trial judge, the accommodation offered by the co-owners was not inconsistent with the appellants' sense of religious obligation in circumstances where a personal *souccah* is simply not available.

Cases Cited

By Iacobucci J.

Referred to: *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Re Funk and Manitoba Labour Board* (1976), 66 D.L.R. (3d) 35; *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; *Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Division*, 450 U.S. 707 (1981); *Frazee v. Illinois Department of Employment Security*, 489 U.S. 829 (1989); *R. v. Laws* (1998), 165 D.L.R. (4th) 301; *P. (D.) v. S. (C.)*, [1993] 4 S.C.R. 141;

toute personne à la jouissance paisible de ses biens, qui est l'un des droits garantis par l'art. 6 de la *Charte* québécoise, est le principal droit invoqué par les copropriétaires. Bien que l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise n'impose pas expressément à des tiers l'obligation de prendre des mesures d'accommodement en faveur du plaignant, en pratique le caractère raisonnable de la conduite de ce dernier sera, dans une certaine mesure au moins, appréciée au regard du caractère raisonnable de la conduite des copropriétaires. Le texte de l'art. 9.1 fait bien ressortir que le plaignant doit exercer ses droits en tenant compte des réalités de la vie en société, y compris évidemment les droits des tiers. Enfin, la « raisonabilité » de l'objection du plaignant doit être considérée du point de vue d'une personne raisonnable placée dans la situation de ce dernier et parfaitement informée des faits pertinents. À la lumière de toutes les circonstances, particulièrement les règles de l'immeuble qui existaient et qui ont été acceptées par les appelants lors de l'achat de leur appartement respectif, ceux-ci n'ont pas démontré que leur insistence à pouvoir disposer d'une *souccah* personnelle et leur rejet de la *souccah* commune proposée en guise de mesure d'accommodement respectent suffisamment les droits d'autrui protégés par l'art. 9.1. Les appelants eux-mêmes étaient les mieux placés pour déterminer leurs obligations religieuses et il faut supposer qu'ils l'ont fait lorsqu'ils ont conclu la convention de copropriété. Ils ne sauraient insister par la suite pour que la solution qu'ils privilégient soit retenue au détriment des droits opposés des autres copropriétaires. Comme a conclu le juge de première instance, la mesure d'accommodement proposée par les copropriétaires n'était pas incompatible avec ce que les appelants considéraient être leurs obligations religieuses dans les cas où il ne leur est tout simplement pas possible de disposer de leur propre *souccah*.

Jurisprudence

Citée par le juge Iacobucci

Arrêts mentionnés : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Re Funk and Manitoba Labour Board* (1976), 66 D.L.R. (3d) 35; *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *Thomas c. Review Board of the Indiana Employment Security Division*, 450 U.S. 707 (1981); *Frazee c. Illinois Department of Employment Security*, 489 U.S. 829 (1989); *R. c. Laws* (1998), 165 D.L.R. (4th) 301; *P. (D.)*

B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 S.C.R. 315; *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 S.C.R. 772, 2001 SCC 31; *Insurance Corp. of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145; *Ontario Human Rights Commission v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202; *Newfoundland Association of Public Employees v. Newfoundland (Green Bay Health Care Centre)*, [1996] 2 S.C.R. 3; *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, [2003] 2 S.C.R. 157, 2003 SCC 42; *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668; *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588; *R. v. Richard*, [1996] 3 S.C.R. 525; *Frenette v. Metropolitan Life Insurance Co.*, [1992] 1 S.C.R. 647; *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844.

By Bastarache J. (dissenting)

Québec (Procureur général) v. Lambert, [2002] R.J.Q. 599; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Bowman v. Secular Society, Ltd.*, [1917] A.C. 406; *R. v. Registrar General, Ex parte Segerdal*, [1970] 2 Q.B. 697; *Barralet v. Attorney General*, [1980] 3 All E.R. 918; *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972); *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 S.C.R. 772, 2001 SCC 31; *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315; *P. (D.) v. S. (C.)*, [1993] 4 S.C.R. 141; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Aubry v. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 S.C.R. 591; *Prud'homme v. Prud'homme*, [2002] 4 S.C.R. 663, 2002 SCC 85; *Devine v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 790; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *Desroches v. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1997] R.J.Q. 1540.

By Binnie J. (dissenting)

B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 S.C.R. 315; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 S.C.R. 772, 2001 SCC 31; *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990); *Aubry v. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 S.C.R. 591; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(a).

c. S. (C.), [1993] 4 R.C.S. 141; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772, 2001 CSC 31; *Insurance Corp. of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202; *Newfoundland Association of Public Employees c. Terre-Neuve (Green Bay Health Care Centre)*, [1996] 2 R.C.S. 3; *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, 2003 CSC 42; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *R. c. Richard*, [1996] 3 R.C.S. 525; *Frenette c. Métropolitaine (La), cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

Citée par le juge Bastarache (dissident)

Québec (Procureur général) c. Lambert, [2002] R.J.Q. 599; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Bowman c. Secular Society, Ltd.*, [1917] A.C. 406; *R. c. Registrar General, Ex parte Segerdal*, [1970] 2 Q.B. 697; *Barralet c. Attorney General*, [1980] 3 All E.R. 918; *Wisconsin c. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972); *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772, 2001 CSC 31; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; *P. (D.) c. S. (C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591; *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, 2002 CSC 85; *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *Desroches c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1997] R.J.Q. 1540.

Citée par le juge Binnie (dissident)

B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772, 2001 CSC 31; *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon c. Smith*, 494 U.S. 872 (1990); *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 2a).

Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, préambule, ss. 1, 3, 6, 9.1, 10, 13.
Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, preliminary provision, arts. 1039, 1056, 1063.
United States Constitution, First Amendment.

Authors Cited

Brun, Henri. “Un aspect crucial mais délicat des libertés de conscience et de religion des articles 2 et 3 des Chartes canadienne et québécoise: l’objection de conscience” (1987), 28 *C. de D.* 185.
 Brun, Henri, et Guy Tremblay. *Droit constitutionnel*, 4^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2002.
 Chevrette, François. “La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne: le dit et le non-dit” (1987), 21 *R.J.T.* 461.
 Macklem, Timothy. “Faith as a Secular Value” (2000), 45 *McGill L.J.* 1.
 Mill, John Stuart. *On Liberty and Considerations on Representative Government*. Edited by R. B. McCallum. Oxford: Basil Blackwell, 1946.
 Quebec. Assemblée nationale. *Journal des débats: Commissions parlementaires*, 3^e sess., 32^e lég., 16 décembre 1982, p. B-11609.
 Shorter *Oxford English Dictionary*, vol. 2, 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2002, “precept”.
 Tancelin, Maurice. “L’acte unilatéral en droit des obligations ou l’unilatéralisation du contrat”, dans N. Kasirer, dir., *La solitude en droit privé*. Montréal: Thémis, 2002, 214.
 Tribe, Laurence H. *American Constitutional Law*, 2nd ed. Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1988.
 Woehrling, José. “L’obligation d’accommodement raisonnable et l’adaptation de la société à la diversité religieuse” (1998), 43 *McGill L.J.* 325.

APPEAL from judgments of the Quebec Court of Appeal, [2002] R.J.Q. 906, [2002] Q.J. No. 705 (QL), and [2002] Q.J. No. 707 (QL), affirming a judgment of the Superior Court, [1998] R.J.Q. 1892, [1998] Q.J. No. 1959 (QL). Appeal allowed, Bastarache, Binnie, LeBel and Deschamps JJ. dissenting.

Julius H. Grey, Lynne-Marie Casgrain, Elisabeth Goodwin and Jean-Philippe Desmarais, for the appellants Moïse Amselem, Gladys Bouhadana, Antal Klein and Gabriel Fonfeder.

David Matas and Steven G. Slimovitch, for the appellant the League for Human Rights of B’Nai Brith Canada.

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, préambule, art. 1, 3, 6, 9.1, 10, 13.
Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, disposition préliminaire, art. 1039, 1056, 1063.
Constitution des États-Unis, Premier amendement.

Doctrine citée

Brun, Henri. « Un aspect crucial mais délicat des libertés de conscience et de religion des articles 2 et 3 des Chartes canadienne et québécoise : l’objection de conscience » (1987), 28 *C. de D.* 185.
 Brun, Henri, et Guy Tremblay. *Droit constitutionnel*, 4^e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2002.
 Chevrette, François. « La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne : le dit et le non-dit » (1987), 21 *R.J.T.* 461.
 Macklem, Timothy. « Faith as a Secular Value » (2000), 45 *R.D. McGill* 1.
 Mill, John Stuart. *On Liberty and Considerations on Representative Government*. Edited by R. B. McCallum. Oxford : Basil Blackwell, 1946.
Nouveau Petit Robert : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française. Paris : Dictionnaires Le Robert, 2003, « précepte ».
 Québec. Assemblée nationale. *Journal des débats : Commissions parlementaires*, 3^e sess., 32^e lég., 16 décembre 1982, p. B-11609.
 Tancelin, Maurice. « L’acte unilatéral en droit des obligations ou l’unilatéralisation du contrat », dans N. Kasirer, dir., *La solitude en droit privé*. Montréal : Thémis, 2002, 214.
 Tribe, Laurence H. *American Constitutional Law*, 2nd ed. Mineola, N.Y. : Foundation Press, 1988.
 Woehrling, José. « L’obligation d’accommodement raisonnable et l’adaptation de la société à la diversité religieuse » (1998), 43 *R.D. McGill* 325.

POURVOI contre les arrêts de la Cour d’appel du Québec, [2002] R.J.Q. 906, [2002] J.Q. n° 705 (QL), et [2002] J.Q. n° 707 (QL), qui ont confirmé un jugement de la Cour supérieure, [1998] R.J.Q. 1892, [1998] A.Q. n° 1959 (QL). Pourvoi accueilli, les juges Bastarache, Binnie, LeBel et Deschamps sont dissidents.

Julius H. Grey, Lynne-Marie Casgrain, Elisabeth Goodwin et Jean-Philippe Desmarais, pour les appelants Moïse Amselem, Gladys Bouhadana, Antal Klein et Gabriel Fonfeder.

David Matas et Steven G. Slimovitch, pour l’appelante la Ligue des droits de la personne de B’Nai Brith Canada.

Pierre-G. Champagne and Yves Joli-Coeur, for the respondent.

Dale Fedorchuk, Bradley Minuk and Dave Ryan, for the interveners the Evangelical Fellowship of Canada and the Seventh-day Adventist Church in Canada.

Palbinder K. Shergill, for the intervener the World Sikh Organization of Canada.

Prabhu Rajan, for the intervener the Ontario Human Rights Commission.

The judgment of McLachlin C.J. and Iacobucci, Major, Arbour and Fish JJ. was delivered by

IACOBUCCI J. —

I. Introduction

An important feature of our constitutional democracy is respect for minorities, which includes, of course, religious minorities: see *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at paras. 79-81. Indeed, respect for and tolerance of the rights and practices of religious minorities is one of the hallmarks of an enlightened democracy. But respect for religious minorities is not a stand-alone absolute right; like other rights, freedom of religion exists in a matrix of other correspondingly important rights that attach to individuals. Respect for minority rights must also coexist alongside societal values that are central to the make-up and functioning of a free and democratic society. This appeal requires the Court to deal with the interrelationship between fundamental rights both at a conceptual level and for a practical outcome.

More specifically, the cases which are the subject of this appeal involve a religious claim by the appellants for the setting up of a “succhah” for nine days a year in the pursuit of their religious beliefs on their co-owned property under the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12 (the

Pierre-G. Champagne et Yves Joli-Coeur, pour l’intimé.

Dale Fedorchuk, Bradley Minuk et Dave Ryan, pour les intervenantes l’Alliance évangélique du Canada et l’Église adventiste du septième jour au Canada.

Palbinder K. Shergill, pour l’intervenante World Sikh Organization of Canada.

Prabhu Rajan, pour l’intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Iacobucci, Major, Arbour et Fish rendu par

LE JUGE IACOBUCCI —

I. Introduction

Un aspect important de notre démocratie constitutionnelle est le respect des minorités, parmi lesquelles on compte bien sûr les minorités religieuses : voir *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 79-81. De fait, une attitude respectueuse et tolérante à l’égard des droits et des pratiques des minorités religieuses est une des caractéristiques essentielles d’une démocratie moderne. Cependant le respect des minorités religieuses ne constitue pas un droit autonome et absolu; à l’instar des autres droits, la liberté de religion fait partie d’un ensemble d’autres droits individuels tout aussi importants. Le respect des droits des minorités doit également coexister avec des valeurs sociales qui sont au cœur de la composition et du fonctionnement d’une société libre et démocratique. Dans le présent pourvoi, la Cour est appelée à examiner l’interrelation entre certains droits fondamentaux, tant d’un point de vue conceptuel que d’un point de vue pratique.

Plus précisément, dans les affaires qui font l’objet du présent pourvoi les appelants revendiquent, en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, L.R.Q., ch. C-12 (la « *Charte québécoise* »), le droit d’installer une « souccah » pendant neuf jours chaque année dans l’immeuble

“Quebec Charter”). The Quebec courts denied the claim. With respect, I disagree and would allow the appeal.

3

In particular, after defining the scope of freedom of religion and its infringement, I find that the appellants’ religious freedom under the Quebec Charter has been infringed by the declaration of co-ownership. While the respondent has raised rights to enjoy property and personal security as justification for its refusal to allow a succah to be set up, I find that the impairment of the appellants’ religious freedom is serious whereas I conclude that the intrusion on the respondent’s rights is minimal. As such, I hold that the appellants must be permitted to set up succahs on their balconies, provided that the succahs remain only for the limited time necessary — in this case nine days —, allow for an emergency access route, and conform, as much as possible, with the general aesthetics of the property. I also find the argument that the appellants waived their religious rights cannot be maintained under the circumstances, nor did they implicitly agree not to set up succahs on their balconies by signing the declaration of co-ownership.

II. Background

4

The appellants, all Orthodox Jews, are divided co-owners of residential units in “Place Northcrest”, two luxury buildings forming part of “Le Sanctuaire du Mont-Royal” (the “Sanctuaire”), a larger complex in Montréal. Moïse Amselem has lived at the Sanctuaire, together with his wife Gladys Bouhadana, since 1996; Gabriel Fonfeder has lived at the complex since 1994; and, at the time of the proceedings below, Thomas Klein, the son of the appellant Antal Klein, had been living there since 1989. Under the terms of the Sanctuaire’s by-laws in the declaration of co-ownership, the balconies of individual units, although constituting [TRANSLATION] “common portions” of the

où ils sont copropriétaires, afin de se conformer à leurs croyances religieuses. Ils ont été déboutés par les juridictions inférieures. En toute déférence, je ne peux souscrire à ces décisions et je suis d’avis d’accueillir le pourvoi.

De façon plus particulière, après avoir défini l’étendue de la liberté de religion et en quoi consiste une atteinte à ce droit, j’estime que la déclaration de copropriété porte atteinte à la liberté de religion garantie aux appelants par la Charte québécoise. Bien que l’intimé ait soulevé le droit de ses membres de jouir de leurs biens et leur droit à la sûreté de leur personne pour justifier son refus de permettre l’installation de souccahs, je conclus que l’atteinte portée à la liberté de religion des appelants est grave alors que celle causée aux droits des membres de l’intimé est minime. Par conséquent, j’estime que les appelants doivent être autorisés à installer des souccahs sur leur balcon respectif, pourvu que ces souccahs ne soient laissés là que pendant la période limitée nécessaire — en l’espèce neuf jours —, qu’elles laissent un passage suffisant comme voie d’évacuation et qu’elles respectent, autant que possible, l’esthétique générale de l’immeuble. Je conclus également que l’argument selon lequel les appelants ont renoncé à leur droit à la religion n’est pas fondé dans les circonstances, et que, en signant la déclaration de copropriété, les appelants n’ont pas implicitement accepté de ne pas installer de souccah sur leur balcon.

II. Les faits

Les appelants, qui sont tous des Juifs orthodoxes, détiennent en copropriété divisée des appartements à « Place Northcrest », deux immeubles luxueux faisant partie du « Sanctuaire du Mont-Royal » (le « Sanctuaire »), ensemble immobilier plus vaste situé à Montréal. Moïse Amselem vit au Sanctuaire avec son épouse Gladys Bouhadana depuis 1996. Gabriel Fonfeder y habite depuis 1994 et, au moment où les procédures ont été engagées, Thomas Klein — fils de l’appellant Antal Klein — y vivait depuis 1989. Comme le précise le règlement du Sanctuaire, qui est incorporé dans la déclaration de copropriété, bien que les balcons des appartements soient des « parties communes » de l’immeuble, « l’usage

immovable, are nonetheless reserved to the [TRANSLATION] “exclusive use” of the co-owners of the units to which they are attached.

In late September 1996, Mr. Amselem, at the time a new resident of the Sanctuaire, set up a “succah” on his balcony for the purposes of fulfilling a biblically mandated obligation during the Jewish religious festival of Succot. A succah is a small enclosed temporary hut or booth, traditionally made of wood or other materials such as fastened canvas, and open to the heavens, in which, it has been acknowledged, Jews are commanded to “dwell” temporarily during the festival of Succot, which commences annually with nightfall on the fifteenth day of the Jewish month of Tishrei. This nine-day festival, which begins in late September or early- to mid-October, commemorates the 40-year period during which, according to Jewish tradition, the Children of Israel wandered in the desert, living in temporary shelters.

Under the Jewish faith, in commemoration of the festival’s historical connection and as a symbolic demonstration of their faith in the divine, Jews are obligated to dwell in these succahs, as their ancestors did in the desert. Orthodox Jews observe this biblically mandated commandment of “dwelling” in a succah by transforming the succah into the practitioner’s primary residence for the entire holiday period. They are required to take all their meals in the succah; they customarily conduct certain religious ceremonies in the succah; they are required, weather permitting, to sleep in the succah; and they are otherwise required to generally make the succah their primary abode for the entirety of the festival period, health and weather permitting.

Technically, a succah must minimally consist of a three-walled, open-roofed structure which must meet certain size specifications in order to fulfill the biblical commandment of dwelling in it properly according to the requirements of the Jewish faith. While a succah is usually festively decorated interiorly, there are no aesthetic requirements as to its exterior appearance.

exclusif » du balcon attenant à un appartement est néanmoins réservé au copropriétaire de cet appartement.

À la fin de septembre 1996, M. Amselem — qui résidait depuis quelques mois au Sanctuaire — a installé une « souccah » sur son balcon pour se conformer à une obligation imposée par la Bible pendant la fête religieuse juive du Souccoth. Une souccah est une petite hutte ou cabane temporaire close. Elle est faite de bois ou d’un autre matériau robuste, comme une grosse toile fixe, et son toit doit laisser entrevoir le ciel. Les Juifs, est-il admis, sont tenus d’« habiter » temporairement cette cabane pendant les neuf jours de la fête du Souccoth, qui commence chaque année dès le coucher du soleil le quinzième jour du mois de Tishri du calendrier juif. Cette fête de neuf jours, qui commence soit vers la fin septembre, soit au début d’octobre ou encore à la mi-octobre, commémore les 40 années de pérégrinations du peuple d’Israël dans le désert, période pendant laquelle il vivait dans des abris temporaires.

Selon la foi juive, pour célébrer l’importance historique de cette fête et pour manifester symboliquement leur foi dans l’être divin, les Juifs ont l’obligation d’habiter dans ces souccahs tout comme l’ont fait leurs ancêtres dans le désert. Les Juifs orthodoxes observent ce commandement de la Bible en faisant de la souccah leur résidence principale pendant toute la période que dure cette fête. Ils sont tenus de prendre tous leurs repas dans la souccah; ils y célèbrent habituellement certaines cérémonies religieuses; si la température le permet, ils y dorment; enfin, ils sont à tous égards généralement tenus de faire de la souccah leur résidence principale pendant toute la durée de la fête, si leur santé et la température le permettent.

Du point de vue matériel, la souccah doit au minimum compter trois murs, un toit à claire-voie et respecter les dimensions prescrites, de manière à permettre aux intéressés d’observer le commandement de la Bible et de l’habiter en conformité avec les exigences de la foi juive. Alors que l’intérieur de la souccah est généralement décoré, l’extérieur n’est soumis à aucune exigence esthétique.

5

6

7

8

During the first two and last two days of the Succot holiday, as well as during any intermittent Saturday, Orthodox Jews are normally forbidden from *inter alia* turning electricity on or off and riding in cars or elevators. Similarly, during the Saturday(s) falling within the nine-day festival, Orthodox Jews are forbidden from carrying objects outside of their private domiciles in the absence of a symbolic enclosure, or *eruv*.

9

After Mr. Amselem put up his succah in September 1996, the syndicate of co-ownership, Syndicat Northcrest (the “respondent” or “Syndicat”), requested its removal, claiming the succah was in violation of the Sanctuaire’s by-laws as stated in the declaration of co-ownership, which *inter alia* prohibited decorations, alterations and constructions on the Sanctuaire’s balconies:

[TRANSLATION]

2.6.3 Balconies, porches and patios — the owner of each exclusive portion (dwelling unit) with a door leading to a balcony, porch or patio adjoining his or her exclusive portion (dwelling unit) has the personal and exclusive use of the balcony, or of the portion of the porch adjoining his or her exclusive portion, subject to the following rules:

- a) On porches, an area at least as wide as is required under fire safety by-laws must be kept free of garden furniture and other accessories, as the porches serve as emergency exits.
- b) No owner may enclose or block off any balcony, porch or patio in any manner whatsoever or erect thereon constructions of any kind whatsoever.

Perpetual rights of way for emergency situations (including elevator breakdowns) are hereby created in favour of all the above-mentioned exclusive portions (dwelling units), the dominant land, on the common portions, namely every porch, balcony, terrace or patio, the servant lands.

6.5 UNIFORMITY OF DÉCOR IN THE BUILDING

Entrance doors to the exclusive portions (dwelling units), windows, painted exterior surfaces and, in general,

Les deux premiers et deux derniers jours du Souccoth, ainsi que les samedis durant cette période, il est normalement interdit aux Juifs orthodoxes, entre autres choses, d’allumer ou d’éteindre l’électricité, de circuler en automobile ou d’utiliser les ascenseurs. De même, tous les samedis durant ces neuf jours de fête, les Juifs orthodoxes ne peuvent transporter d’objets à l’extérieur de leur domicile en l’absence d’une enceinte symbolique appelée *érouv*.

Après l’installation par M. Amselem de sa soucah en septembre 1996, le syndicat des copropriétaires, le Syndicat Northcrest (l’« intimé » ou le « Syndicat »), a demandé le démantèlement de la soucah parce qu’elle contrevenait au règlement du Sanctuaire faisant partie de la déclaration de copropriété, qui interdit notamment d’installer des décorations sur les balcons du Sanctuaire, d’apporter des modifications à ceux-ci et d’y faire des constructions :

2.6.3 Balcons, galeries et patios — le propriétaire de chaque partie exclusive (unité de logement) de laquelle une porte conduit à un balcon, une galerie ou un patio attenant à sa partie exclusive (unité de logement) a l’usage particulier et exclusif de ce balcon, ou la partie contiguë à sa partie exclusive de cette galerie, sous réserve des règles ci-après établies :

- a) pour ce qui est des galeries, elles devront être laissées libres de meubles de jardins et autres accessoires sur une largeur au moins égale aux exigences des règlements d’incendie, ces galeries constituant des sorties de secours en cas d’urgence;
- b) pour ce qui est des balcons, patios et des galeries, aucun propriétaire n’aura le droit de les fermer ou de les isoler de quelque façon que ce soit ou d’y faire des constructions de quelque nature que ce soit;

et par les présentes, des servitudes perpétuelles de droit de passage en cas d’urgence (y inclus des pannes d’ascenseurs) sont créées en faveur de toutes les parties exclusives ci-dessus mentionnées (unités de logement), comme fonds dominant, contre les parties communes constituant chacune des galeries, balcons, terrasses ou patios comme fonds servants.

6.5 UNIFORMITÉ DE LA DÉCORATION DANS L’ÉDIFICE

Les portes d’entrée des parties exclusives (unités de logement), les fenêtres, les surfaces extérieures peintes

any exterior elements contributing to the overall harmony of the building's appearance may under no circumstances be altered, even if they are part of the limited common portions, without first obtaining the written permission of the Board of Directors, who themselves must first obtain the approval of the co-owners at a general meeting.

6.16 EXTERIOR DECORATIONS PROHIBITED

Co-owners may not decorate, paint or alter the exterior of the exclusive portions in any way whatsoever without first obtaining the written consent of the Board of Directors, subject to any exceptions provided for in this declaration.

9.3 BALCONIES AND PORCHES

Subject to the law and to this declaration, each co-owner having exclusive use of a balcony or a portion of a porch adjoining his or her exclusive portion (dwelling unit), as provided for in clause 2.6.3, shall keep said balcony or portion of the porch clean. The co-owner having exclusive use of said balcony or portion of the porch is solely responsible for the day-to-day maintenance thereof. However, the Board of Directors is responsible for the replacement of or repairs to said balconies and porches as a common expense, unless the balcony or porch must be repaired or replaced because of the fault or negligence of a co-owner or someone for whom that co-owner is legally responsible, in which case the costs and expenses of any repairs or replacement shall be assumed by the co-owner in question.

Furthermore, subject to acts and regulations of general application, nothing other than usual outdoor furniture may be left or stored on a balcony or porch without first obtaining permission in writing from the Board of Directors. Under no circumstances may balconies or porches be used for drying laundry, towels, etc.

No balcony or porch may be decorated, covered, enclosed or painted in any way whatsoever without the prior written permission of the co-owners or the Board of Directors, as the case may be.

None of the appellants had read the declaration of co-ownership prior to purchasing or occupying their individual units.

Mr. Fonfeder similarly placed a succah on his balcony in September 1996, but received no notice or complaint.

A year later, on October 6, 1997, and pursuant to the regulations in the declaration of co-owner-

et, en général, tous les éléments extérieurs contribuant à l'harmonie de l'ensemble, ne peuvent en aucun cas être modifiés, même s'ils font partie des parties communes limitées, sans l'autorisation écrite préalable des administrateurs ayant eux-mêmes obtenu l'approbation des copropriétaires en assemblée.

6.16 AUCUNE DÉCORATION EXTÉRIEURE

L'extérieur des parties exclusives ne peut être décoré, peinturé ou modifié par les copropriétaires, de quelque façon que ce soit, sans le consentement écrit préalable des administrateurs, à moins d'une exception spécifiquement contenue dans la présente déclaration.

9.3 BALCONS ET GALERIES

Sujet aux dispositions de la loi et de la présente déclaration, chaque copropriétaire ayant l'usage exclusif d'un balcon ou d'une partie de galerie attachée à sa partie exclusive (unité de logement), tel que ci-dessus prévu à l'article 2.6.3, doit conserver ce balcon et cette partie de galerie propre. L'entretien quotidien de ce balcon et de cette partie de galerie est la responsabilité exclusive du propriétaire en ayant l'usage exclusif. Toutefois, le remplacement et la réparation de ces balcons et galeries sont effectués par les administrateurs comme dépense commune excepté si une réparation à un balcon ou galerie ou son remplacement est causé par la faute ou la négligence d'un copropriétaire ou par quelqu'un dont il est légalement responsable, auquel cas les frais et déboursés de toute réparation ou remplacement sont à la charge du propriétaire en question.

De plus sous réserve des dispositions des lois et règlements d'application générale, rien ne peut être placé ou entreposé sur un balcon ou galerie, autre que du mobilier usuel d'extérieur, sans l'approbation écrite préalable des administrateurs. Les balcons et galeries ne peuvent en aucun cas être utilisés pour faire sécher de la lessive, des serviettes, etc.

Aucun balcon ou galerie ne peut être décoré, couvert, fermé ou peinturé de quelque manière que ce soit, sans le consentement écrit préalable des copropriétaires ou des administrateurs selon le cas.

Aucun des appelants n'avait lu la déclaration de copropriété avant d'acheter son appartement respectif ou d'y emménager.

Monsieur Fonfeder a lui aussi installé sur son balcon, en septembre 1996, une souccah, mais il n'a reçu aucun avis ni plainte.

L'année suivante, le 6 octobre 1997, conformément au règlement figurant dans la déclaration de

ship, Mr. Amselem requested permission from the Syndicat to set up a succah on, and thus enclose part of, his balcony to celebrate the same holiday of Succot. The Syndicat refused, invoking the restrictions in the declaration of co-ownership.

12 As the holiday was imminent, Mr. Amselem, of his own accord and in his personal capacity, contacted the Canadian Jewish Congress (which incidentally represented that it is not an organization that claims to be expert in matters of Jewish law) to intervene with the Syndicat in order to help facilitate a temporary solution for the upcoming holiday.

13 In a letter dated October 10, 1997, the Syndicat proposed to allow Mr. Amselem, in conjunction with the other Orthodox Jewish residents of the building, including the appellants Mr. Fonfeder and Mr. Klein, to set up a communal succah in the Sanctuaire's gardens.

14 In their October 14, 1997 letter to the Syndicat, the appellants expressed their dissatisfaction with the respondent's proposed accommodation. They explained why a communal succah would not only cause extreme hardship with their religious observance, but would also be contrary to their personal religious beliefs which, they claimed, called for "their own succah, each on his own balcony".

15 In their letter, the appellants implored the Syndicat to accede to their request and permit their own individual succahs, which they undertook to set up "in such a way that they would not block any doors, would not obstruct fire lanes, [and] would pose no threat to safety or security in any way". The Syndicat refused their request.

16 Each of the appellants nonetheless proceeded to set up a succah on his or her balcony. Apart from Mr. Amselem and Mr. Fonfeder in September 1996, the appellants in this appeal had not set up succahs on their balconies at the Sanctuaire in prior years; in

copropriété, M. Amselem a demandé au Syndicat l'autorisation d'installer une souccah sur son balcon, fermant ainsi partiellement celui-ci, à l'occasion encore de la fête du Souccoth. Le Syndicat a refusé cette demande, invoquant les restrictions prévues par la déclaration de copropriété.

La fête approchant à grands pas, M. Amselem, de son propre chef et à titre personnel, a communiqué avec le Congrès juif canadien (qui, soit dit en passant, a mentionné qu'il n'était pas une organisation prétendant être expert de la loi juive) pour qu'il intercède auprès du Syndicat afin d'aider à trouver une solution temporaire en vue de la fête qui approchait.

Dans une lettre datée du 10 octobre 1997, le Syndicat a proposé de permettre à M. Amselem, ainsi qu'aux autres résidents juifs orthodoxes de l'immeuble — y compris les appelants MM. Fonfeder et Klein —, d'installer une souccah commune dans les jardins du Sanctuaire.

Dans leur lettre du 14 octobre 1997 adressée au Syndicat, les appelants ont exprimé leur insatisfaction quant à la mesure d'accommodement proposée par l'intimé. Ils ont expliqué pourquoi une souccah commune aurait pour effet non seulement de leur créer des difficultés excessives dans l'observance de leur religion, mais également d'aller à l'encontre de leurs croyances religieuses personnelles qui, ont-ils affirmé, requièrent qu'ils installent [TRADUCTION] « chacun leur propre souccah, sur leur propre balcon ».

Dans leur lettre, les appelants ont imploré le Syndicat d'accéder à leur demande et de permettre à chacun d'installer sa propre souccah, laquelle, disaient-ils, serait construite [TRADUCTION] « de manière à ne bloquer aucune porte ni voie d'évacuation en cas d'incendie, [et] à ne compromettre d'aucune façon la sécurité ». Le Syndicat a rejeté leur demande.

Chaque appelant a néanmoins installé une souccah sur son balcon. À part MM. Amselem et Fonfeder en septembre 1996, les autres appelants au présent pourvoi n'avaient jamais par le passé installé de souccahs sur leur balcon au Sanctuaire. Au cours

those years they had celebrated the holiday as guests with family and friends, using their hosts' succahs.

In response, the respondent Syndicat filed an application for permanent injunction prohibiting the appellants from setting up succahs and, if necessary, permitting their demolition. The application was granted by the Superior Court on June 5, 1998.

III. Relevant Legislative Provisions

Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12

1. Every human being has a right to life, and to personal security, inviolability and freedom.

He also possesses juridical personality.

3. Every person is the possessor of the fundamental freedoms, including freedom of conscience, freedom of religion, freedom of opinion, freedom of expression, freedom of peaceful assembly and freedom of association.

6. Every person has a right to the peaceful enjoyment and free disposition of his property, except to the extent provided by law.

9.1. In exercising his fundamental freedoms and rights, a person shall maintain a proper regard for democratic values, public order and the general well-being of the citizens of Québec.

In this respect, the scope of the freedoms and rights, and limits to their exercise, may be fixed by law.

Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64 ("C.C.Q.")

1039. Upon the publication of the declaration of co-ownership, the co-owners as a body constitute a legal person, the objects of which are to preserve the immovable, to maintain and manage the common portions, to protect the rights appurtenant to the immovable or the co-ownership and to take all measures of common interest.

The legal person is called a syndicate.

1056. No declaration of co-ownership may impose any restriction on the rights of the co-owners except restrictions justified by the destination, characteristics or location of the immovable.

1063. Each co-owner has the disposal of his fraction; he has free use and enjoyment of his private portion and

des années antérieures, ils avaient célébré la fête du Souccoth chez des parents et des amis, utilisant la souccah de leur hôte respectif.

Le Syndicat intimé a répliqué en sollicitant une injonction permanente qui interdirait aux appelants d'installer des souccahs et, au besoin, autoriserait la démolition des souccahs existantes. La demande a été accueillie par la Cour supérieure le 5 juin 1998.

III. Dispositions législatives pertinentes

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12

1. Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne.

Il possède également la personnalité juridique.

3. Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.

6. Toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi.

9.1. Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.

Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64 (« C.c.Q. »)

1039. La collectivité des copropriétaires constitue, dès la publication de la déclaration de copropriété, une personne morale qui a pour objet la conservation de l'immeuble, l'entretien et l'administration des parties communes, la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble ou à la copropriété, ainsi que toutes les opérations d'intérêt commun.

Elle prend le nom de syndicat.

1056. La déclaration de copropriété ne peut imposer aucune restriction aux droits des copropriétaires, sauf celles qui sont justifiées par la destination de l'immeuble, ses caractères ou sa situation.

1063. Chaque copropriétaire dispose de sa fraction; il use et jouit librement de sa partie privative et des

17

18

of the common portions, provided he observes the by-laws of the immovable and does not impair the rights of the other co-owners or the destination of the immovable.

IV. Judicial History

A. *Superior Court*, [1998] R.J.Q. 1892

19 Rochon J. found that the text of the declaration of co-ownership clearly prohibited the appellants from setting up succahs on their balconies (at p. 1899):

[TRANSLATION] Whether or not the succah is considered a construction is of little consequence. Enclosing, blocking off or decorating a balcony or patio in any way whatsoever is prohibited. In short, apart from the usual outdoor furniture, owners may not make any alterations to the exterior. They may not place anything whatsoever outside. When considered as a whole, these restrictions demonstrate a clear intent to maintain the original condition and uniform appearance of the building's exterior.

20 He further held that the restrictions were justified by the destination of the immovable, its characteristics or its location, as required by art. 1056 C.C.Q. He was also satisfied that, contrary to the appellants' contention, the Syndicat had applied the declaration of co-ownership in a uniform manner.

21 Rochon J. went on to consider whether the appellants' rights had been infringed by the effects of the declaration of co-ownership. He asserted that in order for a contractual clause to infringe an individual's freedom of religion, [TRANSLATION] "the impugned contractual clause must, whether directly or by adverse effect, either compel individuals to do something contrary to their religious beliefs or prohibit them from doing something regarded as mandatory by their religion" (p. 1905). According to Rochon J., a claimant must prove that a practice is required by the official teachings of his or her religion in order for it to be protected as freedom of religion under s. 3 of the Quebec *Charter*. It is not sufficient that a claimant possess a sincere belief that a particular practice is required (at p. 1907):

[TRANSLATION] Freedom of religion can be relied on only if there is a connection between the right asserted by

parties communes, à la condition de respecter le règlement de l'immeuble et de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble.

IV. L'historique des procédures judiciaires

A. *Cour supérieure*, [1998] R.J.Q. 1892

Le juge Rochon a conclu, à la p. 1899, que le libellé de la déclaration de copropriété interdisait clairement aux appellants d'installer une souccah sur leur balcon respectif :

Que la souccah soit considérée comme une construction ou non, cela importe peu. Il n'est pas permis de fermer, d'isoler ou de décorer un balcon, un patio, de quelque manière que ce soit. Bref, sauf pour du mobilier usuel extérieur, le propriétaire ne peut apporter aucune modification extérieure. Il ne peut y placer quoi que ce soit. Les restrictions, lues dans leur ensemble, font voir une volonté non équivoque d'uniformité et du maintien de l'apparence extérieure de l'immeuble dans sa condition originale.

Il a en outre estimé que les restrictions étaient justifiées par la destination de l'immeuble, ses caractères ou sa situation, comme l'exige l'art. 1056 C.c.Q. Le juge était également convaincu que, contrairement aux prétentions des appelants, le Syndicat avait appliqué la déclaration de copropriété de manière uniforme.

Le juge Rochon s'est ensuite demandé si la déclaration de copropriété avait, de par ses effets, porté atteinte aux droits des appelants. Il a indiqué que, pour qu'elle porte atteinte à la liberté de religion, « la clause contractuelle attaquée doit, soit directement ou par effet préjudiciable, contraindre une personne à agir contrairement à sa conviction religieuse, soit lui interdire de poser un geste considéré obligatoire par sa religion » (p. 1905). De l'avis du juge Rochon, pour qu'une pratique soit protégée par la liberté de religion en vertu de l'art. 3 de la *Charte* québécoise, le demandeur doit démontrer que cette pratique est prescrite par les enseignements officiels de sa religion. Il ne suffit pas que le demandeur croie sincèrement qu'une pratique donnée est requise (p. 1907) :

[P]our pouvoir invoquer la liberté de religion, il doit exister un rapport entre le droit revendiqué dans la façon de

a person to practise his or her religion in a given way and what is considered mandatory pursuant to the religious teaching upon which the right is based. A sincere belief must be supported by the existence of a religious precept. How the teaching is observed may vary and may not necessarily correspond to how most believers perform their religious obligations. Nonetheless, the rite must have a rational, reasonable and direct connection with the teaching. How a believer performs his or her religious obligations cannot be grounded in a purely subjective personal understanding that bears no relation to the religious teaching as regards both the belief itself and how the belief is to be expressed (the rite).

After reviewing the evidence, Rochon J., relying primarily on the testimony of the Syndicat's witness, Rabbi Barry Levy, asserted, at p. 1909, [TRANSLATION] "that there is no religious obligation requiring practising Jews to erect their own succahs", and that [TRANSLATION] "[t]here is no commandment as to where they must be erected".

In reaching this conclusion, Rochon J. explicitly stated that he favoured the opinion of the Syndicat's witness, Rabbi Levy, to that of Rabbi Moïse Ohana, the witness called by the appellants, whose testimony as to the nature of the biblical commandment, he felt, resulted in a standard that was too subjective.

Rochon J. thus reasoned that the restrictions in the declaration of co-ownership did not prevent the appellants from fulfilling their objectively defined religious obligations and as such did not impair their freedom of religion. This he concluded, despite his findings, at p. 1909, that Mr. Amselem is [TRANSLATION] "the only one who saw the obligation to erect a succah on his own property in terms of a divine command", stemming from a sincere personal belief predicated upon Mr. Amselem's interpretation of the Bible, as per c. 8, verses 13 to 18 of the Book of Nehemiah.

Although Rochon J. concluded that the appellants had not established an infringement of their rights to freedom of religion, he went on to consider, for the sake of argument, whether such an interference could have been justified under s. 9.1 of

pratiquer sa religion et le contenu obligatoire de l'enseignement religieux sur lequel le droit se fonde. La sincérité de la croyance doit reposer sur l'existence d'un précepte religieux. La façon de respecter cet enseignement peut varier de même qu'il ne doit pas nécessairement correspondre à la façon dont la majorité s'acquitte de leurs devoirs religieux. Le rite doit toutefois conserver un lien rationnel, raisonnable et direct avec l'enseignement. La façon de remplir ses devoirs religieux ne peut relever d'une conception purement subjective du pratiquant sans relation avec l'enseignement religieux portant à la fois sur la croyance et sur la façon de la manifester (rite).

Au terme de son examen de la preuve, s'appuyant principalement sur la déposition du témoin du Syndicat, le rabbin Barry Levy, le juge Rochon a affirmé « qu'il n'existe aucune obligation religieuse pour le juif pratiquant d'ériger sa propre souccah » et qu'« [i]l n'y a aucun commandement prescrivant l'endroit où elle doit être érigée » (p. 1909).

Ce faisant, le juge Rochon a expressément indiqué qu'il préférerait l'opinion du témoin du Syndicat, le rabbin Levy, à celle du témoin des appelants, le rabbin Moïse Ohana, dont la déposition concernant la nature du commandement biblique aboutissait, selon lui, à une norme trop subjective.

En conséquence, le juge Rochon a estimé que les restrictions énoncées dans la déclaration de copropriété n'empêchaient pas les appelants de respecter leurs obligations religieuses — définies objectivement — et, partant, ne portaient pas atteinte à la liberté de religion de ceux-ci. Il a conclu de la sorte, même s'il avait jugé que M. Amselem est « le seul qui conçoit en termes d'un commandement divin l'obligation de faire une souccah sur son propre terrain » (p. 1909), obligation qui découle d'une croyance personnelle sincère fondée sur la manière dont M. Amselem interprète les versets 13 à 18 du chapitre 8 du Livre de Néhémie, dans la Bible.

Malgré sa conclusion selon laquelle les appelants n'avaient pas prouvé d'atteinte à leur droit à la liberté de religion, le juge Rochon s'est ensuite demandé, pour les besoins de la discussion, si une telle atteinte pouvait être justifiée au regard de

22

23

24

25

the Quebec *Charter*. He concluded that any interference with the appellants' rights to freedom of religion was justified by the objectives of protecting the aesthetic value of the property and, alternatively, the security of co-owners in the event of a fire.

26 Rochon J. held that since the appellants had not established an infringement of their freedom of religion, there could be no discrimination within the meaning of s. 10 of the Quebec *Charter*. Nevertheless, he went on to consider, again for the sake of argument, whether, in the event that the appellants had established a *prima facie* case of discrimination, the respondent would have satisfied its duty to accommodate. He concluded that the accommodation proposed by the respondent — that of a communal succah — was reasonable, whereas the appellants were not willing to compromise in order to reach an acceptable solution.

27 Having found that the impugned by-laws were not in violation of the Quebec *Charter*, Rochon J. granted the respondent's request and issued a permanent injunction prohibiting succahs on the appellants' balconies and requiring their removal, if necessary.

B. *Court of Appeal*, [2002] R.J.Q. 906

28 Dalphond J. (*ad hoc*), for the majority, agreed with the trial judge and held that, although the impugned provisions of the declaration of co-ownership restrict the appellants' rights by prohibiting succahs on their balconies, those restrictions were valid under art. 1056 C.C.Q. He believed that when the appellants signed the declaration of co-ownership they had effectively waived their rights to freedom of religion. According to Dalphond J., it was nonetheless open to the appellants to show that the Sanctuaire's by-laws were discriminatory under s. 10 and thus void under s. 13 of the Quebec *Charter*, which protects an individual from discrimination in a juridical act, such as a contract.

l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise. À son avis, toute atteinte au droit des appelants à la liberté de religion était justifiée soit par l'objectif consistant à protéger la valeur esthétique de l'immeuble, soit par celui consistant à assurer la sécurité des copropriétaires en cas d'incendie.

Comme les appelants n'avaient pas établi l'existence d'une atteinte à leur liberté de religion, le juge Rochon a estimé qu'il ne pouvait y avoir discrimination au sens de l'art. 10 de la *Charte* québécoise. Il s'est néanmoins demandé, encore une fois pour les besoins de la discussion, si, à supposer que les appelants aient apporté une preuve *prima facie* de discrimination, l'intimé aurait satisfait à son obligation d'accommodement. Il a conclu que l'intimé avait proposé une mesure d'accommodement raisonnable — l'installation d'une souccah commune —, alors que les appelants n'étaient disposés à aucun compromis en vue de trouver une solution acceptable.

Vu sa conclusion portant que le règlement contesté ne contrevenait pas à la *Charte* québécoise, le juge Rochon a accueilli la requête de l'intimé et prononcé une injonction permanente interdisant aux appelants d'installer des souccahs sur leur balcon respectif et, le cas échéant, leur intimant de démanteler celles qui s'y trouvaient.

B. *Cour d'appel*, [2002] R.J.Q. 906

S'exprimant au nom de la majorité, le juge Dalphond (*ad hoc*) s'est rangé à l'avis du juge de première instance et a conclu que, bien que les clauses contestées de la déclaration de copropriété restreignent les droits des appelants en leur interdisant d'installer des souccahs sur leurs balcons, ces restrictions étaient valides au regard de l'art. 1056 C.c.Q. Il a estimé que, en signant la déclaration de copropriété, les appelants avaient dans les faits renoncé à leur droit à la liberté de religion. De l'avis du juge Dalphond, les appelants pouvaient néanmoins tenter de démontrer que le règlement du Sanctuaire créait de la discrimination en contravention de l'art. 10 de la *Charte* québécoise et était en conséquence sans effet par application de l'art. 13 du même texte, disposition qui protège toute personne contre la discrimination dans un acte juridique, par exemple un contrat.

Dalphond J. reasoned that the impugned provisions were neutral in application since they affected all residents equally in prohibiting all “constructions” on balconies and as such he concluded that the restrictions in the declaration of co-ownership did not create a distinction based on religion.

Dalphond J. stated that even if he had found a distinction, it would not have had the effect of “nullifying or impairing” the appellants’ rights to freedom of religion, and thus would not have amounted to discrimination within the meaning of s. 10, since the appellants were not religiously obligated to have succahs on their balconies. According to Dalphond J., since there was no discrimination in this case, it was not necessary to examine the duty to accommodate. Nor did he believe it necessary to apply s. 9.1 of the Quebec *Charter* since he reasoned that s. 9.1 is not applicable to an analysis under ss. 10 and 13 of the Quebec *Charter*. Dalphond J. therefore dismissed the appeal. Baudouin J.A. agreed with Dalphond J.’s reasons.

Morin J.A., in a concurring opinion, found that Rochon J. had adopted an interpretation of freedom of religion that was unduly restrictive. After considering the meaning of freedom of religion as articulated in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, he wrote, at para. 32:

[TRANSLATION] According to that case, it is the sincerity of the individual’s beliefs as dictated by his or her own conscience that must be considered when he or she relies on freedom of religion to justify an act or a refusal to act. It matters little that those beliefs may be erroneous in relation to the official teachings of the leaders of the religious community to which the individual belongs.

Morin J.A. found that the appellants sincerely believed they must set up their own succah (at para. 33):

[TRANSLATION] The evidence shows that the appellants sincerely believe, based in particular on the Bible, Book of Nehemiah, Chapter 8, verses 13 to 18, that they must erect their own succahs and dwell in them for

Suivant le raisonnement du juge Dalphond, l’application des clauses contestées produit un effet neutre, car elles touchent tous les résidents également du fait qu’elles interdisent de faire des « constructions » de quelque nature que ce soit sur les balcons. Il a en conséquence conclu que les restrictions imposées par la déclaration de copropriété ne créaient pas de distinction fondée sur la religion.

Le juge Dalphond a affirmé que, même s’il avait conclu à l’existence d’une distinction, celle-ci n’aurait pas eu pour effet « de détruire ou de compromettre » le droit des appelants à la liberté de religion et, par conséquent, elle n’aurait pas constitué de la discrimination au sens de l’art. 10, puisque les appelants n’étaient pas tenus par leur religion d’avoir une souccah sur leur balcon. Le juge Dalphond a estimé que, vu l’absence de discrimination, il n’était pas nécessaire de se pencher sur l’obligation d’accommodement. Il n’a pas non plus considéré qu’il était nécessaire d’appliquer l’art. 9.1 de la *Charte* québécoise, cet article étant à son avis inapplicable à l’analyse fondée sur les art. 10 et 13 de la *Charte* québécoise. Le juge Dalphond a en conséquence rejeté l’appel, le juge Baudouin souscrivant à ses motifs.

Dans une opinion concourante, le juge Morin a estimé que le juge Rochon avait interprété la liberté de religion de façon indûment restrictive. Après avoir examiné le sens donné à cette liberté dans l’arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, le juge Morin a écrit ceci, au par. 32 :

Il ressort de cet arrêt que c’est la sincérité des croyances dictées à un individu par sa propre conscience qu’il importe de considérer, lorsqu’un tel individu invoque la liberté de religion pour poser un geste ou refuser de le faire. Le fait que ces croyances seraient erronées par rapport à l’enseignement officiel donné par les dirigeants de la communauté religieuse à laquelle se rattache cet individu importe peu.

Le juge Morin a conclu, au par. 33, que les appelants croient sincèrement qu’ils doivent installer leur propre souccah :

De fait, il ressort de la preuve que les appelants croient sincèrement, en s’appuyant notamment sur les versets 13 à 18 du chapitre 8 du Livre de Néhémie, dans la Bible, qu’ils doivent ériger leur propre souccah et y habiter

29

30

31

32

several days during the festival of Succot. In accordance with the principle of freedom of religion, they should normally be able to do so, but the above-quoted clauses of the declaration of co-ownership, by banning the erection of succahs on the balconies or terraces adjoining their dwelling units, bar them, in practice, from doing what they would like to do.

He therefore found that the impugned provisions of the declaration of co-ownership infringed the appellants' rights to freedom of religion under s. 3 of the Quebec *Charter*.

33 Having found the appellants' rights to freedom of religion had been infringed, Morin J.A. concluded that the impugned provisions discriminated against the appellants. He then went on to consider the duty to accommodate, in light of this Court's decisions in *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 ("Meiorin"), and *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868. Morin J.A. applied all three steps of the test set out in *Meiorin* and concluded that (1) the respondent's goal in establishing restrictions was rationally linked to the goal of administrating the building, in accordance with art. 1039 C.C.Q., and (2) the restrictions had been enacted on the basis of a *bona fide* belief that they were necessary to fulfil its mandate, in accordance with art. 1056 C.C.Q. As for undue hardship, Morin J.A. wrote, at para. 64:

[TRANSLATION] In my view, the trial judge made no serious error that would justify the intervention of our court. On the contrary, it was the intransigent attitude adopted by the appellants that made any accommodation practically impossible, as they systematically refused every proposal that did not strictly meet their requirements.

34 Morin J.A. felt that this "intransigence" on the part of the appellants discharged the respondent from any obligation of accommodation more than the communal succah already proposed, which he felt was reasonable under the circumstances. In the end, Morin J.A. believed the respondent would suffer undue hardship if it were forced to fully

pendant quelques jours durant la fête de Souccot. En vertu du principe de la liberté de religion, ils doivent normalement pouvoir poser ces gestes. Or, les dispositions de la déclaration de copropriété déjà citées les empêchent, en pratique, d'agir comme ils le souhaiteraient, en leur interdisant d'ériger une succah sur le balcon ou la terrasse jouxtant leur unité de logement.

Il a en conséquence jugé que les clauses contestées de la déclaration de copropriété portaient atteinte à la liberté de religion des appelants, droit que leur reconnaît l'art. 3 de la *Charte* québécoise.

Ayant estimé qu'il avait été porté atteinte à la liberté de religion des appelants, le juge Morin a conclu que les clauses contestées étaient discriminatoires à l'égard de ceux-ci. Il a ensuite examiné l'obligation d'accommodement à la lumière des arrêts suivants de notre Cour : *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (« Meiorin »), et *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868. Appliquant les trois étapes du critère établi dans l'arrêt *Meiorin*, le juge Morin a considéré que (1) les restrictions avaient été établies par l'intimé dans un but rationnellement lié à l'administration de l'immeuble, conformément à l'art. 1039 C.c.Q. et que (2) les restrictions avaient été imposées sur la base d'une croyance sincère qu'elles étaient nécessaires pour lui permettre de s'acquitter de son mandat, conformément à l'art. 1056 C.c.Q. Quant à la question des contraintes excessives, le juge Morin a tenu les propos suivants au par. 64 :

Pour ma part, je ne vois aucune erreur sérieuse commise par le juge de première instance qui autoriserait notre cour à intervenir à cet égard. Au contraire, c'est l'attitude intransigeante adoptée par les appelants qui a rendu pratiquement impossible tout accommodement, ceux-ci refusant systématiquement toute proposition qui ne rencontrait pas strictement leurs exigences.

Le juge Morin a estimé que cette « intransigence » des appelants avait dispensé l'intimé de toute obligation d'accommodement autre que la proposition déjà faite d'établir une succah commune, proposition qu'il considérait raisonnable dans les circonstances. En définitive, le juge Morin était d'avis que l'intimé subirait des difficultés

accommodate the appellants. He therefore agreed with Dalphond J. to dismiss the appeal.

V. Issues

In my view, the key issues before us are: (1) whether the clauses in the by-laws of the declaration of co-ownership, which contained a general prohibition against decorations or constructions on one's balcony, infringe the appellants' freedom of religion protected under the Quebec *Charter*; (2) if so, whether the refusal by the respondent to permit the setting up of a succah is justified by its reliance on the co-owners' rights to enjoy property under s. 6 of the Quebec *Charter* and their rights to personal security under s. 1 thereof; and (3) whether the appellants waived their rights to freedom of religion by signing the declaration of co-ownership.

VI. Analysis

In my view, apart from the content and scope of freedom of religion, the interplay of the rights in the Quebec *Charter* is governed by its unique content and structure. In the reasons that follow, I begin with an analysis of freedom of religion. I then briefly go on to discuss the respondent's justification in limiting the exercise of religious freedom in this case.

A. *Freedom of Religion*

The analysis that follows sets out the principles that are applicable in cases where an individual alleges that his or her freedom of religion is infringed under the Quebec *Charter* or under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In my view, the trial judge and the majority of the Court of Appeal took, with respect, an unduly restrictive view of freedom of religion.

(1) Definition of Religious Freedom

Section 3 of the Quebec *Charter*, which applies in both the private and public law context, states:

excessives s'il était contraint d'accommoder les appelants à tous égards. Il a donc souscrit à la décision du juge Dalphond de rejeter l'appel.

V. Les questions en litige

Voici, à mon avis, les questions fondamentales dont nous sommes saisis : (1) Les dispositions du règlement figurant dans la déclaration de copropriété qui prohibent généralement toute décoration ou construction sur les balcons portent-elles atteinte à la liberté de religion garantie aux appelants par la *Charte* québécoise? (2) Dans l'affirmative, est-ce que le refus de l'intimé de permettre l'installation de souccahs est justifié par son argument fondé sur le droit des copropriétaires à la jouissance de leurs biens, garanti par l'art. 6 de la *Charte* québécoise et sur le droit de ceux-ci à la sûreté de leur personne, protégé par l'art. 1 de la *Charte* québécoise? (3) Les appelants ont-ils renoncé à leur droit à la liberté de religion en signant la déclaration de copropriété?

VI. Analyse

À mon avis, indépendamment du contenu et de l'étendue de la liberté de religion, l'interaction des droits garantis par la *Charte* québécoise est régie par la structure et la teneur particulières de ce texte. Dans les motifs qui suivent, je vais d'abord analyser la liberté de religion, puis examiner brièvement la justification invoquée par l'intimé pour limiter l'exercice de cette liberté en l'espèce.

A. *Liberté de religion*

Dans l'analyse qui suit, je fais état des principes applicables lorsqu'une personne prétend qu'il a été porté atteinte à la liberté de religion que lui garantit la *Charte* québécoise ou la *Charte canadienne des droits et libertés*. À mon sens, et cela dit en toute déférence, le juge de première instance et les juges majoritaires de la Cour d'appel ont donné à la liberté de religion une interprétation indûment restrictive.

(1) Définition de la liberté de religion

L'article 3 de la *Charte* québécoise, qui s'applique tant dans les domaines privé que public, est rédigé ainsi :

35

36

37

38

3. Every person is the possessor of the fundamental freedoms, including freedom of conscience, freedom of religion, freedom of opinion, freedom of expression, freedom of peaceful assembly and freedom of association.

3. Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.

39

In order to define religious freedom, we must first ask ourselves what we mean by “religion”. While it is perhaps not possible to define religion precisely, some outer definition is useful since only beliefs, convictions and practices rooted in religion, as opposed to those that are secular, socially based or conscientiously held, are protected by the guarantee of freedom of religion. Defined broadly, religion typically involves a particular and comprehensive system of faith and worship. Religion also tends to involve the belief in a divine, superhuman or controlling power. In essence, religion is about freely and deeply held personal convictions or beliefs connected to an individual’s spiritual faith and integrally linked to one’s self-definition and spiritual fulfilment, the practices of which allow individuals to foster a connection with the divine or with the subject or object of that spiritual faith.

Pour définir la liberté de religion, il faut d’abord se demander ce que l’on entend par « religion ». Bien qu’il ne soit peut-être pas possible de définir avec précision la notion de religion, une définition générale est utile puisque seules sont protégées par la garantie relative à la liberté de religion les croyances, convictions et pratiques tirant leur source d’une religion, par opposition à celles qui soit possèdent une source séculière ou sociale, soit sont une manifestation de la conscience de l’intéressé. Une religion s’entend typiquement d’un système particulier et complet de dogmes et de pratiques. En outre, une religion comporte généralement une croyance dans l’existence d’une puissance divine, surhumaine ou dominante. Essentiellement, la religion s’entend de profondes croyances ou convictions volontaires, qui se rattachent à la foi spirituelle de l’individu et qui sont intégralement liées à la façon dont celui-ci se définit et s’épanouit spirituellement, et les pratiques de cette religion permettent à l’individu de communiquer avec l’être divin ou avec le sujet ou l’objet de cette foi spirituelle.

40

What then is the definition and content of an individual’s protected right to religious freedom under the Quebec (or the Canadian) *Charter*? This Court has long articulated an expansive definition of freedom of religion, which revolves around the notion of personal choice and individual autonomy and freedom. In *Big M, supra*, Dickson J. (as he then was) first defined what was meant by freedom of religion under s. 2(a) of the Canadian *Charter*, at pp. 336-37 and 351:

Quels sont donc le contenu et la définition du droit à la liberté de religion garanti à chaque personne par la *Charte* québécoise (ou la *Charte* canadienne)? Notre Cour applique 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. C’est dans l’arrêt *Big M*, précité, p. 336-337 et 351, que le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a donné la première définition de la liberté de religion garantie par l’al. 2a) de la *Charte* canadienne, de la manière suivante :

A truly free society is one which can accommodate a wide variety of beliefs, diversity of tastes and pursuits, customs and codes of conduct. A free society is one which aims at equality with respect to the enjoyment of fundamental freedoms and I say this without any reliance upon s. 15 of the *Charter*. Freedom must surely be founded in respect for the inherent dignity and the inviolable rights of the human person. The essence of the

Une société vraiment libre peut accepter une grande diversité de croyances, de goûts, de visées, de coutumes et de normes de conduite. Une société libre vise à assurer à tous l’égalité quant à la jouissance des libertés fondamentales et j’affirme cela sans m’appuyer sur l’art. 15 de la *Charte*. La liberté doit sûrement reposer sur le respect de la dignité et des droits inviolables de l’être humain. Le concept de la liberté de religion se définit essentiellement

concept of freedom of religion is the right to entertain such religious beliefs as a person chooses, the right to declare religious beliefs openly and without fear of hindrance or reprisal, and the right to manifest religious belief by worship and practice or by teaching and dissemination. But the concept means more than that.

. . . Freedom means that . . . no one is to be forced to act in a way contrary to his beliefs or his conscience.

. . . .

. . . With the *Charter*, it has become the right of every Canadian to work out for himself or herself what his or her religious obligations, if any, should be. . . . [Emphasis added.]

Dickson J. articulated the purpose of freedom of religion in *Big M, supra*, at p. 346:

Viewed in this context, the purpose of freedom of conscience and religion becomes clear. The values that underlie our political and philosophic traditions demand that every individual be free to hold and to manifest whatever beliefs and opinions his or her conscience dictates, provided *inter alia* only that such manifestations do not injure his or her neighbours or their parallel rights to hold and manifest beliefs and opinions of their own. [Emphasis added.]

Similarly, in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 759, Dickson C.J. stated that the

purpose of s. 2(a) is to ensure that society does not interfere with profoundly personal beliefs that govern one's perception of oneself, humankind, nature, and, in some cases, a higher or different order of being. These beliefs, in turn, govern one's conduct and practices. [Emphasis added.]

This understanding is consistent with a personal or subjective conception of freedom of religion, one that is integrally linked with an individual's self-definition and fulfilment and is a function of personal autonomy and choice, elements which undergird the right; see, generally, J. Woehrling, "L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse" (1998), 43 *McGill L.J.* 325. According to Professor Woehrling, at p. 385:

comme le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation. Toutefois, ce concept signifie beaucoup plus que cela.

. . . La liberté signifie que [. . .] nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience.

. . . .

. . . La *Charte* reconnaît à tous les Canadiens le droit de déterminer, s'il y a lieu, la nature de leurs obligations religieuses. . . . [Je souligne.]

Le juge Dickson a énoncé ainsi l'objet de la liberté de religion dans *Big M*, précité, p. 346 :

Vu sous cet angle, l'objet de la liberté de conscience et de religion devient évident. Les valeurs qui sous-tendent nos traditions politiques et philosophiques exigent que chacun soit libre d'avoir et de manifester les croyances et les opinions que lui dicte sa conscience, à la condition notamment que ces manifestations ne lèsent pas ses semblables ou leur propre droit d'avoir et de manifester leurs croyances et opinions personnelles. [Je souligne.]

De même, alors devenu Juge en chef, il a dit ceci dans *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 759 :

[L]'alinéa 2a) a pour objet d'assurer que la société ne s'ingérera pas dans les croyances intimes profondes qui régissent la perception qu'on a de soi, de l'humanité, de la nature et, dans certains cas, d'un être supérieur ou différent. Ces croyances, à leur tour, régissent notre comportement et nos pratiques. [Je souligne.]

Cette interprétation est compatible avec une conception personnelle ou subjective de la liberté de religion. Une telle conception est intrinsèquement liée à la manière dont une personne se définit et s'épanouit et elle est fonction des notions de choix personnel et d'autonomie de l'individu, facteurs qui sous-tendent le droit : voir, de façon générale, J. Woehrling, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse » (1998), 43 *R.D. McGill* 325. D'affirmer le professeur Woehrling, à la p. 385 de cet article :

41

42

[TRANSLATION] Virtually every judicial decision based on s. 2(a) of the *Canadian Charter* or s. 3 of the *Quebec Charter* concerns freedom of religion. However, it would appear that these decisions stress the subjective aspect of the believer's personal sincerity rather than the objective aspect of the conformity of the beliefs in question with established doctrine. [Emphasis added.]

43

The emphasis then is on personal choice of religious beliefs. In my opinion, these decisions and commentary should not be construed to imply that freedom of religion protects only those aspects of religious belief or conduct that are objectively recognized by religious experts as being obligatory tenets or precepts of a particular religion. Consequently, claimants seeking to invoke freedom of religion should not need to prove the objective validity of their beliefs in that their beliefs are objectively recognized as valid by other members of the same religion, nor is such an inquiry appropriate for courts to make; see, e.g., *Re Funk and Manitoba Labour Board* (1976), 66 D.L.R. (3d) 35 (Man. C.A.), at pp. 37-38. In fact, this Court has indicated on several occasions that, if anything, a person must show “[s]incerity of belief” (*Edwards Books, supra*, at p. 735) and not that a particular belief is “valid”.

44

For example, in *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284, La Forest J., writing for the minority (but not on this point), opined, at p. 295:

Assuming the sincerity of his convictions, I would agree that the effect of the *School Act* does constitute some interference with the appellant's freedom of religion. *For a court is in no position to question the validity of a religious belief, notwithstanding that few share that belief.* [Italics added.]

Although La Forest J. did not explicitly state that all that must be shown is a sincerity of belief, it is implicit in his reasons. Indeed, this position was subsequently explicitly adopted by this Court in *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, at para. 70, where La Forest J. reasoned that “it is not the role of this Court to decide what any particular religion believes”.

Les décisions judiciaires invoquant l'article 2(a) de la *Charte canadienne* ou l'article 3 de la *Charte québécoise* portent pratiquement toutes sur la liberté de religion; nous constaterons cependant qu'elles semblent insister davantage sur l'aspect subjectif de la sincérité personnelle du croyant que sur l'aspect objectif de la conformité des croyances en cause à une doctrine établie. [Je souligne.]

L'accent porte donc sur le choix personnel exercé à l'égard des croyances religieuses. À mon sens, il ne faudrait pas considérer que ces décisions et commentaires signifient que la liberté de religion protège uniquement les aspects d'une croyance ou conduite religieuse qui sont objectivement reconnus par les experts religieux comme des préceptes obligatoires d'une religion. Par conséquent, ceux qui invoquent la liberté de religion ne devraient pas être tenus d'établir la validité objective de leurs croyances en apportant la preuve que d'autres fidèles de la même religion les reconnaissent comme telles, il ne convient pas non plus que les tribunaux se livrent à cette analyse : voir, par exemple, *Re Funk and Manitoba Labour Board* (1976), 66 D.L.R. (3d) 35 (C.A. Man.), p. 37-38. En fait, notre Cour a maintes fois précisé que c'est la « sincérité de l[a] croyance » (*Edwards Books*, précité, p. 735), et non pas sa « validité », qui doit être démontrée.

Par exemple, dans *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, le juge La Forest, exprimant l'opinion de la minorité (mais non sur ce point), a fait les observations suivantes à la p. 295 :

Si l'on présume que ses convictions soient sincères, je serais d'accord pour dire que la *School Act* porte jusqu'à un certain point atteinte à la liberté de religion de l'appellant. *Un tribunal n'est pas en mesure de mettre en question la validité d'une croyance religieuse, même si peu de gens partagent cette croyance.* [Italiques ajoutés.]

Bien que le juge La Forest n'ait pas dit expressément qu'il suffit d'établir la sincérité de la croyance, cela ressort implicitement de ses motifs. De fait, cette position a par la suite été explicitement adoptée par notre Cour dans *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, par. 70, où le juge La Forest a conclu qu'« il n'appartient pas à notre Cour de décider quelle religion il faut professer ».

In the United States, where there is a richness of jurisprudence on this matter, the United States Supreme Court has similarly adopted a subjective, personal and deferential definition of freedom of religion, centred upon sincerity of belief. For example, in *Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Division*, 450 U.S. 707 (1981), the court held that it was the plaintiff's subjective beliefs, and not the official position of the particular religion, which must be considered in evaluating the free exercise guarantees under the First Amendment of the U.S. Constitution. In delivering the opinion of the U.S. Supreme Court, Chief Justice Burger stated, at pp. 715-16:

... the guarantee of free exercise is not limited to beliefs which are shared by all of the members of a religious sect. Particularly in this sensitive area, it is not within the judicial function and judicial competence to inquire whether the petitioner or his fellow worker more correctly perceived the commands of their common faith. Courts are not arbiters of scriptural interpretation.

The narrow function of a reviewing court in this context is to determine whether there was an appropriate finding that petitioner terminated his work because of an honest conviction that such work was forbidden by his religion. [Emphasis added.]

This view was repeated in *Frazee v. Illinois Department of Employment Security*, 489 U.S. 829 (1989), at p. 834, where White J., for a unanimous court, stated:

Undoubtedly, membership in an organized religious denomination, especially one with a specific tenet forbidding members to work on Sunday, would simplify the problem of identifying sincerely held religious beliefs, but we reject the notion that to claim the protection of the Free Exercise Clause, one must be responding to the commands of a particular religious organization. Here, Frazee's refusal was based on a sincerely held religious belief. Under our cases, he was entitled to invoke First Amendment protection. [Emphasis added.]

To summarize up to this point, our Court's past decisions and the basic principles underlying freedom of religion support the view that freedom of

Aux États-Unis, où il existe une abondante jurisprudence sur la question, la Cour suprême des États-Unis a similairement souscrit à une définition de la liberté de religion qui est subjective, personnelle, empreinte de déférence et axée sur la sincérité de la croyance. Par exemple, dans *Thomas c. Review Board of the Indiana Employment Security Division*, 450 U.S. 707 (1981), la cour a jugé que, dans l'examen des garanties relatives au libre exercice de la religion prévues par le Premier amendement de la Constitution américaine, il faut tenir compte des croyances subjectives du demandeur et non de la position officielle de la religion concernée. Prononçant la décision de la Cour suprême des États-Unis, le juge en chef Burger a dit ceci aux p. 715-716 :

[TRADUCTION] ... la garantie de libre exercice ne se limite pas aux croyances partagées par tous les membres d'une secte religieuse. Tout particulièrement en cette délicate matière, il n'appartient pas aux tribunaux de se demander qui, du demandeur ou de son collègue de travail, a le mieux compris les commandements de leur foi commune. Les tribunaux ne sont pas les arbitres de l'interprétation des Écritures.

Dans ce contexte, la fonction restreinte de la cour de révision consiste à décider s'il était juste de conclure que le demandeur avait cessé son travail parce qu'il croyait honnêtement que sa religion lui interdisait de l'accomplir. [Je souligne.]

Ce point de vue a été réitéré dans *Frazee c. Illinois Department of Employment Security*, 489 U.S. 829 (1989), p. 834, où le juge White, rédigeant l'opinion unanime de la cour, a dit ceci :

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que l'appartenance à un groupe religieux organisé, surtout si celui-ci a pour précepte l'interdiction de travailler le dimanche, facilite l'identification des croyances sincères, mais nous rejetons l'idée que, pour être admis à invoquer la protection de la clause de libre exercice, l'intéressé doit le faire parce qu'il se conforme aux commandements d'une organisation religieuse donnée. En l'espèce, le refus de Frazee était fondé sur une croyance religieuse sincère. Suivant notre jurisprudence, il était admis à invoquer la protection du Premier amendement. [Je souligne.]

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

religion consists of the freedom to undertake practices and harbour beliefs, having a nexus with religion, in which an individual demonstrates he or she sincerely believes or is sincerely undertaking in order to connect with the divine or as a function of his or her spiritual faith, irrespective of whether a particular practice or belief is required by official religious dogma or is in conformity with the position of religious officials.

47 But, at the same time, this freedom encompasses objective as well as personal notions of religious belief, “obligation”, precept, “commandment”, custom or ritual. Consequently, both obligatory as well as voluntary expressions of faith should be protected under the Quebec (and the Canadian) *Charter*. It is the religious or spiritual essence of an action, not any mandatory or perceived-as-mandatory nature of its observance, that attracts protection. An inquiry into the mandatory nature of an alleged religious practice is not only inappropriate, it is plagued with difficulties. Indeed, the Ontario Court of Appeal quite correctly noted this in *R. v. Laws* (1998), 165 D.L.R. (4th) 301, at p. 314:

There was no basis on which the trial judge could distinguish between a requirement of a particular faith and a chosen religious practice. Freedom of religion under the *Charter* surely extends beyond obligatory doctrine.

48 This is central to this understanding of religious freedom that a claimant need not show some sort of objective religious obligation, requirement or precept to invoke freedom of religion. Such an approach would be inconsistent with the underlying purposes and principles of the freedom emphasizing personal choice as set out by Dickson C.J. in *Big M* and *Edwards Books*.

49 To require a person to prove that his or her religious practices are supported by a mandatory doctrine of faith, leaving it for judges to determine what those mandatory doctrines of faith are, would

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.

Toutefois, cette liberté vise aussi des conceptions — tant objectives que personnelles — des croyances, « obligations », préceptes, « commandements », coutumes ou rituels d’ordre religieux. En conséquence, la protection de la *Charte* québécoise (et de la *Charte* canadienne) devrait s’appliquer tant aux expressions obligatoires de la foi qu’aux manifestations volontaires de celle-ci. C’est le caractère religieux ou spirituel d’un acte qui entraîne la protection, non le fait que son observance soit obligatoire ou perçue comme telle. L’examen du caractère obligatoire d’une pratique religieuse est une démarche non seulement inappropriée mais également semée d’embûches. D’ailleurs, la Cour d’appel de l’Ontario a à très juste titre formulé les observations suivantes dans *R. c. Laws* (1998), 165 D.L.R. (4th) 301, p. 314 :

[TRADUCTION] Rien ne permettait au juge du procès de faire une distinction entre les exigences d’une religion particulière et celles d’une pratique religieuse donnée. La liberté de religion prévue à la *Charte* vise certainement davantage que les doctrines obligatoires.

Il s’agit là d’un aspect fondamental de l’interprétation de la liberté de religion selon laquelle le demandeur qui invoque cette liberté n’est pas tenu de prouver l’existence de quelque obligation, exigence ou précepte religieux objectif. Pareille démarche serait incompatible avec les objets et principes qui sous-tendent la liberté de religion dont a fait état le juge en chef Dickson dans les arrêts *Big M* et *Edwards Books* et qui sont axés sur le choix personnel.

Si on imposait à une personne l’obligation de prouver que ses pratiques religieuses reposent sur un article de foi obligatoire, laissant ainsi aux juges le soin de déterminer quels sont ces articles de foi

require courts to interfere with profoundly personal beliefs in a manner inconsistent with the principles set out by Dickson C.J. in *Edwards Books*, *supra*, at p. 759:

The purpose of s. 2(a) is to ensure that society does not interfere with profoundly personal beliefs that govern one's perception of oneself, humankind, nature, and, in some cases, a higher or different order of being. These beliefs, in turn, govern one's conduct and practices. [Emphasis added.]

In my view, the State is in no position to be, nor should it become, the arbiter of religious dogma. Accordingly, courts should avoid judicially interpreting and thus determining, either explicitly or implicitly, the content of a subjective understanding of religious requirement, “obligation”, precept, “commandment”, custom or ritual. Secular judicial determinations of theological or religious disputes, or of contentious matters of religious doctrine, unjustifiably entangle the court in the affairs of religion.

That said, while a court is not qualified to rule on the validity or veracity of any given religious practice or belief, or to choose among various interpretations of belief, it is qualified to inquire into the sincerity of a claimant's belief, where sincerity is in fact at issue: see *Jones*, *supra*; *Ross*, *supra*. It is important to emphasize, however, that sincerity of belief simply implies an honesty of belief: see *Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Division*, *supra*.

According to American constitutional law scholar Professor Laurence Tribe, the jurisprudence in this area evinces that inquiries into a claimant's sincerity must be as limited as possible. He argues that “given the widening understanding of what constitutes religion in our society, the very rights ostensibly protected by the free exercise clause might well be jeopardized by any but the most minimal inquiry into sincerity”: L. H. Tribe, *American Constitutional Law* (2nd ed. 1988), at pp. 1245-46. While this was written in the context of the First

obligatoires, les tribunaux seraient obligés de s'ingérer dans des croyances intimes profondes, d'une manière incompatible avec les principes énoncés par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Edwards Books*, précité, p. 759 :

L'alinéa 2a) a pour objet d'assurer que la société ne s'ingérera pas dans les croyances intimes profondes qui régissent la perception qu'on a de soi, de l'humanité, de la nature et, dans certains cas, d'un être supérieur ou différent. Ces croyances, à leur tour, régissent notre comportement et nos pratiques. [Je souligne.]

À mon avis, l'État n'est pas en mesure d'agir comme arbitre des dogmes religieux, et il ne devrait pas le devenir. Les tribunaux devraient donc éviter d'interpréter — et ce faisant de déterminer —, explicitement ou implicitement, le contenu d'une conception subjective de quelque exigence, « obligation », précepte, « commandement », coutume ou rituel d'ordre religieux. Statuer sur des différends théologiques ou religieux ou sur des questions litigieuses touchant la doctrine religieuse amènerait les tribunaux à s'empêtrer sans justification dans le domaine de la religion.

Cela dit, bien que les tribunaux ne soient pas qualifiés pour se prononcer sur la validité ou la véracité d'une pratique ou croyance religieuse, ou pour choisir parmi les diverses interprétations d'une croyance, ils sont qualifiés pour statuer sur la sincérité de la croyance du demandeur, lorsque cette sincérité est effectivement une question litigieuse : voir *Jones*, précité; *Ross*, précité. Toutefois, il importe de souligner qu'une croyance sincère s'entend simplement d'une croyance honnête : voir *Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Division*, précité.

Selon Laurence Tribe, professeur de droit constitutionnel américain, il ressort de la jurisprudence en cette matière que l'examen de la sincérité du demandeur doit être aussi restreint que possible. Le professeur Tribe soutient que, [TRADUCTION] « compte tenu de la conception de plus en plus large de la religion au sein de notre société, les droits mêmes que protège obtensiblement la clause de libre exercice pourraient bien être menacés par tout examen de la sincérité qui ne serait pas réduit à sa plus simple expression » : L. H. Tribe, *American Constitutional*

50

51

52

Amendment to the U.S. Constitution, I believe that it is equally applicable to delimiting the court's role in interpreting religious freedom under the Quebec (or the Canadian) *Charter*. Indeed, the court's role in assessing sincerity is intended only to ensure that a presently asserted religious belief is in good faith, neither fictitious nor capricious, and that it is not an artifice. Otherwise, nothing short of a religious inquisition would be required to decipher the innermost beliefs of human beings.

Law (2^e éd. 1988), p. 1245-1246. Bien que cette remarque concerne le Premier amendement de la Constitution américaine, j'estime qu'elle permet également de délimiter le rôle des tribunaux dans l'interprétation de la liberté de religion garantie par la *Charte* québécoise (ou la *Charte* canadienne). De fait, dans l'appréciation de la sincérité, le tribunal doit uniquement s'assurer que la croyance religieuse invoquée est avancée de bonne foi, qu'elle n'est ni fictive ni arbitraire et qu'elle ne constitue pas un artifice. Autrement, il faudrait rien de moins qu'une inquisition religieuse pour parvenir à découvrir les convictions les plus intimes des êtres humains.

53

Assessment of sincerity is a question of fact that can be based on several non-exhaustive criteria, including the credibility of a claimant's testimony (see Woehrling, *supra*, at p. 394), as well as an analysis of whether the alleged belief is consistent with his or her other current religious practices. It is important to underscore, however, that it is inappropriate for courts rigorously to study and focus on the past practices of claimants in order to determine whether their current beliefs are sincerely held. Over the course of a lifetime, individuals change and so can their beliefs. Religious beliefs, by their very nature, are fluid and rarely static. A person's connection to or relationship with the divine or with the subject or object of his or her spiritual faith, or his or her perceptions of religious obligation emanating from such a relationship, may well change and evolve over time. Because of the vacillating nature of religious belief, a court's inquiry into sincerity, if anything, should focus not on past practice or past belief but on a person's belief at the time of the alleged interference with his or her religious freedom.

L'appréciation de la sincérité est une question de fait qui repose sur une liste non exhaustive de critères, notamment la crédibilité du témoignage du demandeur (voir Woehrling, *loc. cit.*, p. 394) et la question de savoir si la croyance invoquée par le demandeur est en accord avec les autres pratiques religieuses courantes de celui-ci. Cependant il est important de souligner qu'il ne convient pas que le tribunal analyse rigoureusement les pratiques antérieures du demandeur pour décider de la sincérité de ses croyances courantes. Tout comme une personne change au fil des ans, ses croyances peuvent elles aussi changer. De par leur nature même, les croyances religieuses sont fluides et rarement statiques. Il peut fort bien arriver que le lien ou les rapports d'une personne avec le divin ou avec le sujet ou l'objet de sa foi spirituelle, ou encore sa perception de l'obligation religieuse découlant de ces rapports changent et évoluent avec le temps. Vu le caractère mouvant des croyances religieuses, l'examen par le tribunal de la sincérité de la croyance doit s'attacher non pas aux pratiques ou croyances antérieures de la personne, mais plutôt à ses croyances au moment de la prétendue atteinte à la liberté de religion.

54

A claimant may choose to adduce expert evidence to demonstrate that his or her belief is consistent with the practices and beliefs of other adherents of the faith. While such evidence may be relevant to a demonstration of sincerity, it is not necessary. Since the focus of the inquiry is not on what others view the claimant's religious obligations as being, but rather what the claimant views these personal religious "obligations" to be, it is inappropriate to

Le demandeur peut présenter une preuve d'expert pour démontrer que ses croyances correspondent aux pratiques et croyances des autres disciples de sa religion. Bien qu'une telle preuve puisse être pertinente pour établir la sincérité de la croyance, elle n'est pas nécessaire. Comme l'examen ne porte pas sur la perception qu'ont les autres des obligations religieuses du demandeur, mais sur ce que ce dernier considère subjectivement comme étant ces

require expert opinions to show sincerity of belief. An “expert” or an authority on religious law is not the surrogate for an individual’s affirmation of what his or her religious beliefs are. Religious belief is intensely personal and can easily vary from one individual to another. Requiring proof of the established practices of a religion to gauge the sincerity of belief diminishes the very freedom we seek to protect.

This approach to freedom of religion effectively avoids the invidious interference of the State and its courts with religious belief. The alternative would undoubtedly result in unwarranted intrusions into the religious affairs of the synagogues, churches, mosques, temples and religious facilities of the nation with value-judgment indictments of those beliefs that may be unconventional or not mainstream. As articulated by Professor Tribe, *supra*, at p. 1244, “an intrusive government inquiry into the nature of a claimant’s beliefs would in itself threaten the values of religious liberty”.

Thus, at the first stage of a religious freedom analysis, an individual advancing an issue premised upon a freedom of religion claim must show the court that (1) he or she has a practice or belief, having a nexus with religion, which calls for a particular line of conduct, either by being objectively or subjectively obligatory or customary, or by, in general, subjectively engendering a personal connection with the divine or with the subject or object of an individual’s spiritual faith, irrespective of whether a particular practice or belief is required by official religious dogma or is in conformity with the position of religious officials; and (2) he or she is sincere in his or her belief. Only then will freedom of religion be triggered.

(2) Infringement of Religious Freedom

Once an individual has shown that his or her religious freedom is triggered, as outlined above, a court must then ascertain whether there has been enough of an interference with the exercise of the

« obligations » religieuses, il ne convient pas d’exiger qu’il produise des opinions d’expert pour établir la sincérité de sa croyance. Un « expert » ou une autorité en droit religieux ne saurait remplacer l’affirmation par l’intéressé de ses croyances religieuses. Celles-ci ont un caractère éminemment personnel et peuvent facilement varier d’une personne à l’autre. Exiger la preuve des pratiques établies d’une religion pour apprécier la sincérité de la croyance diminue la liberté même que l’on cherche à protéger.

Cette interprétation de la liberté de religion permet dans les faits d’éviter que l’État et ses tribunaux ne s’ingèrent de façon indue dans les croyances religieuses. La solution inverse donnerait indubitablement lieu à des intrusions injustifiées dans les affaires religieuses des synagogues, églises, mosquées, temples et autres lieux du culte du pays et la condamnation de croyances minoritaires ou non traditionnelles à partir de jugements de valeur. Comme l’a exprimé le professeur Tribe, *op. cit.*, p. 1244, [TRADUCTION] « une enquête envahissante de l’État dans la nature des croyances d’un demandeur mettrait en péril les valeurs fondant la liberté de religion ».

Par conséquent, à la première étape de l’analyse de la liberté de religion, la personne qui présente un argument fondé sur cette liberté doit démontrer (1) qu’elle possède une pratique ou une croyance qui est liée à la religion et requiert une conduite particulière, soit parce qu’elle est objectivement ou subjectivement obligatoire ou coutumière, soit parce que, subjectivement, elle crée de façon générale un lien personnel avec le divin ou avec le sujet ou l’objet de sa foi spirituelle, que cette pratique ou croyance soit ou non requise par un dogme religieux officiel ou conforme à la position de représentants religieux; (2) que sa croyance est sincère. Ce n’est qu’une fois cette démonstration faite que la liberté de religion entre en jeu.

(2) Atteinte à la liberté de religion

Dès que l’intéressé a démontré, suivant les étapes que je viens de décrire, que sa liberté de religion était en jeu, le tribunal doit déterminer si l’entrave à l’exercice de ce droit est suffisante pour constituer

55

56

57

implicated right so as to constitute an infringement of freedom of religion under the Quebec (or the Canadian) *Charter*.

58 More particularly, as Wilson J. stated in *Jones*, *supra*, writing in dissent, at pp. 313-14:

Section 2(a) does not require the legislature to refrain from imposing any burdens on the practice of religion. Legislative or administrative action whose effect on religion is trivial or insubstantial is not, in my view, a breach of freedom of religion. [Emphasis added.]

Section 2(a) of the Canadian *Charter* prohibits only burdens or impositions on religious practice that are non-trivial. This position was confirmed and adopted by Dickson C.J. for the majority in *Edwards Books*, *supra*, at p. 759:

All coercive burdens on the exercise of religious beliefs are potentially within the ambit of s. 2(a).

This does not mean, however, that every burden on religious practices is offensive to the constitutional guarantee of freedom of religion. . . . Section 2(a) does not require the legislatures to eliminate every minuscule state-imposed cost associated with the practice of religion. Otherwise the *Charter* would offer protection from innocuous secular legislation such as a taxation act that imposed a modest sales tax extending to all products, including those used in the course of religious worship. In my opinion, it is unnecessary to turn to s. 1 in order to justify legislation of that sort. . . . The Constitution shelters individuals and groups only to the extent that religious beliefs or conduct might reasonably or actually be threatened. For a state-imposed cost or burden to be proscribed by s. 2(a) it must be capable of interfering with religious belief or practice. In short, legislative or administrative action which increases the cost of practising or otherwise manifesting religious beliefs is not prohibited if the burden is trivial or insubstantial: see, on this point, *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284, *per* Wilson J. at p. 314. [Emphasis added.]

59 It consequently suffices that a claimant show that the impugned contractual or legislative provision (or conduct) interferes with his or her ability to act in accordance with his or her religious beliefs in a

une atteinte à la liberté de religion garantie par la *Charte* québécoise (ou la *Charte* canadienne).

De façon plus particulière, comme l'a indiqué le juge Wilson dans ses motifs de dissidence dans l'arrêt *Jones*, précité, p. 314 :

L'alinéa 2a) n'oblige pas le législateur à n'entraver d'aucune manière la pratique religieuse. L'action législative ou administrative dont l'effet sur la religion est négligeable, voire insignifiant, ne constitue pas à mon avis une violation de la liberté de religion. [Je souligne.]

L'alinéa 2a) de la *Charte* canadienne n'interdit que les entraves ou obstacles à une pratique religieuse qui ne sont pas négligeables. Cette position a été confirmée et adoptée par le juge en chef Dickson, qui s'exprimait pour la majorité dans *Edwards Books*, précité, p. 759 :

Toute entrave coercitive à l'exercice de croyances religieuses relève potentiellement de l'al. 2a).

Cela ne veut pas dire cependant que toute entrave à certaines pratiques religieuses porte atteinte à la liberté de religion garantie par la Constitution. [. . .] L'alinéa 2a) n'exige pas que les législatures éliminent tout coût, si infime soit-il, imposé par l'État relativement à la pratique d'une religion. Autrement, la *Charte* offrirait une protection contre une mesure législative laïque aussi inoffensive qu'une loi fiscale qui imposerait une taxe de vente modeste sur tous les produits, y compris ceux dont on se sert pour le culte religieux. À mon avis, il n'est pas nécessaire d'invoquer l'article premier pour justifier une telle mesure législative. [. . .] La Constitution ne protège les particuliers et les groupes que dans la mesure où des croyances ou un comportement d'ordre religieux pourraient être raisonnablement ou véritablement menacés. Pour qu'un fardeau ou un coût imposé par l'État soit interdit par l'al. 2a), il doit être susceptible de porter atteinte à une croyance ou pratique religieuse. Bref, l'action législative ou administrative qui accroît le coût de la pratique ou de quelque autre manifestation des croyances religieuses n'est pas interdite si le fardeau ainsi imposé est négligeable ou insignifiant : voir à ce sujet l'arrêt *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, le juge Wilson, à la p. 314. [Je souligne.]

Par conséquent, le demandeur n'a qu'à démontrer que la disposition législative ou contractuelle (ou la conduite) contestée entrave d'une manière plus que négligeable ou insignifiante sa capacité

manner that is more than trivial or insubstantial. The question then becomes: what does this mean?

At this stage, as a general matter, one can do no more than say that the context of each case must be examined to ascertain whether the interference is more than trivial or insubstantial. But it is important to observe what examining that context involves.

In this respect, it should be emphasized that not every action will become summarily unassailable and receive automatic protection under the banner of freedom of religion. No right, including freedom of religion, is absolute: see, e.g., *Big M, supra*; *P. (D.) v. S. (C.)*, [1993] 4 S.C.R. 141, at p. 182; *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315, at para. 226; *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 S.C.R. 772, 2001 SCC 31, at para. 29. This is so because we live in a society of individuals in which we must always take the rights of others into account. In the words of John Stuart Mill: “The only freedom which deserves the name, is that of pursuing our own good in our own way, so long as we do not attempt to deprive others of theirs, or impede their efforts to obtain it”: *On Liberty and Considerations on Representative Government* (1946), at p. 11. In the real world, oftentimes the fundamental rights of individuals will conflict or compete with one another.

Freedom of religion, as outlined above, quite appropriately reflects a broad and expansive approach to religious freedom under both the Quebec *Charter* and the Canadian *Charter* and should not be prematurely narrowly construed. However, our jurisprudence does not allow individuals to do absolutely anything in the name of that freedom. Even if individuals demonstrate that they sincerely believe in the religious essence of an action, for example, that a particular practice will subjectively engender a genuine connection with the divine or with the subject or object of their faith, and even if they successfully demonstrate non-trivial or non-insubstantial interference with that practice, they will still have to consider how the exercise of

d’agir en conformité avec ses croyances religieuses. Il faut maintenant déterminer ce que cela signifie.

À ce stade-ci, on doit généralement se contenter de dire que chaque cas doit être examiné au regard du contexte qui lui est propre pour déterminer si l’entrave est plus que négligeable ou insignifiante. Il importe toutefois de se demander ce qu’implique l’examen du contexte.

À cet égard, il convient de souligner qu’un acte ne devient pas inattaquable ni protégé d’office du seul fait qu’on invoque la liberté de religion. Aucun droit — y compris la liberté de religion — n’est absolu : voir notamment *Big M*, précité; *P. (D.) c. S. (C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141, p. 182; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, par. 226; *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772, 2001 CSC 31, par. 29. Il en est ainsi parce que nous vivons dans une société où chacun doit toujours tenir compte des droits d’autrui. Pour reprendre les propos de John Stuart Mill : [TRADUCTION] « La seule liberté digne de ce nom est de travailler à notre propre avancement à notre gré, aussi longtemps que nous ne cherchons pas à priver les autres du leur ou à entraver leurs efforts pour l’obtenir » : *On Liberty and Considerations on Representative Government* (1946), p. 11. Dans la réalité, il arrive souvent que les droits fondamentaux d’une personne entrent en conflit ou en opposition avec ceux d’autrui.

La liberté de religion, telle qu’elle a été définie plus haut, correspond bien à l’interprétation large et libérale de cette liberté garantie par la *Charte* québécoise et la *Charte* canadienne et ne devrait pas être prématurément interprétée de façon restrictive. Toutefois, notre jurisprudence n’autorise pas les gens à accomplir n’importe quel acte en son nom. Par exemple, même si une personne démontre qu’elle croit sincèrement au caractère religieux d’un acte ou qu’une pratique donnée crée subjectivement un lien véritable avec le divin ou avec le sujet ou l’objet de sa foi, et même si elle parvient à prouver l’existence d’une entrave non négligeable à cette pratique, elle doit en outre tenir compte de l’incidence de l’exercice de son droit sur ceux d’autrui.

60

61

62

their right impacts upon the rights of others in the context of the competing rights of private individuals. Conduct which would potentially cause harm to or interference with the rights of others would not automatically be protected. The ultimate protection of any particular *Charter* right must be measured in relation to other rights and with a view to the underlying context in which the apparent conflict arises.

63 Indeed, freedom of religion, like all other rights, applicable either as against the State or, under the Quebec *Charter*, in its private dimension as against another individual, may be made subject to overriding societal concerns. As with other rights, not every interference with religious freedom would be actionable, in accordance with the limitations on the exercise of fundamental rights recognized by the Quebec *Charter*.

(3) Alleged Justification for the Limit on the Exercise of Freedom of Religion

64 The respondent in the instant appeal has argued that the rights of the co-owners to peacefully enjoy property and to personal security limit the exercise of the appellants' religious freedom under the circumstances. I acknowledge that much can be said about the nature of and interrelationship among the various rights found in the Quebec *Charter* as raised in this appeal. But such an analysis is not necessary to dispose of the issues in this case. This is because at bottom, and as discussed below, whereas I find the appellants' rights to freedom of religion significantly impaired, on the facts of this case the impact on the respondent's rights at issue is, at best, minimal and thus cannot be construed as validly limiting the exercise of the appellants' religious freedom.

B. *Application to the Facts*

(1) Freedom of Religion and Infringement

(a) *As Pertaining to Setting Up One's Own Succah*

65 As outlined above, the first step in successfully advancing a claim that an individual's freedom

Une conduite susceptible de causer préjudice aux droits d'autrui ou d'entraver l'exercice de ces droits n'est pas automatiquement protégée. La protection ultime accordée par un droit garanti par la *Charte* doit être mesurée par rapport aux autres droits et au regard du contexte sous-jacent dans lequel s'inscrit le conflit apparent.

De fait, à l'instar de tous les autres droits, la liberté de religion — qui peut être invoquée soit contre l'État, soit contre d'autres personnes, dans sa dimension privée, en vertu de la *Charte* québécoise — peut être subordonnée au respect de préoccupations sociales supérieures et, comme c'est le cas pour d'autres droits, toute entrave à l'exercice de la liberté de religion n'ouvre pas droit à action, compte tenu des restrictions à l'exercice des droits fondamentaux reconnus par la *Charte* québécoise.

(3) Justification invoquée pour limiter l'exercice de la liberté de religion

L'intimé au présent pourvoi plaide que le droit des copropriétaires à la jouissance paisible de leurs biens et à la sûreté de leur personne limite dans les circonstances l'exercice par les appelants de leur liberté de religion. Je reconnais qu'il y aurait beaucoup à dire sur la nature et l'interrelation des divers droits garantis par la *Charte* québécoise qui sont en jeu dans la présente affaire. Une telle analyse n'est cependant pas nécessaire pour trancher les questions en litige en l'espèce. Il en est ainsi parce que, en définitive, comme nous le verrons plus loin, j'estime qu'il a été porté une atteinte grave au droit à la liberté de religion des appelants et que, eu égard aux faits de l'espèce, les incidences sur les droits des membres de l'intimé sont tout au plus minimales et ne sauraient être considérées comme une raison valable de limiter l'exercice par les appelants de leur liberté de religion.

B. *Application aux faits*

(1) Liberté de religion et atteinte

a) *L'installation d'une succah individuelle*

Comme je l'ai expliqué plus tôt, la première étape que doit franchir le demandeur pour

of religion has been infringed is for a claimant to demonstrate that he or she sincerely believes in a practice or belief that has a nexus with religion. The second step is to then demonstrate that the impugned conduct of a third party interferes with the individual's ability to act in accordance with that practice or belief in a manner that is non-trivial. At trial, Rochon J., relying primarily on the testimony of Rabbi Levy, whose testimony he found more compelling than that of Rabbi Ohana, found that the impugned clauses in the declaration of co-ownership did not infringe the appellants' rights to freedom of religion since, according to him, Judaism does not require its adherents to build their own succah (at p. 1909):

[TRANSLATION] First of all, the court notes that practising Jews are not under a religious obligation to erect their own succahs. There is no commandment as to where they must be erected.

As a result, Rochon J. believed that freedom of religion was not even triggered. Although Morin J.A., in his concurring opinion, quite properly concluded that this was not the correct approach to take to freedom of religion, the majority of the Court of Appeal seemed to endorse the trial judge's reasoning. With respect, I believe their approach was mistaken.

More particularly, the approach adopted by Rochon J. at trial and Dalphond J. for the majority of the Court of Appeal is inconsistent with the proper approach to freedom of religion. First, the trial judge's methodology was faulty in that he chose between two competing rabbinical authorities on a question of Jewish law. Second, he seems to have based his findings with respect to freedom of religion solely on what he perceived to be the objective obligatory requirements of Judaism. He thus failed to recognize that freedom of religion under the Quebec (and the Canadian) *Charter* does not require a person to prove that his or her religious practices are supported by any mandatory doctrine of faith.

démontrer l'atteinte à sa liberté de religion consiste à établir qu'il croit sincèrement à une pratique ou à une croyance ayant un lien avec la religion. La seconde étape consiste à démontrer que la conduite qu'il reproche à un tiers nuit d'une manière plus que négligeable à sa capacité de se conformer à cette pratique ou croyance. Au procès, se fondant principalement sur le témoignage du rabbin Levy — qu'il a estimé plus convaincant que celui du rabbin Ohana —, le juge Rochon a conclu que les clauses contestées de la déclaration de copropriété ne portaient pas atteinte au droit des appelants à la liberté de religion, puisque, selon lui, le judaïsme n'impose pas aux disciples de cette religion l'obligation d'installer leur propre succah (p. 1909) :

Le Tribunal retient d'abord qu'il n'existe aucune obligation religieuse pour le juif pratiquant d'ériger sa propre succah. Il n'y a aucun commandement prescrivant l'endroit où elle doit être érigée.

Le juge Rochon a en conséquence considéré que la liberté de religion n'était même pas en jeu. Bien que, dans son opinion individuelle, le juge Morin ait à juste titre conclu qu'il ne s'agissait pas de la démarche applicable à l'égard de la liberté de religion, les juges de la majorité ont pour leur part semblé souscrire au raisonnement du juge de première instance. En toute déférence, j'estime qu'ils ont eu tort.

De façon plus précise, la démarche retenue par le juge Rochon au procès et par le juge Dalphond pour la majorité de la Cour d'appel est incompatible avec celle qu'il convient d'appliquer en matière de liberté de religion. Premièrement, la méthode du juge de première instance était erronée en ce qu'il a à tort choisi entre deux autorités rabbiniques avançant des opinions opposées sur une question concernant la loi juive. Deuxièmement, il semble avoir fondé ses conclusions relativement à la liberté de religion uniquement sur ce qu'il estimait être des exigences objectivement obligatoires du judaïsme. Il a ainsi omis de reconnaître que, suivant la *Charte* québécoise (et la *Charte* canadienne), la personne qui invoque la liberté de religion n'a pas à démontrer que ses pratiques religieuses reposent sur une doctrine de foi obligatoire.

67

Furthermore, in my opinion, any incorporation of distinctions between “obligation” and “custom” or, as made by the respondent and the courts below, between “objective obligation” and “subjective obligation or belief” within the framework of a religious freedom analysis is dubious, unwarranted and unduly restrictive. In my view, when courts undertake the task of analysing religious doctrine in order to determine the truth or falsity of a contentious matter of religious law, or when courts attempt to define the very concept of religious “obligation”, as has been suggested in the courts below, they enter forbidden domain. It is not within the expertise and purview of secular courts to adjudicate questions of religious doctrine.

68

Similarly, to frame the right either in terms of objective religious “obligation” or even as the sincere subjective belief that an obligation exists and that the practice is required would lead to arbitrary and hierarchical determinations of religious “obligation”, would exclude religious custom from protection, and would disregard the value of non-obligatory religious experiences by excluding those experiences from protection. Jewish women, for example, strictly speaking, do not have a biblically mandated “obligation” to dwell in a succah during the Succot holiday. If a woman, however, nonetheless sincerely believes that sitting and eating in a succah brings her closer to her Maker, is that somehow less deserving of recognition simply because she has no strict “obligation” to do so? Is the Jewish yarmulke or Sikh turban worthy of less recognition simply because it may be borne out of religious custom, not obligation? Should an individual Jew, who may personally deny the modern relevance of literal biblical “obligation” or “commandment”, be precluded from making a freedom of religion argument despite the fact that for some reason he or she sincerely derives a closeness to his or her God by sitting in a succah? Surely not.

Qui plus est, je suis d’avis que le fait d’intégrer dans l’analyse relative à la liberté de religion des distinctions entre « obligation » et « coutume » ou, comme l’ont fait l’intimé et les tribunaux inférieurs, entre « obligation objective » et « obligation ou croyance subjective » constitue une mesure discutable, injustifiée et indûment restrictive. Selon moi, lorsque les tribunaux décident d’analyser une doctrine religieuse afin de statuer sur une controverse en matière de droit religieux ou lorsqu’ils tentent de définir le concept même d’« obligation » religieuse, comme l’ont censément fait les juridictions inférieures, ils s’aventurent en territoire interdit. Les tribunaux séculiers ne sont ni compétents ni qualifiés pour trancher des questions de doctrine religieuse.

De même, exiger que le droit invoqué repose sur une « obligation » religieuse objective ou même sur une conviction subjective sincère qu’il existe une obligation et que la pratique est requise amènerait à décider de façon arbitraire et hiérarchisante de l’existence d’une « obligation » religieuse, priverait de protection les coutumes religieuses et ne reconnaîtrait aucune valeur aux expériences religieuses non obligatoires en ne leur accordant aucune protection. Les femmes juives, par exemple, ne sont pas à proprement parler soumises à l’« obligation » imposée par la Bible d’habiter dans une souccah pendant la fête du Souccoth. Toutefois, si une femme croit néanmoins sincèrement que le fait de s’asseoir dans une souccah et d’y prendre ses repas la rapproche de son Créateur, ses croyances méritent-elles une protection moins grande du seul fait qu’elle n’a pas d’« obligation » stricte d’accomplir ce geste? Le yarmulka juif et le turban sikh sont-ils moins dignes d’être reconnus simplement parce que leur port pourrait découler d’une coutume religieuse plutôt que d’une obligation? Est-ce qu’un Juif, qui par ailleurs rejette peut-être personnellement la pertinence, de nos jours, de l’interprétation littérale des « obligations » ou « commandements » bibliques, devrait être empêché d’invoquer la liberté de religion, et ce bien qu’il croie sincèrement, pour une raison ou pour une autre, que le fait de s’asseoir dans une souccah le rapproche de son Dieu? Sûrement pas.

Rather, as I have stated above, regardless of the position taken by religious officials and in religious texts, provided that an individual demonstrates that he or she sincerely believes that a certain practice or belief is experientially religious in nature in that it is either objectively required by the religion, or that he or she subjectively believes that it is required by the religion, or that he or she sincerely believes that the practice engenders a personal, subjective connection to the divine or to the subject or object of his or her spiritual faith, and as long as that practice has a nexus with religion, it should trigger the protection of s. 3 of the Quebec *Charter* or that of s. 2(a) of the Canadian *Charter*, or both, depending on the context.

On the question of sincerity, the respondent argues that the appellants do not sincerely believe that their religion requires them to build their own individual succahs on their balconies. That said, the trial judge did find that Mr. Amselem, at least, sincerely believed that he was obliged to set up a succah on his own property, thus triggering his freedom of religion protection according to the first step in our analysis.

With respect to the appellants Mr. Klein and Mr. Fonfeder, Rochon J. relied primarily on their past practices to question their sincerity and concluded that they must view the setting up of their own succah as a purely optional practice, which precluded their freedom of religion from being triggered. This conclusion is troublesome for a variety of reasons. First, Rochon J. misconstrued the scope of freedom of religion. Given this mistaken approach, it is somewhat difficult to assess the sincerity of the appellants' religious beliefs regarding the setting up of succahs on their balconies. Second, I do not accept that one may conclude that a person's current religious belief is not sincere simply because he or she previously celebrated a religious holiday differently. Beliefs and observances evolve and change over time. If, as I have underscored, sincerity of belief at the relevant time is the governing standard to ensure that a claim is honest and not an artifice, then a rigorous

Au contraire, comme je l'ai dit plus tôt, quelle que soit la position exprimée par des représentants religieux et dans les textes religieux, la protection conférée par l'art. 3 de la *Charte* québécoise ou l'al. 2a) de la *Charte* canadienne, ou par ces deux dispositions, s'applique, selon le contexte, si l'intéressé démontre qu'il croit sincèrement qu'une certaine pratique ou croyance possède, suivant son expérience, une nature religieuse en ce qu'elle est objectivement prescrite par la religion, ou qu'il croit subjectivement que la religion le prescrit, ou qu'il croit sincèrement que la pratique crée un lien personnel subjectif avec l'ordre divin ou avec le sujet ou l'objet de sa foi spirituelle, dans la mesure où la pratique en question est liée à la religion.

Relativement à la question de la sincérité, l'intimé fait valoir que les appelants ne croient pas sincèrement que leur religion les astreint à installer leur propre souccah sur leur balcon respectif. Cela dit, le juge de première instance a conclu que, dans le cas de M. Amselem à tout le moins, celui-ci croyait sincèrement être tenu d'installer une souccah sur sa propriété, situation qui déclenche l'application de la protection accordée par la liberté de religion conformément à la première étape de notre analyse.

Pour ce qui est des appelants Klein et Fonfeder, toutefois, le juge Rochon s'est fondé principalement sur leurs pratiques antérieures pour apprécier la sincérité de leur croyance et il a conclu que ces derniers considéraient l'installation de leur propre souccah comme une pratique purement facultative, situation qui faisait obstacle à l'application de leur liberté de religion. Cette conclusion pose problème pour diverses raisons. Premièrement, le juge Rochon a mal interprété l'étendue de la liberté de religion. Compte tenu de cette interprétation erronée, il est assez difficile d'évaluer la sincérité des croyances religieuses des appelants quant à l'installation de souccahs sur leur balcon respectif. Deuxièmement, je n'admets pas qu'il soit possible de conclure que les croyances religieuses courantes d'une personne ne sont pas sincères parce qu'elle a célébré une fête religieuse différemment dans le passé. Les croyances et les rites observés évoluent et changent au fil des années. Si, comme je l'ai souligné, la sincérité

examination of past conduct cannot be determinative of sincerity of belief.

72

Furthermore, based on the above-discussed definition of freedom of religion, it appears that the trial judge applied the wrong test to the evidence adduced by the appellants in support of their belief. For if freedom of religion encompasses not only what adherents feel sincerely obliged to do, but also includes what an individual demonstrates he or she sincerely believes or is sincerely undertaking in order to engender a connection with the divine or with the subject or object of his or her spiritual faith, then the proper test would be whether the appellants sincerely believe that dwelling in or setting up their own individual succah is of religious significance to them, irrespective of whether they subjectively believe that their religion requires them to build their own succah. This is because it is hard to qualify the value of religious experience. Religious fulfilment is by its very nature subjective and personal. To some, the religious and spiritual significance of building and eating in one's own succah could vastly outweigh the significance of a strict fulfilment of the biblical commandment of "dwelling" in a succah, and that, in and of itself, would suffice in grounding a claim of freedom of religion.

73

When the appellants adduced Rabbi Ohana's expert testimony, they were submitting evidence of their sincere individual belief as to the inherently personal nature of fulfilling the commandment of dwelling in a succah. As expounded upon by Rabbi Ohana, according to Jewish law the obligation of "dwelling" must be complied with festively and joyously, without causing distress to the individual. Great distress, such as that caused by inclement weather, extreme cold or, in this case, the extreme unpleasantness rendered by forced relocation to a communal succah, with all attendant ramifications, for the entire nine-day period would not only

de la croyance au moment pertinent est le critère applicable pour s'assurer qu'une revendication est honnête et ne constitue pas un artifice, un examen rigoureux de la conduite antérieure ne saurait déterminer la sincérité de la croyance.

En outre, il semble, à la lumière de la définition de la liberté de religion analysée précédemment, que le juge de première instance a appliqué le mauvais critère à la preuve produite par les appelants au soutien de leurs croyances. Car, si la liberté de religion comprend non seulement les croyances ou pratiques auxquelles les fidèles croient sincèrement être tenus, mais également les croyances que l'intéressé respecte sincèrement ou les pratiques qu'il suit sincèrement en vue d'établir un lien avec l'ordre divin ou avec le sujet ou l'objet de sa foi spirituelle, le critère approprié consisterait alors à se demander si les appelants croient sincèrement que le fait d'installer leur propre souccah ou d'y habiter revêt pour eux une importance religieuse, peu importe qu'ils croient subjectivement que leur religion les astreint à installer leur propre souccah. Il en est ainsi parce qu'il s'avère difficile de qualifier la valeur de l'expérience religieuse. De par sa nature même, l'épanouissement religieux a un caractère subjectif et personnel. Il est possible que, pour certains, le fait d'installer sa propre souccah et d'y prendre ses repas revête une importance religieuse et spirituelle considérablement plus grande que le fait d'observer strictement le commandement biblique d'« habiter » dans une souccah et, en soi, cela suffirait à justifier la revendication de la protection de la liberté de religion.

En produisant le témoignage d'expert du rabbin Ohana, les appelants ont apporté un élément de preuve étayant leur croyance sincère que le respect du commandement d'habiter dans une souccah revêt un caractère intrinsèquement personnel. Comme l'a expliqué le rabbin Ohana, suivant la loi juive l'obligation d'« habitation » doit être observée dans une ambiance joyeuse et festive, exempte de difficultés pénibles pour le pratiquant. Des situations très pénibles, causées par exemple par une température inclemente, un froid extrême ou, en l'espèce, par l'intense désagrément découlant de l'emménagement forcé dans une souccah commune pendant les neuf

preclude the acknowledged obligation of dwelling in a succah but would also render voluntary compliance wrongful and inappropriate, thus necessitating the setting up of a private succah. In light of our test for freedom of religion, such expert testimony, although not required, would in my view certainly support a positive finding of sincerity and honesty of the appellants' belief. As a result, all of the appellants have, in my opinion, successfully implicated freedom of religion.

According to the governing principles, however, in order for a triggered right of religious freedom to have been infringed, the interference with the right needs to be more than trivial or insubstantial: see *Jones, supra*. It is evident that in respect of Mr. Amselem the impugned clauses of the declaration of co-ownership interfere with his right in a substantial way. For if, as Rochon J. himself found, Mr. Amselem sincerely believes that he is obligated by the Jewish religion to set up and dwell in his own succah, then a prohibition against setting up his own succah obliterates the substance of his right, let alone interferes with it in a non-trivial fashion. A communal succah is simply not an option. Thus, his right is definitely infringed.

In respect of Mr. Klein and Mr. Fonfeder, a finding of infringement depends upon what the substance of their belief was. If they sincerely believed that they must build their own succah because doing so engenders a greater connection with the divine or with their faith, then their rights to freedom of religion will be infringed by the declaration of co-ownership to the same extent as Mr. Amselem's. For the purposes of determining if freedom of religion is triggered or whether there is a non-trivial interference therewith, there is no distinction between sincere belief that a practice is required and sincere belief that a practice, having a nexus with religion, engenders a connection with the divine or with

jours de fête, avec toutes les répercussions que cela comporte, auraient non seulement pour effet d'empêcher le respect de l'obligation reconnue d'habiter dans une souccah mais aussi de rendre fautive et inappropriée toute observance volontaire, requérant de ce fait l'installation d'une souccah privée. À la lumière du critère que nous appliquons à l'égard de la liberté de religion, je suis d'avis qu'un tel témoignage d'expert — bien que non requis — permet certainement de conclure à la sincérité et à l'honnêteté de la croyance des appelants. En conséquence, j'estime que tous les appelants ont réussi à établir que la liberté de religion est en jeu.

Cependant, il ressort des principes applicables que, pour que le droit à la liberté de religion en cause ait subi une atteinte, l'entrave à son exercice doit être plus que négligeable ou insignifiante : voir *Jones*, précité. Il est évident que, dans le cas de M. Amselem, les clauses contestées de la déclaration de copropriété empiètent de façon importante sur son droit. En effet, si M. Amselem croit sincèrement que la religion juive l'oblige à installer sa propre souccah et à l'habiter, conclusion à laquelle le juge Rochon est lui-même arrivé, l'interdiction qui est faite à M. Amselem de construire sa propre souccah vide de toute substance le droit reconnu à ce dernier, sans compter qu'elle entrave l'exercice de ce droit d'une manière non négligeable. La souccah commune n'est tout simplement pas une solution valable. Il y a donc nettement atteinte au droit de M. Amselem.

En ce qui concerne MM. Klein et Fonfeder, pour décider s'il y a atteinte à leur droit, il faut examiner la substance de leur croyance. S'ils croyaient sincèrement qu'ils devaient installer leur propre souccah, parce que cela les rapproche de l'être divin ou de leur foi, la déclaration de copropriété a alors porté à leur droit à la liberté de religion une atteinte identique à celle causée à M. Amselem. Pour décider si la liberté de religion est en jeu ou s'il y a entrave non négligeable à l'exercice de cette liberté, il n'y a aucune distinction entre le fait de croire sincèrement qu'une pratique est obligatoire ou qu'une pratique rattachée à la religion crée un lien avec l'être divin ou avec le sujet ou l'objet de la foi spirituelle de l'intéressé. Si MM. Klein

the subject or object of a person's spiritual faith. If, however, they sincerely believed that they must build a succah of their own because the alternatives, of either imposing on friends and family or celebrating in a communal succah as proposed by the respondent, will subjectively lead to extreme distress and thus impermissibly detract from the joyous celebration of the holiday, the joy of which, as intimated by their witness Rabbi Ohana, is essential to its proper celebration, then they must prove that these alternatives would result in more than trivial or insubstantial interferences and non-trivial distress.

76

In my opinion, this has been successfully proven. At trial, the appellants testified as to the substantially distressing nature of the burden imposed upon them by the prohibition and the available alternatives. The appellants believe that they must eat every meal in the succah throughout the nine-day holiday. Imposing on others for the entire holiday amounts to a severe burden, especially when dealing with children, as testified to by Mr. Klein.

77

Similarly, a communal succah, as the respondent proposes, would force the appellants to carry food and utensils from their units on elevated floors to the succah, and traverse the expanse of the property to the Sanctuaire's gardens for every course at every meal throughout the holiday. Since Orthodox Jews are precluded from using elevators on the Sabbath and on the first two and last two days of the Succot holiday, this would amount to forcing Orthodox Jewish residents, including the elderly among them, to climb up and down numerous flights of stairs throughout each meal for much of the nine-day holiday period. Furthermore, by being forced to share all meals with the other Jewish residents of the complex, a communal succah would also preclude the intimate celebration of the holiday with immediate family. Those who choose to sleep in the succah, weather permitting, would have to do so communally and in the open, far from the proximity and safety of their individual units. Such distress is even objectively substantial and would undoubtedly, as the appellants assert, detract from the joyous celebration of the holiday and thus constitute a

et Fonfeder croyaient sincèrement qu'ils devaient installer leur propre souccah, parce que les solutions de rechange — soit imposer leur présence à des amis et à des parents, soit célébrer dans la souccah commune proposée par l'intimé — leur causeraient subjectivement d'intenses difficultés et, partant, enlèveraient de manière inacceptable à la fête son caractère joyeux, aspect essentiel à une célébration adéquate d'après leur témoin le rabbin Ohana, ils doivent alors prouver que ces autres solutions créeraient des atteintes plus que négligeables ou insignifiantes ainsi que des difficultés non négligeables.

À mon avis, cette preuve a été faite. Au procès, les appelants ont témoigné que l'interdiction et les solutions de rechange leur imposaient des contraintes considérables. Les appelants croient qu'ils doivent prendre tous leurs repas dans la souccah pendant toute la durée de la fête, soit neuf jours. Imposer leur présence à autrui pendant toute la durée de cette fête constitue un lourd fardeau, tout particulièrement lorsqu'il y a des enfants, comme a témoigné M. Klein.

Similairement, l'utilisation d'une souccah commune, comme le propose l'intimé, obligerait les appelants à transporter la nourriture et les ustensiles de leurs appartements, situés à des étages élevés, jusqu'à la souccah, et ainsi devoir traverser la propriété jusqu'aux jardins du Sanctuaire pour chaque plat à tous les repas, et ce pendant toute la durée de la fête. Puisqu'il est interdit aux Juifs orthodoxes d'utiliser les ascenseurs le jour du sabbat ainsi que les deux premiers et les deux derniers jours de la fête du Souccoth, cela reviendrait à obliger les résidents juifs orthodoxes, notamment des personnes âgées, à emprunter les nombreux escaliers durant les repas pendant une grande partie des neuf jours de fête. Qui plus est, du fait que chaque famille serait forcée de partager ses repas avec les autres résidents juifs de l'immeuble, l'utilisation d'une souccah commune empêcherait les membres d'une même famille de célébrer la fête entre eux, dans l'intimité. Ceux qui, lorsque la température le permet, choisiraient de dormir dans la souccah devraient le faire en groupe et à la belle étoile, loin de leur logis et de la sécurité qu'il leur offre. Même considérées objectivement,

non-trivial interference with and an infringement of their rights to religious freedom.

(b) *As Pertaining to “Dwelling” in a Succah*

In the alternative, there is no doubt whatsoever from the record that all of the appellants sincerely believe that they must fulfill the biblically mandated obligation, perhaps not necessarily of having one’s own succah, but of “dwelling” in a succah for the entire nine-day festival of Succot. This thus triggers freedom of religion. The question then becomes, once again, whether the appellants’ rights have been infringed. Even though the Sanctuaire’s by-laws do not overtly forbid them to dwell in a succah — in that the appellants are free to celebrate the holiday with relatives or in a proposed communal succah —, the appellants’ protected rights will nonetheless be infringed, according to this Court’s jurisprudence, if the impugned clauses constrain their rights to dwell in a succah in a manner that is non-trivial or not insubstantial. In my view, they do.

The burdens placed upon the appellants as a result of the operation of the impugned clauses, either by requiring them to celebrate the holiday by imposing on others or by forcing them, as suggested by the respondent, to celebrate in a communal succah, are evidently substantial. Preventing the appellants from building their own succah therefore constitutes a non-trivial interference with their protected rights to dwell in a succah during the festival of Succot, which all acknowledge they sincerely regard as a religious requirement. The result is that the impugned stipulations in the declaration of co-ownership infringe upon the appellants’ freedom of religion under s. 3 of the Quebec *Charter*.

Consequently, I believe that all of the appellants have successfully made out an infringement of their freedom of religion.

de telles difficultés sont substantielles et, comme le font valoir les appelants, elles ne manqueraient pas d’enlever à cette fête une partie de son caractère festif et, partant, elles constitueraient une entrave non négligeable à l’exercice de leur droit à la liberté de religion et une atteinte à ce droit.

b) *Le fait d’« habiter » dans une souccah*

Subsidiairement, il ressort très clairement du dossier que tous les appelants croient sincèrement être tenus de se conformer à l’obligation qu’impose la Bible — peut-être pas nécessairement l’obligation de disposer de leur propre souccah — mais celle d’« habiter » dans une souccah pendant toute la durée de la fête du Souccoth, soit neuf jours. Cette conviction fait intervenir la liberté de religion. Il s’agit maintenant de déterminer à nouveau s’il a été porté atteinte au droit des appelants. Bien que le règlement du Sanctuaire n’interdise pas ouvertement aux appelants d’habiter dans une souccah — ceux-ci demeurant libres de célébrer la fête chez des parents ou dans la souccah commune proposée —, il y aura néanmoins atteinte à leurs droits, au sens de la jurisprudence de notre Cour, si les clauses contestées restreignent leur droit d’habiter dans une souccah d’une manière qui n’est pas négligeable ou insignifiante. J’estime qu’elles produisent un tel effet.

Les contraintes imposées aux appelants par suite de l’application des clauses contestées — qui les obligent soit à imposer leur présence à d’autres, soit à célébrer dans une souccah commune, comme le propose l’intimé — sont manifestement considérables. Empêcher les appelants d’installer leur propre souccah constitue donc dans les faits une entrave non négligeable à l’exercice de leur droit protégé d’habiter dans une souccah pendant la fête du Souccoth, que tous disent considérer sincèrement comme une exigence religieuse. En conséquence, les stipulations contestées de la déclaration de copropriété portent atteinte à la liberté de religion garantie aux appelants par l’art. 3 de la *Charte* québécoise.

Par conséquent, j’estime que tous les appelants ont démontré l’existence d’une atteinte à leur liberté de religion.

78

2004 SCC 47 (CanLII)

79

80

81 As discussed above, to my mind, the impairment of the appellants' religious freedom resulting from the refusal of the respondent to allow the setting up of succahs on balconies is serious. As a result, the enjoyment of their rights to religious freedom has been significantly impaired. The Syndicat's offer of allowing the appellants to set up a communal succah in the Sanctuaire's gardens does not remedy nor does it even address that impairment.

(2) The Alleged Justification for the Limit on the Exercise of Freedom of Religion in this Case

82 Against the appellants' rights, the respondent Syndicat claims that the potential setting up of succahs on the appellants' balconies for the nine-day holiday of Succot would interfere with the co-owners' rights to the peaceful enjoyment of their property and to personal security, protected under ss. 6 and 1 of the Quebec *Charter*, respectively, thus justifying the total blanket prohibition against setting up succahs.

83 More specifically, in this case the co-owners' rights to peaceful enjoyment of their co-owned property in general, and of the balconies as "common portions" thereof in particular, has been articulated as a function of preserving the economic and aesthetic value of their property, which, they assert, is a component of an individual's right to enjoy his or her property under the Quebec *Charter*. Similarly, the respondent claims that the co-owners' rights to personal security under the *Charter* have been implicated; because the balconies of the Sanctuaire are fire-escape routes, cordoning off of the balcony would jeopardize the co-owners' safety in an emergency situation. In essence, the Syndicat is requesting in the name of the co-ownership that the appellants cease and desist from setting up these succahs, claiming that their presence negatively affects the co-owners' aesthetic, economic, and security interests in the property.

84 In the final analysis, however, I am of the view that the alleged intrusions or deleterious effects on the respondent's rights or interests under the

Comme il a été expliqué plus tôt, le refus de l'intimé d'autoriser l'installation de souccahs sur les balcons porte une atteinte grave à la liberté de religion des appelants. Il en résulte une entrave importante à la jouissance par ces derniers de leur droit à la liberté de religion. L'offre du Syndicat de permettre aux appelants d'installer une souccah commune dans les jardins du Sanctuaire ne remédie pas à cette atteinte et n'a même aucun rapport avec celle-ci.

(2) La justification invoquée à l'égard de la limitation de la liberté de religion en l'espèce

Aux droits des appelants, le Syndicat intimé oppose que l'installation de souccahs sur les balcons des appelants pendant les neuf jours de la fête du Souccoth porterait atteinte aux droits des copropriétaires à la jouissance paisible de leurs biens et à la sûreté de leur personne, droits garantis respectivement par les art. 6 et 1 de la *Charte* québécoise, et ces atteintes justifient d'interdire complètement l'installation de souccahs.

De façon plus précise, on a dit en l'espèce du droit des copropriétaires à la jouissance paisible des biens détenus en copropriété en général, et des balcons en tant que « parties communes » en particulier, qu'il avait pour fonction de préserver la valeur financière et esthétique de leur propriété, qui, prétendent les copropriétaires, constitue une composante du droit reconnu à toute personne par la *Charte* québécoise de jouir de ses biens. De même, l'intimé prétend que le droit de ses membres à la sûreté de leur personne, garanti par la *Charte* québécoise, est en jeu; comme les balcons du Sanctuaire servent de voies d'évacuation en cas d'incendie, toute obstruction des balcons mettrait en péril la sûreté des copropriétaires en cas d'urgence. À titre d'association de copropriétaires, le Syndicat demande au nom de ses membres que les appelants cessent d'installer des souccahs, plaidant que celles-ci influent négativement sur leur droit au maintien de la valeur esthétique et financière de l'immeuble et sur leur droit à la sûreté de leur personne dans celui-ci.

En dernière analyse, toutefois, je suis d'avis que les atteintes ou effets préjudiciables qui, prétend-on, seraient causés aux droits ou intérêts des membres

circumstances are, at best, minimal and thus cannot be reasonably considered as imposing valid limits on the exercise of the appellants' religious freedom.

In practice, to what degree would the respondent be harmed were the appellants allowed to set up a succah for a period of 9 out of 365 days a year? The evidence before us does not provide a satisfactory answer. The respondent has simply not adduced enough evidence for us to conclude that allowing the appellants to set up such temporary succahs would cause the value of the units, or of the property, to decrease. Even if I were to consider the possibility that the economic value of the property might decrease if a substantial number of co-owners were allowed to set up succahs on their balconies for a lengthy time period throughout the year, any drop in value caused by the presence of a small number of succahs for a period of nine days each year would undoubtedly be minimal. Consequently, in this case, the exercise of the appellants' freedom of religion, which I have concluded would be significantly impaired, would clearly outweigh the unsubstantiated concerns of the co-owners about the decrease in property value.

Similarly, protecting the co-owners' enjoyment of the property by preserving the aesthetic appearance of the balconies and thus enhancing the harmonious external appearance of the building cannot be reconciled with a total ban imposed on the appellants' exercise of their religious freedom. Although residing in a building with a year-long uniform and harmonious external appearance might be the co-owners' preference, the potential annoyance caused by a few succahs being set up for a period of nine days each year would undoubtedly be quite trivial.

In a multiethnic and multicultural country such as ours, which accentuates and advertises its modern record of respecting cultural diversity and human rights and of promoting tolerance of religious and ethnic minorities — and is in many ways an

de l'intimé dans les circonstances sont tout au plus minimales et ne sauraient raisonnablement être considérés comme ayant pour effet d'imposer des limites valides à l'exercice par les appelants de leur liberté de religion.

Concrètement, dans quelle mesure l'intimé subirait-il un préjudice si les appelants étaient autorisés à installer une souccah pendant 9 des 365 jours que compte une année? La preuve dont nous disposons n'apporte pas de réponse satisfaisante. L'intimé n'a tout simplement pas produit suffisamment d'éléments de preuve pour nous permettre de conclure que le fait d'autoriser les appelants à construire de telles souccahs temporaires ferait baisser la valeur des appartements ou de la propriété dans son ensemble. Même si je considérais la possibilité que l'immeuble se déprécie si on permettait à un nombre important de copropriétaires d'installer une souccah sur leur balcon respectif pendant une longue période au cours de l'année, toute baisse de valeur occasionnée par la présence d'un petit nombre de souccahs pendant neuf jours dans l'année serait assurément minime. En l'espèce, par conséquent, l'exercice par les appelants de leur liberté de religion — exercice qui, ai-je avancé, subirait une atteinte substantielle — l'emporterait sur les inquiétudes non étayées des copropriétaires concernant la perte de valeur de la propriété.

De même, il est impossible de concilier le fait de protéger la jouissance par les copropriétaires de leur bien en préservant l'apparence esthétique des balcons et en rehaussant ainsi l'harmonie externe de l'immeuble avec l'interdiction totale frappant l'exercice par les appelants de leur liberté de religion. Bien que les copropriétaires puissent préférer vivre dans un immeuble présentant toute l'année une apparence extérieure uniforme et harmonieuse, la contrariété que pourrait causer l'installation de quelques souccahs pendant neuf jours chaque année serait sans doute bien insignifiante.

Dans 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

85

2004 SCC 47 (CanLII)

86

87

example thereof for other societies —, the argument of the respondent that nominal, minimally intruded-upon aesthetic interests should outweigh the exercise of the appellants' religious freedom is unacceptable. Indeed, mutual tolerance is one of the cornerstones of all democratic societies. Living in a community that attempts to maximize human rights invariably requires openness to and recognition of the rights of others. In this regard, I must point out, with respect, that labelling an individual's steadfast adherence to his or her religious beliefs "intransigence", as Morin J.A. asserted at para. 64, does not further an enlightened resolution of the dispute before us.

minorités religieuses et culturelles — et qui constitue de bien des manières un exemple pour d'autres sociétés —, l'argument de l'intimé selon lequel le fait que de négligeables intérêts d'ordre esthétique subissant une atteinte minimale devraient l'emporter sur l'exercice de la liberté de religion des appelants est inacceptable. De fait, la tolérance mutuelle constitue l'une des pierres d'assise de toute société démocratique. Vivre au sein d'une communauté qui s'efforce de maximiser l'étendue des droits de la personne requiert immanquablement l'ouverture aux droits d'autrui et la reconnaissance de ces droits. À cet égard, je dois dire que le fait de qualifier d'« intransigence » le fait pour une personne d'observer strictement ses croyances religieuses, comme l'a fait le juge Morin au par. 64, ne contribue pas à l'élaboration d'une solution éclairée au litige dont nous sommes saisis.

88 Finally, the respondent alleges that banning succahs on the appellants' balconies, portions of which are subject under the by-laws to a right of servitude in cases of emergency, ensures that the balconies, as fire escape routes, would remain unobstructed in the case of emergency and, as such, the ban seeks to protect the co-owners' rights to personal security under s. 1 of the Quebec *Charter*. I agree that security concerns, if soundly established, would require appropriate recognition in ascertaining any limit on the exercise of the appellants' religious freedom.

Enfin, l'intimé affirme que l'interdiction faite aux appelants d'installer des souccahs sur leur balcon respectif — balcon dont une partie est assujettie par le règlement à une servitude de passage aux fins d'évacuation en cas d'urgence — permet de faire en sorte que les balcons demeurent dégagés et utilisables comme voies d'évacuation en cas d'incendie, et qu'en ce sens elle tend à protéger le droit des copropriétaires à la sûreté de leur personne que leur garantit l'article premier de la *Charte* québécoise. J'estime moi aussi que, si l'existence d'inquiétudes touchant à la sécurité était solidement établie, elle devrait être prise en compte dans l'appréciation du bien-fondé de toute limite imposée à l'exercice par les appelants de leur liberté de religion.

89 However, in their October 14, 1997 letter to the respondent, the appellants obviated any such concerns by all offering to set up their succahs "in such a way that they would not block any doors, would not obstruct fire lanes, [and] would pose no threat to safety or security in any way".

Cependant, dans leur lettre du 14 octobre 1997 à l'intimé, les appelants ont dissipé toute inquiétude à cet égard en offrant tous d'installer leur souccah respective [TRADUCTION] « de manière à ne bloquer aucune porte ni voie d'évacuation en cas d'incendie, [et] à ne compromettre d'aucune façon la sécurité ».

90 Since the appellants have never claimed that the succah need have any exterior aesthetic religious component, the appellants should set up their succahs in a manner that conforms, as much as possible, with the general aesthetics of the property in order

Étant donné que les appelants n'ont jamais affirmé que les souccahs doivent comporter des signes religieux extérieurs, ils devraient installer les souccahs de la manière la plus harmonieuse possible avec l'apparence générale de l'immeuble, afin de

to respect the co-owners' property interests. Counsel for the appellants acknowledged this undertaking in oral argument.

C. Waiver

Dalphond J. held, and the respondent contends, that the appellants had waived their rights to freedom of religion — or had implicitly agreed with the terms of the by-laws — when they signed the declaration of co-ownership, and that the appellants must comply with the impugned provisions of the Sanctuaire's by-laws, including the general prohibition against decorations or constructions on balconies. I confess to some difficulty in understanding the legal basis for this proposition. Whether it amounts to “waiver” — or to waiver by another name —, the argument does not withstand scrutiny.

Whether one can waive a constitutional right like freedom of religion is a question that is not free from doubt: see, e.g., for cases where waiver was disapproved of: *Insurance Corp. of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145, at p. 158; *Ontario Human Rights Commission v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202; *Newfoundland Association of Public Employees v. Newfoundland (Green Bay Health Care Centre)*, [1996] 2 S.C.R. 3, at para. 21; *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, [2003] 2 S.C.R. 157, 2003 SCC 42, at para. 28. But see where cases recognized waiver: *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668; *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588; *R. v. Richard*, [1996] 3 S.C.R. 525; *Frenette v. Metropolitan Life Insurance Co.*, [1992] 1 S.C.R. 647.

But I need not explore that question in this case. I say that because, even assuming that an individual can theoretically waive his or her right to freedom of religion, I believe that a waiver argument, or an argument analogous to waiver, cannot be maintained on the facts of this case for the following reasons.

respecter les droits de propriété des copropriétaires. L'avocat des appelants a confirmé cet engagement au cours des plaidoiries.

C. Renonciation

Le juge Dalphond a conclu — conclusion que reprend l'intimé — que les appelants ont soit renoncé à leur droit à la liberté de religion, soit implicitement accepté les conditions du règlement en signant la déclaration de copropriété et qu'ils doivent respecter les dispositions contestées du règlement du Sanctuaire, y compris l'interdiction générale visant les décorations et les constructions sur les balcons. J'avoue avoir de la difficulté à saisir le fondement juridique de cette proposition. Quant à savoir s'il s'agit d'une « renonciation » — ou de quelque chose d'analogue —, l'argument ne résiste pas à l'examen.

La question de savoir si quelqu'un peut renoncer à un droit constitutionnel comme la liberté de religion soulève encore des interrogations : voir, par exemple, les décisions suivantes, où la renonciation a été écartée : *Insurance Corp. of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145, p. 158; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202; *Newfoundland Association of Public Employees c. Terre-Neuve (Green Bay Health Care Centre)*, [1996] 2 R.C.S. 3, par. 21; *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, 2003 CSC 42, par. 28. Voir cependant les arrêts suivants, où la validité des renonciations a été reconnue : *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *R. c. Richard*, [1996] 3 R.C.S. 525; *Frenette c. Métropolitaine (la), cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647.

Je n'ai toutefois pas à me pencher sur cette question dans le présent pourvoi, car même à supposer qu'il soit théoriquement possible à une personne de renoncer légitimement à son droit à la liberté de religion, je suis d'avis que les faits de l'espèce ne permettent pas d'accueillir un argument fondé sur la renonciation — ou un argument analogue —, et ce pour les raisons suivantes.

91

92

93

94 First, while the respondent claims that succahs are “plainly” and unconditionally prohibited under s. 2.6.3b) of the declaration of co-ownership, I am not persuaded that the purported prohibition comes more squarely under s. 2.6.3b) than under s. 9.3. On the contrary, both deal with the enclosure of balconies. However, unlike s. 2.6.3b), s. 9.3 does not create an absolute prohibition; rather, it permits the covering and enclosure of balconies, but only with the consent of the co-owners or the directors.

95 This inherent ambiguity obviates any question of waiver or implicit agreement on the part of the appellants. For if the prohibition can properly be construed as falling under s. 9.3, and if that clause does not contain an absolute prohibition but simply requires soliciting the consent of the co-owners to enclose one’s balcony, then the appellants’ signing of the declaration of co-ownership cannot possibly be construed as a waiver or as an implicit agreement not to build succahs; it simply recognizes the need to obtain consent from the co-owners before setting up a succah.

96 Second, by its very nature, waiver of any right must be voluntary, freely expressed and with a clear understanding of the true consequences and effects of so doing if it is to be effective: see *Richard, supra*, at para. 22.

97 Looking at our jurisprudence, in *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844, for example, La Forest J. stated that a right holder who has no other choice but to renounce a right cannot be said to have truly waived his or her right. In that case, an employee of the City of Longueuil was faced with the following choice: undertake to maintain her permanent residence in Longueuil for the duration of her employment or quit and seek employment elsewhere. In the words of La Forest J., at para. 72:

Premièrement, bien que les intimés prétendent que les souccahs sont « clairement » et sans aucune réserve interdites par l’al. 2.6.3b) de la déclaration de copropriété, je ne suis pas convaincu que la prétendue prohibition repose plus sur cet alinéa que sur l’art. 9.3. Au contraire, les deux clauses portent sur la fermeture des balcons. Cependant, contrairement à l’al. 2.6.3b), l’art. 9.3 ne crée pas de prohibition absolue, mais permet de couvrir et de fermer un balcon, à la condition d’avoir obtenu le consentement des copropriétaires ou des administrateurs.

Cette ambiguïté intrinsèque fait obstacle à tout argument fondé sur l’existence de quelque accord implicite ou renonciation de la part des appelants. En effet, s’il est raisonnablement possible de considérer que la prohibition repose sur l’art. 9.3, et si cette clause ne constitue pas une prohibition absolue mais requiert seulement que l’intéressé demande aux copropriétaires l’autorisation de fermer son balcon, la signature de la déclaration de copropriété par les appelants ne saurait être assimilée à une renonciation ou à un engagement implicite de ne pas construire de souccahs; cette clause signale seulement que les intéressés doivent obtenir le consentement des copropriétaires avant d’installer une souccah.

Deuxièmement, de par sa nature même, la renonciation à un droit doit pour être valable avoir un caractère volontaire et avoir été exprimée librement et en pleine connaissance de ses conséquences et effets véritables : voir *Richard*, précité, par. 22.

Suivant notre jurisprudence, dans l’arrêt *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, par exemple, le juge La Forest a précisé que, dans les cas où le titulaire du droit en cause n’avait pas d’autre choix que de renoncer à celui-ci, il est impossible d’affirmer qu’il y a vraiment renoncé. Dans cette affaire, une employée de la Ville de Longueuil se trouvait devant l’alternative suivante : s’engager à maintenir sa résidence permanente à Longueuil pendant la durée de son emploi ou quitter son emploi et s’en trouver un autre. Pour reprendre les propos exprimés par le juge La Forest, au par. 72 :

Stated simply, the respondent in this case had no opportunity to negotiate the mandatory residence stipulation and, consequently, she cannot in any meaningful sense be taken to have freely given up her right to choose where to live. In civilian parlance, her acquiescence in signing the residence declaration was (as Baudouin J.A. found in the course of his public order analysis) tantamount to accepting a contract of adhesion and, as such, it cannot properly be understood to constitute waiver.

Because Ms. Godbout had no opportunity to negotiate the mandatory residence stipulation, the Court held that she could not be taken to have freely given up her right to choose where to live.

Under the circumstances of the instant case, the appellants had no choice but to sign the declaration of co-ownership in order to live at the Sanctuaire. They had no more choice than Ms. Godbout did. It would be both insensitive and morally repugnant to intimate that the appellants simply move elsewhere if they took issue with a clause restricting their rights to freedom of religion. However, this attitude is explicitly reflected in what Morin J.A. proposed the appellants do at paras. 69-70:

[TRANSLATION] I believe the appellants will have to sacrifice their right to live in Place Northcrest if they cannot comply with the restrictions set out in the co-ownership agreement they freely signed.

... However, in the case at bar, the appellants could easily choose to live someplace other than Place Northcrest if they refuse to make any concessions whatsoever in terms of how they practise their religious beliefs.

In my view, since the appellants did not have a real choice, it would be incorrect to conclude that they voluntarily and validly waived their rights to religious freedom.

Further, in this case, there is no evidence whatsoever that the appellants were aware that signing the declaration of co-ownership amounted to a waiver of their rights to freedom of religion. In fact, the respondent admits that the appellants [TRANSLATION] “did not read these provisions on purchasing their co-owned property, although they were duly given a copy of the declaration of co-ownership”. If, as the respondent itself alleges, the

Tout simplement, l’intimée n’a pas eu la possibilité de négocier la clause obligatoire de résidence et, par conséquent, on ne peut à toutes fins utiles considérer qu’elle a renoncé librement à son droit de choisir le lieu où elle veut vivre. Pour parler en civiliste, l’acquiescement exprimé par la signature de la déclaration de résidence équivalait pratiquement à l’acceptation d’un contrat d’adhésion (comme le juge Baudouin l’a conclu dans son analyse de la question de l’ordre public), et ne peut ainsi être valablement interprété comme une renonciation.

Comme M^{me} Godbout n’avait pas eu la possibilité de négocier la clause de résidence obligatoire, la Cour a jugé qu’elle n’avait pu avoir librement renoncé à son droit de choisir son lieu de résidence.

Dans les circonstances du présent pourvoi, les appelants n’avaient pas d’autre choix que de signer la déclaration de copropriété s’ils voulaient habiter au Sanctuaire. Ils n’avaient pas plus de latitude que M^{me} Godbout. Ce serait un geste à la fois indélicat et moralement répugnant que de suggérer que les appelants aillent tout simplement vivre ailleurs s’ils ne sont pas d’accord avec la clause restreignant leur droit à la liberté de religion. C’est pourtant l’attitude qui ressort explicitement de la proposition faite aux appelants par le juge Morin, aux par. 69-70 :

[J]e crois que les appelants devront sacrifier leur droit d’habiter à Place Northcrest s’ils ne peuvent s’accommoder des restrictions contenues à l’acte de copropriété auquel ils ont librement souscrit.

... Par contre, dans la présente affaire, les appelants peuvent fort bien aller habiter ailleurs qu’à Place Northcrest s’ils refusent de faire quelque concession que ce soit dans la pratique de leurs croyances religieuses.

À mon avis, comme les appelants n’avaient pas réellement de choix, il serait erroné de conclure qu’ils ont valablement et volontairement renoncé à leur droit à la liberté de religion.

En outre, rien ne démontre en l’espèce que les appelants savaient que, en signant la déclaration de copropriété, ils renonçaient à leur droit à la liberté de religion. En fait, l’intimé admet que les appelants « n’ont pas pris connaissance de ces dispositions lors de l’achat de leur copropriété, bien qu’une copie de la déclaration de copropriété leur ait été dûment remise ». Si, comme le prétend lui-même l’intimé, les appelants n’ont pas pris connaissance

appellants did not take note of these restrictions upon purchasing their units, despite the fact that a copy of the declaration of co-ownership was given to them, and were thus not aware of the general clauses therein prohibiting the setting up of such structures as succahs on their balconies, I believe it is safe to conclude that there was no clear understanding of the consequences of the alleged waiver.

100 Third, at a minimum, waiver of a fundamental right such as freedom of religion, if possible at all, presumably need not only be voluntary; it must also be explicit, stated in express, specific and clear terms. Not only would a general prohibition on constructions, such as the one in the declaration of co-ownership, be insufficient to ground a finding of waiver, but arguably so would any document lacking an explicit reference to the affected *Charter* right.

101 In the end, it is my view that the appellants did not voluntarily, clearly and expressly waive their rights to freedom of religion. Further, it cannot be said that the claimants had full knowledge that signing the co-ownership agreement would result in the waiver of their rights. I have no doubt that in signing the declaration, the furthest thing from the claimants' minds was that by doing so they were waiving their rights to freedom of religion, especially since s. 9.3 of the by-laws specifically allowed for enclosing portions of balconies with consent of the co-owners, which the appellants could have assumed would not be unreasonably withheld for the setting up of temporary succahs to celebrate the annual festival of Succot. In fact, the record shows that the intention of at least some of the appellants when purchasing their units was to acquire units specifically with unobstructed balconies, open to the heavens, so that they could technically put up a proper succah in accordance with the specifications of Jewish law.

de ces restrictions au moment de l'achat de leur appartement en copropriété, et ce malgré le fait qu'une copie de la déclaration de copropriété leur ait été remise, et si en conséquence ils n'étaient pas au fait des clauses générales y figurant qui interdisent l'installation de structures telle une souccah sur leur balcon, je crois qu'il est raisonnable de conclure que les appelants n'ont pas bien compris les conséquences de leur présumée renonciation.

Troisièmement, il est permis de penser que la décision de renoncer à un droit fondamental comme la liberté de religion — à supposer qu'il soit même possible de le faire — doit non seulement être volontaire, mais doit aussi être formulée en termes clairs, précis et explicites. Non seulement une interdiction générale prohibant toute construction, interdiction comme celle prévue par la déclaration de copropriété, serait-elle insuffisante pour justifier un tribunal de conclure à l'existence d'une renonciation, mais on peut également soutenir qu'il en serait de même pour tout document ne mentionnant pas expressément le droit garanti par la *Charte* qui est visé.

En définitive, je suis d'avis que les appelants n'ont pas renoncé de façon claire, expresse et volontaire à leur droit à la liberté de religion. De plus, il est impossible d'affirmer que les demandeurs comprenaient parfaitement qu'en signant la déclaration de copropriété ils se trouveraient à renoncer à leurs droits. Je suis certain que, lorsqu'ils ont signé la déclaration, les appelants ne se doutaient nullement que ce faisant ils renonçaient à leur droit à la liberté de religion, compte tenu particulièrement du fait que l'art. 9.3 du règlement permet expressément de fermer des parties de balcons avec le consentement des copropriétaires, consentement qui, les appelants pouvaient le supposer, ne leur serait pas déraisonnablement refusé s'ils demandaient à installer des souccahs pour célébrer la fête du Souccoth. En fait, le dossier révèle que, lorsque les appelants ont acheté leur appartement, au moins quelques-uns d'entre eux désiraient en acquérir un possédant précisément un balcon dégagé et non couvert, de façon à pouvoir y installer une souccah conforme aux prescriptions de la loi juive.

In light of the above, I do not believe the appellants in this case can be said to have waived their rights to freedom of religion in signing the declaration of co-ownership.

VII. Conclusions and Disposition

Based on the foregoing analysis, I find that the impugned provisions in the declaration of co-ownership prohibiting constructions on the appellants' balconies infringe the appellants' freedom of religion under the Quebec *Charter*. I also do not believe it can be maintained that the appellants waived their rights to freedom of religion or implicitly agreed not to set up succahs on their balconies for the religiously mandated period by signing the declaration of co-ownership. Under the circumstances, I find that the respondent's justificatory claims for this infringement are unfounded; the co-owners' personal security concerns are largely obviated and their property interests are, at most, minimally intruded upon. The appellants are thus legally entitled to set up succahs on their balconies for a period lasting no longer than the holiday of Succot, so long as the succahs allow room for a passageway in case of emergency as well as conform, as much as possible, with the general aesthetics of the property.

For the foregoing reasons, I would allow the appeal with costs throughout, set aside the decision of the Court of Appeal, and, in lieu thereof, declare that the appellants have a right to set up succahs on their balconies for the annual festival of Succot, subject to the undertakings they have given with regard to the size, placement, and general aesthetics of said succahs.

English version of the reasons of Bastarache, LeBel and Deschamps JJ. delivered by

BASTARACHE J. (dissenting) — This appeal concerns two cases involving private parties and raises the difficult problem of reconciling the freedom

Compte tenu de ce qui précède, je ne crois pas qu'il soit possible d'affirmer que, dans le présent pourvoi, les appelants ont renoncé à leur droit à la liberté de religion en signant la déclaration de copropriété.

VII. Conclusions et dispositif

À la lumière de l'analyse qui précède, j'estime que les clauses contestées de la déclaration de copropriété prohibant les constructions sur les balcons des appelants portent atteinte à la liberté de religion garantie à ceux-ci par la *Charte* québécoise. Je suis également d'avis qu'il est impossible d'affirmer que, en signant la déclaration de copropriété, les appelants ont renoncé à leur droit à la liberté de religion ou qu'ils ont implicitement accepté de ne pas installer de souccahs sur leur balcon respectif durant la période prescrite par leur religion. Dans les circonstances, j'estime que les raisons invoquées par l'intimé pour justifier cette atteinte au droit des copropriétaires ne sont pas fondées; les inquiétudes exprimées relativement à la sûreté personnelle des copropriétaires ont été largement dissipées et l'atteinte causée à leurs droits de propriété est tout au plus minimale. Les appelants ont donc légalement le droit d'installer une souccah sur leur balcon respectif uniquement pendant la période correspondant à la fête du Souccoth, dans la mesure où la structure laisse un passage suffisant pouvant servir de voie d'évacuation en cas d'urgence et s'intègre le plus possible avec l'apparence générale de l'immeuble.

Par conséquent, pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours, d'annuler la décision de la Cour d'appel et de déclarer que les appelants ont le droit d'installer une souccah sur leur balcon respectif pendant la fête annuelle du Souccoth, sous réserve des engagements qu'ils ont pris relativement à la taille, à l'emplacement et à l'esthétique générale de ces souccahs.

Les motifs des juges Bastarache, LeBel et Deschamps ont été rendus par

LE JUGE BASTARACHE (dissident) — Les deux affaires qui font l'objet de ce pourvoi mettent en cause des parties privées et posent le problème

102

103

104

105

of religion of certain individuals with the rights of others to private property, to security and to having their contracts respected. More specifically, it must be decided whether the appellants have the right to erect private succahs on their balconies during the nine-day Jewish holiday of Succot, in violation of the declaration of co-ownership for Phases VI and VII of the Sanctuaire du Mont-Royal. To decide these cases, we must establish what method should be used to determine which aspects of religious practice are protected by the *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, how the sincerity of religious belief should be assessed, and how all the rights in question are to be balanced under s. 9.1 of the Quebec *Charter*.

I. Facts

106

The appellants, who are practising Orthodox Jews, live in two buildings that are part of a residential development in Montréal called “Le Sanctuaire du Mont-Royal”. The two buildings, built in Phases VI and VII of the development project, are known more specifically as “Place Northcrest”. The co-owners of the two buildings are the members of a body known as “Syndicat Northcrest” (“Syndicat”), which is the respondent in the case at bar. The Syndicat is governed by a declaration of co-ownership, certain provisions of which are contested in the instant case.

A. *The Declaration of Co-Ownership*

107

The declaration of co-ownership imposes certain restrictions on the rights of the co-owners. The restrictions are found primarily in ss. 2.6.3, 6.5, 6.16 and 9.3 of the declaration, which read as follows:

[TRANSLATION]

2.6.3 Balconies, porches and patios — the owner of each exclusive portion (dwelling unit) with a door leading to a balcony, porch or patio adjoining his or her exclusive portion (dwelling unit) has the personal and exclusive use of the balcony, or of the portion of the porch adjoining his or her exclusive portion, subject to the following rules:

de la difficile conciliation de la liberté de religion des uns et du droit des autres à la propriété privée, à la sécurité et au respect des contrats. De façon plus précise, il s’agit de décider si les appelants ont le droit de construire une souccah privée sur leur balcon durant les neuf jours de la fête juive du Souccoth en violation de la déclaration de copropriété des phases VI et VII du Sanctuaire du Mont-Royal. Pour statuer sur ces affaires, nous sommes appelés à établir la méthode à suivre pour déterminer quels aspects de la pratique religieuse sont protégés par la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, et la *Charte canadienne des droits et libertés*, la façon d’évaluer la sincérité d’une croyance religieuse et la façon de pondérer l’ensemble des droits en cause sous le régime de l’art. 9.1 de la *Charte* québécoise.

I. Les faits

Les appelants, de religion juive et pratiquants orthodoxes, résident dans deux immeubles qui font partie d’un ensemble résidentiel connu sous le nom de « Le Sanctuaire du Mont-Royal », dans la ville de Montréal. Ces deux immeubles, qui ont été construits lors des phases VI et VII de ce développement résidentiel, sont plus précisément connus sous le nom de « Place Northcrest ». La collectivité des copropriétaires dans les deux immeubles constitue le « Syndicat Northcrest » (le « Syndicat »), l’intimé en l’espèce. Cet ensemble de copropriétaires est régi par une déclaration de copropriété, dont certaines dispositions sont contestées dans la présente affaire.

A. *La déclaration de copropriété*

La déclaration de copropriété impose certaines restrictions aux droits des copropriétaires. Celles-ci se retrouvent essentiellement aux art. 2.6.3, 6.5, 6.16 et 9.3 de la déclaration, dont voici le texte :

2.6.3 Balcons, galeries et patios — le propriétaire de chaque partie exclusive (unité de logement) de laquelle une porte conduit à un balcon, une galerie ou un patio attenant à sa partie exclusive (unité de logement) a l’usage particulier et exclusif de ce balcon, ou la partie contiguë à sa partie exclusive de cette galerie, sous réserve des règles ci-après établies :

a) On porches, an area at least as wide as is required under fire safety by-laws must be kept free of garden furniture and other accessories, as the porches serve as emergency exits.

b) No owner may enclose or block off any balcony, porch or patio in any manner whatsoever or erect thereon constructions of any kind whatsoever.

. . .

Perpetual rights of way for emergency situations (including elevator breakdowns) are hereby created in favour of all the above-mentioned exclusive portions (dwelling units), the dominant land, on the common portions, namely every porch, balcony, terrace or patio, the servant lands.

6.5 UNIFORMITY OF DÉCOR IN THE BUILDING

Entrance doors to the exclusive portions (dwelling units), windows, painted exterior surfaces and, in general, any exterior elements contributing to the overall harmony of the building's appearance may under no circumstances be altered, even if they are part of the limited common portions, without first obtaining the written permission of the Board of Directors, who themselves must first obtain the approval of the co-owners at a general meeting.

6.16 EXTERIOR DECORATIONS PROHIBITED

Co-owners may not decorate, paint or alter the exterior of the exclusive portions in any way whatsoever without first obtaining the written consent of the Board of Directors, subject to any exceptions provided for in this declaration.

9.3 BALCONIES AND PORCHES

Subject to the law and to this declaration, each co-owner having exclusive use of a balcony or a portion of a porch adjoining his or her exclusive portion (dwelling unit), as provided for in clause 2.6.3, shall keep said balcony or portion of the porch clean. The co-owner having exclusive use of said balcony or portion of the porch is solely responsible for the day-to-day maintenance thereof. . . .

Furthermore, subject to acts and regulations of general application, nothing other than usual outdoor furniture may be left or stored on a balcony or porch without first obtaining permission in writing from the Board of Directors. Under no circumstances may balconies or porches be used for drying laundry, towels, etc.

a) pour ce qui est des galeries, elles devront être laissées libres de meubles de jardins et autres accessoires sur une largeur au moins égale aux exigences des règlements d'incendie, ces galeries constituant des sorties de secours en cas d'urgence;

b) pour ce qui est des balcons, patios et des galeries, aucun propriétaire n'aura le droit de les fermer ou de les isoler de quelque façon que ce soit ou d'y faire des constructions de quelque nature que ce soit;

. . .

et par les présentes, des servitudes perpétuelles de droit de passage en cas d'urgence (y inclus des pannes d'ascenseurs) sont créées en faveur de toutes les parties exclusives ci-dessus mentionnées (unités de logement), comme fonds dominant, contre les parties communes constituant chacune des galeries, balcons, terrasses ou patios comme fonds servants.

6.5 UNIFORMITÉ DE LA DÉCORATION DANS L'ÉDIFICE

Les portes d'entrée des parties exclusives (unités de logement), les fenêtres, les surfaces extérieures peintes et, en général, tous les éléments extérieurs contribuant à l'harmonie de l'ensemble, ne peuvent en aucun cas être modifiés, même s'ils font partie des parties communes limitées, sans l'autorisation écrite préalable des administrateurs ayant eux-mêmes obtenu l'approbation des copropriétaires en assemblée.

6.16 AUCUNE DÉCORATION EXTÉRIEURE

L'extérieur des parties exclusives ne peut être décoré, peinturé ou modifié par les copropriétaires, de quelque façon que ce soit, sans le consentement écrit préalable des administrateurs, à moins d'une exception spécifiquement contenue dans la présente déclaration.

9.3 BALCONS ET GALERIES

Sujet aux dispositions de la loi et de la présente déclaration, chaque copropriétaire ayant l'usage exclusif d'un balcon ou d'une partie de galerie attaché à sa partie exclusive (unité de logement), tel que ci-dessus prévu à l'article 2.6.3, doit conserver ce balcon et cette partie de galerie propre. L'entretien quotidien de ce balcon et de cette partie de galerie est la responsabilité exclusive du propriétaire en ayant l'usage exclusif. . . .

De plus sous réserve des dispositions des lois et règlements d'application générale, rien ne peut être placé ou entreposé sur un balcon ou galerie, autre que du mobilier usuel d'extérieur, sans l'approbation écrite préalable des administrateurs. Les balcons et galeries ne peuvent en aucun cas être utilisés pour faire sécher de la lessive, des serviettes, etc.

No balcony or porch may be decorated, covered, enclosed or painted in any way whatsoever without the prior written permission of the co-owners or the Board of Directors, as the case may be.

108

The declaration of co-ownership provides that patios, porches and balconies, including those set up as terraces, are considered to be common portions. However, these common portions are reserved for the exclusive use of the co-owners of the exclusive portions (s. 2.6). The declaration also requires that all co-owners comply with the law, with the declaration itself and with all by-laws passed by the co-owners and directors (ss. 6.13 and 20.2), and it further provides that [TRANSLATION] “[t]he purchase, lease or occupation of an exclusive portion constitutes ipso facto an express acceptance of the applicable provisions of the law, of this declaration and of said by-laws” (s. 20.2). Although it is clear from the evidence that the appellants did not read the declaration of co-ownership before purchasing or occupying their dwelling units, they are deemed, pursuant to s. 20.2, to have accepted the terms and conditions of the declaration.

109

The declaration of co-ownership also charges the members of the Syndicat’s board of directors with preserving the immovable, maintaining and managing the common portions and ensuring that the co-owners of the private portions comply with the declaration of co-ownership (ss. 12.2 and 12.2.8).

110

The immovables making up Place Northcrest, which the respondent described as [TRANSLATION] “very luxurious”, are upscale buildings whose co-owners have a marked interest in maintaining their harmony and aesthetic value. The declaration of co-ownership in fact provides that no co-owner may, directly or indirectly, change the destination of the immovable or alienate common portions the retention of which is necessary to the destination of the immovable without obtaining the unanimous consent of the other co-owners (s. 13.5.4).

Aucun balcon ou galerie ne peut être décoré, couvert, fermé ou peinturé de quelque manière que ce soit, sans le consentement écrit préalable des copropriétaires ou des administrateurs selon le cas.

La déclaration de copropriété prévoit que les patios, les galeries et les balcons, y compris ceux aménagés en terrasses, sont des parties communes; toutefois, ces parties communes sont réservées à l’usage exclusif des copropriétaires de parties exclusives (art. 2.6). Elle prévoit également que les copropriétaires sont tenus de se conformer à la loi, à la déclaration et aux règlements adoptés par les copropriétaires et administrateurs (art. 6.13 et 20.2), et stipule que « [l]’achat d’une partie exclusive ou la signature d’un bail ou l’occupation d’une partie exclusive constituent ipso facto une acceptation expresse des dispositions de la loi, de la présente déclaration et desdits règlements » (art. 20.2). Quoique la preuve démontre que les appelants n’ont pas lu la déclaration de copropriété avant l’achat ou l’occupation de leur unité de logement, ils sont présumés, selon l’art. 20.2, avoir accepté les modalités de la déclaration.

La déclaration de copropriété confère également aux membres du conseil d’administration du Syndicat le devoir d’assurer la conservation de l’immeuble, l’entretien et l’administration des parties communes, ainsi que de veiller à ce que les copropriétaires des parties exclusives respectent les dispositions de la déclaration de copropriété (art. 12.2 et 12.2.8).

Les immeubles faisant partie de Place Northcrest, décrits par l’intimé comme ayant un « caractère de grand luxe », sont des immeubles haut de gamme dont les copropriétaires ont un souci marqué pour la préservation de l’harmonie et du caractère esthétique. De fait, la déclaration de copropriété prévoit qu’aucun copropriétaire ne peut, directement ou indirectement, changer la destination de l’immeuble, ni décider de l’aliénation de parties communes dont la conservation est nécessaire à la destination de l’immeuble, sans avoir obtenu le consentement unanime des autres copropriétaires (art. 13.5.4).

Despite the appellants' allegations that the Syndicat had applied the declaration of co-ownership inconsistently, the trial judge found that, on a preponderance of evidence, it had [TRANSLATION] "applied the restrictions in the declaration of co-ownership in a consistent manner" ([1998] R.J.Q. 1892, at p. 1901). Thus, since 1993, the Syndicat had asked co-owners to remove, in particular, fencing (wooden trellises) that had been installed on balconies and, in 1997, a satellite dish.

B. *Events Leading to the Legal Proceedings*

The appellants, as practising Orthodox Jews, celebrate Succot, a holiday that begins four days after "Yom Kippur", that is, on the 15th day of the month of "Tishrei" in the Jewish calendar. The trial judge gave the following description of the holiday (at p. 1897):

[TRANSLATION] . . . practising Jews must, for a period of eight days beginning at sunset on the first day, dwell in a succah, that is, a rough structure made of wood or canvas with an open roof covered with only fir branches or bamboo, as the roof must for the most part remain open to the sky.

Although the biblical commandment is to "dwell" in succahs, the climate in the Montréal area is such that practising Jews, including the appellants, do not in fact dwell in them. Instead, the mandatory religious practice is apparently to eat supper on the first day and all meals on the second day in a succah. The obligation is less strict for the days that follow.

On October 10, 1997, Mr. Amselem asked the Syndicat for permission to erect a succah for a period of 11 days, that is, from October 14 to 25, 1997. The respondent refused, maintaining that this was prohibited under the declaration of co-ownership. However, the Syndicat offered to set up a large tent near one of the towers, which would serve as a communal succah for all Jewish co-owners wishing to celebrate Succot. This offer, to which the appellant Amselem agreed, was also approved by the Canadian Jewish Congress, which acknowledged [TRANSLATION] "the efforts made by Syndicat

Malgré les allégations des appelants selon lesquelles le Syndicat applique de façon non conforme la déclaration de copropriété, le juge de première instance a conclu, selon la prépondérance de la preuve, qu'il « a appliqué de manière uniforme les restrictions à la déclaration de copropriété » ([1998] R.J.Q. 1892, p. 1901). En effet, depuis 1993, il a demandé à des copropriétaires d'enlever, notamment, des grillages (treillis de bois) qui avaient été installés sur des balcons et en 1997 une antenne parabolique.

B. *Les événements ayant mené à l'action en justice*

Étant de confession juive et pratiquant leur religion de façon orthodoxe, les appelants célèbrent la Souccoth, fête qui commence quatre jours après le « Yom Kippour », soit le 15^e jour du mois de « Tishri » du calendrier juif. Le juge de première instance la décrit ainsi (p. 1897) :

. . . le juif pratiquant doit, pendant une période de huit jours à compter du coucher du soleil de la première journée, résider dans une souccah, à savoir une petite cabane de bois ou de toile avec un toit ouvert vers le ciel et couvert seulement de branches de sapin ou de bambou, puisque le toit doit demeurer en grande partie à ciel ouvert.

Bien que le commandement biblique soit d'« habiter » dans la souccah, les conditions climatiques de la région de Montréal font en sorte que les juifs pratiquants, dont les appelants, n'y résident pas. La pratique religieuse obligatoire serait plutôt de prendre le repas du soir du premier jour et tous les repas du deuxième jour dans une souccah. L'obligation est moins forte pour les jours suivants.

Le 10 octobre 1997, M. Amselem demande au Syndicat l'autorisation de construire une souccah pour 11 jours, soit du 14 au 25 octobre 1997. Cette permission lui est refusée par l'intimé, qui considère que cela est interdit par la déclaration de copropriété. Toutefois, le Syndicat a offert d'installer, à proximité d'une des tours, une grande tente qui servirait de souccah commune à tous les copropriétaires de religion juive désirant célébrer la Souccoth. Cette offre, à laquelle l'appellant Amselem avait donné son accord, a également reçu l'assentiment du Congrès juif canadien, qui a reconnu « les efforts

111

112

113

114

Northcrest and the members of its board of directors to accommodate Jewish co-owners wishing to comply with religious obligations relating to the festival of Succot”.

115 Notwithstanding Mr. Amselem’s earlier acceptance, the appellants decided this offer was unacceptable and proceeded to erect succahs on the balconies, porches or patios adjoining their respective dwelling units. In response, the Syndicat took legal action, filing a motion to institute proceedings and an application for an injunction to bar the appellants, immediately and in the future, from erecting succahs on the common portions of the co-owned property that are reserved for exclusive use and, if need be, to have any such structures demolished or dismantled.

II. Judicial History

A. *Superior Court*, [1998] R.J.Q. 1892

116 Rochon J. considered that the declaration of co-ownership clearly prohibited the erection of succahs on balconies, porches or patios. After reviewing the declaration of co-ownership, he reached the following conclusion (at p. 1899):

[TRANSLATION] On reading together all the clauses containing restrictions, the Court quickly concluded that the erection of succahs is prohibited. Whether or not the succah is considered a construction is of little consequence. Enclosing, blocking off or decorating a balcony or patio in any way whatsoever is prohibited. In short, apart from the usual outdoor furniture, owners may not make any alterations to the exterior. They may not place anything whatsoever outside. When considered as a whole, these restrictions demonstrate a clear intent to maintain the original condition and uniform appearance of the building’s exterior.

117 Rochon J. then examined art. 1056 of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64 (“C.C.Q.”), which provides for restrictions on the rights of co-owners insofar as they are justified (1) by the destination of the immovable, (2) by its characteristics, or (3) by its location. Next, he noted that the constituting act of co-ownership (1) provided that the destination of the immovable is strictly residential, (2) described the immovable as a luxurious, upscale development

déployés par le syndicat Northcrest et les membres de son conseil d’administration, afin d’accommoder les co-proprétaires de confession juive qui désirent se conformer aux prescriptions religieuses relatives à la fête de Souccoth ».

Jugeant cette offre inacceptable, malgré l’accord antérieur de M. Amselem, les appelants construisent une souccah sur leur balcon, galerie ou patio jouxtant leur unité de logement respective. En réponse, le Syndicat entreprend des procédures judiciaires, par la voie d’une requête introductive d’instance et d’une demande d’injonction, visant à empêcher dorénavant les appelants de construire des souccahs sur les parties communes à usage exclusif de la copropriété et à faire démolir ou démanteler, le cas échéant, de pareilles structures.

II. Décisions antérieures

A. *Cour supérieure*, [1998] R.J.Q. 1892

Le juge Rochon estime que la déclaration de copropriété interdit clairement l’aménagement d’une souccah sur les balcons, galeries et patios. Après avoir examiné la déclaration de copropriété, il conclut (p. 1899) :

La lecture de l’ensemble des dispositions contenant des restrictions amène le Tribunal à conclure rapidement que l’érection de souccah est interdite. Que la souccah soit considérée comme une construction ou non, cela importe peu. Il n’est pas permis de fermer, d’isoler ou de décorer un balcon, un patio, de quelque manière que ce soit. Bref, sauf pour du mobilier usuel extérieur, le propriétaire ne peut apporter aucune modification extérieure. Il ne peut y placer quoi que ce soit. Les restrictions, lues dans leur ensemble, font voir une volonté non équivoque d’uniformité et du maintien de l’apparence extérieure de l’immeuble dans sa condition originale.

Le juge Rochon analyse ensuite l’art. 1056 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 (« C.c.Q. »), qui prévoit des restrictions aux droits des copropriétaires dans la mesure où elles sont justifiées par (1) la destination de l’immeuble, (2) ses caractères ou (3) sa situation. Ensuite, il note que l’acte constitutif de copropriété (1) reconnaît à l’immeuble une destination exclusivement résidentielle, (2) reconnaît qu’il s’agit d’un complexe immobilier luxueux et

and (3) placed special importance in the building's aesthetic value and exterior harmony. Rochon J. found the restrictions imposed on the co-owners by the declaration of co-ownership as regards the use of the common portions reserved for exclusive use to be consistent with art. 1056 C.C.Q. In his view, the evidence showed that, since taking control of the immovable in 1991, the respondent had applied the restrictions provided for in the declaration of co-ownership in a consistent and uniform manner.

Rochon J. went on to review the effect of the restrictions on the appellants. After reviewing the case law, he noted that freedom of religion can be relied on only if there is a connection or nexus between the asserted right and what is considered mandatory pursuant to the religious teachings upon which the right is based. In his view, the evidence showed that Judaism does not require practising Jews to have their own succahs and that there is no commandment as to where they must be erected. He concluded that the restrictions did not prevent the appellants from fulfilling their religious obligations and consequently did not infringe their freedom of religion.

In case this conclusion was overturned, Rochon J. then considered the question of whether the accommodation proposed by the respondent was reasonable in the circumstances. He pointed out that the Syndicat had adopted a respectful and deferential attitude with respect to the appellants' rights, had given the appellants an opportunity to express their point of view and had proposed a reasonable solution accommodating their needs by offering to erect a communal succah on land close to one of the buildings, at the expense of all the co-owners, in a place that would have allowed the appellants to comply with the precepts of their religion. Rochon J. criticized the appellants for their failure to show flexibility or a spirit of compromise in categorically refusing this compromise. In his view, the appellants' inflexibility showed that they were not interested in reaching a solution that would be acceptable to all concerned.

Continuing with the assumption that the appellants' freedom of religion had been infringed,

haut de gamme, et (3) attribue une importance particulière à l'esthétique et à l'harmonie extérieure de l'immeuble. Le juge Rochon conclut que les restrictions imposées aux copropriétaires par l'acte constitutif quant à l'utilisation des parties communes à usage exclusif sont conformes à l'art. 1056 C.c.Q. Il retient de la preuve que, depuis sa prise en charge de l'immeuble en 1991, l'intimé a appliqué de façon constante et uniforme les restrictions prévues dans la déclaration de copropriété.

Par la suite, le juge Rochon étudie l'effet des restrictions sur les appelants. Après une revue de la jurisprudence, il retient que la liberté de religion ne peut être invoquée que s'il existe un rapport entre le droit revendiqué et le contenu obligatoire de l'enseignement religieux sur lequel le droit est fondé. Selon lui, la preuve démontre que la religion juive n'impose pas au juif pratiquant l'obligation de posséder sa propre souccah et qu'il n'existe aucun commandement prescrivant l'endroit où elle doit être installée. Il en conclut que les restrictions n'empêchent pas les appelants d'accomplir leurs devoirs religieux et, par conséquent, ne portent pas atteinte à leur liberté de religion.

Advenant que cette conclusion soit écartée, le juge Rochon s'interroge ensuite sur les mesures d'accommodement proposées par l'intimé, se demandant si elles sont raisonnables en l'espèce. Il souligne que le Syndicat a adopté une attitude respectueuse et déférentielle à l'égard des droits des appelants, leur a donné l'occasion de manifester leur point de vue et leur a proposé une solution d'accommodement raisonnable en offrant de construire une souccah commune sur un terrain à proximité de l'un des immeubles, à un endroit qui leur aurait permis de se conformer aux préceptes de leur religion, le tout à la charge de l'ensemble des copropriétaires. Le juge Rochon reproche aux appelants d'avoir fait preuve ni de souplesse ni d'esprit de compromis en refusant catégoriquement ce compromis. Selon lui, cette inflexibilité de la part des appelants révèle qu'ils ne désirent pas contribuer à la recherche d'une solution acceptable pour tous.

Toujours dans l'hypothèse où il y aurait eu atteinte à la liberté de religion des appelants, le

118

119

120

Rochon J. found that the infringement could be justified under s. 9.1 of the Quebec *Charter*. He noted that the declaration of co-ownership created a right of way on balconies for emergency situations and determined that the erection of succahs on balconies and terraces posed a risk to the residents' safety. He also felt that the erection of succahs affected the co-owners' right to free enjoyment of their property — a *Charter* right that in his opinion is on an equal footing with any fundamental freedom guaranteed by the *Charter* — under the agreement they had signed. He therefore concluded that the objectives of the declaration were legitimate and that the measures were implemented in a reasonable and rational manner with respect to those objectives.

121 Rochon J. accordingly issued a permanent injunction ordering the appellants to refrain from setting up any shelter, structure, construction or succah on the common portions reserved for the exclusive use of the co-owners.

B. *Court of Appeal*, [2002] R.J.Q. 906

1. *Dalphon J. (ad hoc)*

122 Dalphon J. began by confirming that the impugned provisions of the declaration of co-ownership prohibited the erection of succahs on balconies, porches, and patios. Since these provisions limited the residents' enjoyment of their balconies, porches or patios, they restricted the co-owners' rights. Dalphon J. also agreed with the trial judge's conclusion that the impugned provisions imposed restrictions that were valid under art. 1056 C.C.Q. He found that the provisions were adopted first to preserve the building's style and its aesthetic appearance of a luxury building, and also to ensure the residents' safety.

123 With regard to the applicability of the Quebec *Charter*, Dalphon J. pointed out that the impugned provisions were found not in a statute, but in a contract that the appellants had freely signed when they purchased a co-owned property in Place Northcrest. For this reason, he considered that only s. 13 of the Quebec *Charter* was applicable. Since the constituting act of co-ownership was a "juridical act" within

juge Rochon conclut que celle-ci pouvait se justifier selon l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise. Soulignant que la déclaration de copropriété crée une servitude de passage sur les balcons pour les cas d'urgence, le juge Rochon détermine que la construction de succahs sur les balcons et terrasses comporte des risques pour la sécurité des résidents. Il estime également qu'elle affectait le droit des copropriétaires à la libre jouissance de leurs biens selon la convention établie entre eux, droit qui est prévu dans la *Charte* et qui est égal, à son avis, à toute liberté fondamentale garantie par cette même *Charte*. Il conclut donc que les objectifs de la déclaration sont légitimes et que les mesures sont implantées de façon raisonnable et rationnelle par rapport au but visé.

Le juge Rochon prononce donc une injonction permanente ordonnant aux appelants de s'abstenir d'installer abri, structure, construction ou succah sur les parties communes à usage exclusif de la copropriété.

B. *Cour d'appel*, [2002] R.J.Q. 906

1. *Le juge Dalphon (ad hoc)*

Le juge Dalphon a premièrement confirmé que les dispositions attaquées de l'acte de copropriété interdisent l'installation de succahs sur les balcons, galeries et patios. Comme ces dispositions limitent la jouissance que peuvent avoir les résidents de leurs balcons, galeries ou patios, elles restreignent les droits des copropriétaires. Le juge Dalphon partage également les conclusions du premier juge en ce que les dispositions attaquées imposent des restrictions valides au sens de l'art. 1056 C.c.Q. Il juge que les dispositions ont d'abord été adoptées dans le but de préserver le cachet de l'immeuble, son esthétique extérieure comme immeuble luxueux, et ensuite pour des raisons de sécurité.

En ce qui concerne l'applicabilité de la *Charte* québécoise, le juge Dalphon souligne que les dispositions contestées ne sont pas contenues dans un texte législatif, mais bien dans un contrat auquel ont adhéré librement les appelants lors de leur achat d'une copropriété à la Place Northcrest. Conséquemment, il est d'avis que la seule disposition qui trouve application est l'art. 13 de la *Charte*

the meaning of s. 13, Dalphond J. stated that the issue was whether its provisions concerning the use of balconies, patios and terraces were discriminatory within the meaning of s. 10 of the Quebec *Charter*.

Applying the three-step test from *Québec (Procureur général) v. Lambert*, [2002] R.J.Q. 599 (C.A.), he noted that, at first glance, the impugned provisions were neutral in application, as they prohibited all residents from placing anything other than ordinary furniture on their balconies, porches or patios. In his view, the restrictions did not affect the appellants any differently from other co-owners with religious beliefs, nor were they any more prejudicial to co-owners with religious beliefs than to those who did not hold such beliefs. In short, Dalphond J. found that the impugned provisions were not discriminatory within the meaning of s. 10 of the Quebec *Charter*.

Dalphond J. concluded that the trial judge had correctly stated the law in finding that the appellants were not under a religious obligation to set up succahs on their balconies, terraces or patios during Succot and that what was in issue was [TRANSLATION] “an act that they wished to carry out in 1996 and 1997 to discharge a moral obligation to celebrate Succot. This is a finding of fact made by the trial judge that is supported by the evidence independently of the debate between the two rabbis” (para. 153). He concluded that the appellants’ right to freedom of religion had not been infringed. In his view, s. 9.1 of the Quebec *Charter* is not relevant to the case, as it does not apply to violations of s. 10 or s. 13. He also considered it unnecessary to rule on the issue of the duty to accommodate, given that the appellants had failed to prove discrimination within the meaning of s. 10 of the Quebec *Charter*.

Dalphond J. was of the view that the appeal should be dismissed, and Baudouin J.A. concurred with his reasons.

québécoise. Comme l’acte constitutif de copropriété est un « acte juridique » au sens de l’art. 13, le juge Dalphond affirme qu’il s’agit de se demander si les dispositions qui s’y trouvent concernant l’utilisation des balcons, patios et terrasses sont discriminatoires au sens de l’art. 10 de la *Charte* québécoise.

Appliquant le test en trois étapes de l’arrêt *Québec (Procureur général) c. Lambert*, [2002] R.J.Q. 599 (C.A.), il remarque qu’à première vue, les dispositions attaquées sont neutres car elles ont pour effet d’interdire à tous les résidents d’installer sur leurs balcons, galeries ou patios tout objet autre que du mobilier usuel. Selon lui, non seulement ces restrictions n’affectent-elles pas différemment les appelants par rapport aux autres copropriétaires ayant des convictions religieuses, mais elles n’affectent pas non plus de façon préjudiciable les copropriétaires ayant des croyances religieuses par rapport à ceux qui n’en ont pas. Bref, le juge Dalphond considère comme non discriminatoires au sens de l’art. 10 de la *Charte* québécoise les dispositions contestées.

Le juge Dalphond conclut que le premier juge s’est bien dirigé en droit en retenant que les appelants n’avaient pas l’obligation religieuse d’installer une souccah sur leur balcon, terrasse ou patio durant la Souccoth et qu’il devait traiter « d’un geste qu’ils souhaitaient poser en 1996 et 1997 pour faciliter leur obligation morale de célébrer la Souccot[h]. Il s’agit là d’une conclusion de fait qu’a tirée le premier juge et qui est supportée par la preuve, indépendamment du débat entre les deux rabbins » (par. 153). Il en conclut que les appelants n’ont pas subi de préjudice quant à leur droit à la liberté de religion. Selon lui, l’art. 9.1 de la *Charte* québécoise n’est pas pertinent, car il ne s’applique pas à une violation des art. 10 ou 13. Il estime également qu’il n’est pas nécessaire de se prononcer sur la question d’obligation d’accommodement, étant donné que les appelants n’ont pas pu établir la preuve de discrimination au sens de l’art. 10 de la *Charte* québécoise.

Le juge Dalphond est d’avis de rejeter l’appel. Le juge Baudouin souscrit à ses motifs.

124

2004 SCC 47 (CanLII)

125

126

2. Morin J.A.

127 Morin J.A. felt that the trial judge had adopted an unduly restrictive interpretation of the very concept of freedom of religion. In his view, the provisions of the act of co-ownership infringed the freedom of religion expressly recognized in s. 3 of the Quebec *Charter*.

128 Morin J.A. then proceeded to apply the three-step “unified approach” to analysing claims of discrimination that this Court advocated in *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3, adapting the test to the context of private relations between a syndicate of co-owners and certain of the co-owners. He relied on art. 1039 C.C.Q. to conclude that the restrictions had been adopted for a purpose rationally connected to the management of the immovable. He then relied on art. 1056 C.C.Q. to conclude that the restrictions had been adopted in an honest and good faith belief that they were necessary to the fulfilment of that legitimate purpose.

129 Regarding the third step of the test, that is, the analysis of undue hardship, Morin J.A. stated that the appellants’ inflexible and intransigent attitude had made any accommodation virtually impossible. He therefore concluded that the Syndicat had discharged its duty to accommodate by making reasonable offers to the appellants, and that it would have suffered undue hardship had it been forced to accede to their demands. Thus, he adopted the trial judge’s findings on this point.

130 With respect to s. 9.1 of the Quebec *Charter*, Morin J.A. was of the opinion that the trial judge had stated the law correctly when he concluded that the restrictions imposed on the co-owners constituted reasonable limits that were justified under s. 9.1, especially since the restrictions applied to portions of the property where the right of ownership was held in common. Like Dalfond J., Morin J.A. was of the view that the appeal should be dismissed.

2. Le juge Morin

Pour sa part, le juge Morin considère que le premier juge a donné une interprétation trop restrictive à la notion même de liberté de religion. Selon lui, les dispositions de l’acte de copropriété portent atteinte à la liberté de religion expressément reconnue à l’art. 3 de la *Charte* québécoise.

Le juge Morin procède ensuite à l’application de la « méthode unifiée » en trois étapes pour examiner les demandes alléguant discrimination, méthode préconisée par la Cour dans l’affaire *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, adaptant le test au cadre des relations privées entre un syndicat de copropriétaires et certains de ces derniers. Il se fonde sur l’art. 1039 C.c.Q. pour décider que les restrictions ont été édictées dans un but rationnellement lié à l’administration de l’immeuble. Ensuite, il se fonde sur l’art. 1056 C.c.Q. pour conclure que les restrictions ont été adoptées sur la base d’une croyance sincère qu’elles étaient nécessaires pour la réalisation du but légitime.

En ce qui concerne la troisième étape du test, soit l’analyse de la contrainte excessive, le juge Morin affirme que l’attitude rigide et intransigeante des appelants a rendu quasiment impossible toute solution d’accommodement. Il conclut donc que le Syndicat s’est déchargé de son obligation d’accommodement en faisant aux appelants des offres raisonnables et qu’il aurait subi une contrainte excessive s’il avait dû faire droit à leurs exigences. Il maintient donc les conclusions du premier juge sur ce point.

Quant à l’art. 9.1 de la *Charte* québécoise, le juge Morin est d’avis que le premier juge s’est bien dirigé en droit quand il a conclu que les restrictions imposées aux copropriétaires constituent des limites raisonnables se justifiant au sens de l’art. 9.1, d’autant plus qu’elles portent sur des parties où le droit de propriété est commun. Comme le juge Dalfond, le juge Morin est d’avis de rejeter l’appel.

III. Relevant Statutory Provisions

Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64

PRELIMINARY PROVISION

The Civil Code of Québec, in harmony with the Charter of human rights and freedoms and the general principles of law, governs persons, relations between persons, and property.

. . . .

1056. No declaration of co-ownership may impose any restriction on the rights of the co-owners except restrictions justified by the destination, characteristics or location of the immovable.

Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12

1. Every human being has a right to life, and to personal security, inviolability and freedom.

He also possesses juridical personality.

3. Every person is the possessor of the fundamental freedoms, including freedom of conscience, freedom of religion, freedom of opinion, freedom of expression, freedom of peaceful assembly and freedom of association.

6. Every person has a right to the peaceful enjoyment and free disposition of his property, except to the extent provided by law.

9.1. In exercising his fundamental freedoms and rights, a person shall maintain a proper regard for democratic values, public order and the general well-being of the citizens of Québec.

In this respect, the scope of the freedoms and rights, and limits to their exercise, may be fixed by law.

IV. Analysis

A. *The Scope of Freedom of Conscience and Religion*

Freedom of conscience and religion is guaranteed by s. 3 of the Quebec *Charter* and s. 2(a) of the Canadian *Charter*. Although most, if not all, of this Court's decisions relating to freedom of religion have interpreted s. 2(a) of the Canadian *Charter*, it is appropriate to refer to them in interpreting s. 3

III. Dispositions législatives pertinentes

Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64

DISPOSITION PRÉLIMINAIRE

Le Code civil du Québec régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens.

. . . .

1056. La déclaration de copropriété ne peut imposer aucune restriction aux droits des copropriétaires, sauf celles qui sont justifiées par la destination de l'immeuble, ses caractères ou sa situation.

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12

1. Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne.

Il possède également la personnalité juridique.

3. Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.

6. Toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi.

9.1. Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.

IV. Analyse

A. *La portée de la liberté de conscience et de religion*

La liberté de conscience et de religion est garantie à l'art. 3 de la *Charte* québécoise et à l'al. 2a) de la *Charte* canadienne. Quoique la majorité, voire la totalité, des arrêts de la Cour sur la question de la liberté de religion interprètent l'al. 2a) de la *Charte* canadienne, il est opportun d'y recourir afin

of the Quebec *Charter*, given the similarity in the wording of the two provisions.

133 In *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, this Court had occasion to interpret s. 2(a) of the Canadian *Charter* for the first time. Dickson J. (as he then was) made a number of comments that now form the basis of our interpretation of freedom of religion (at pp. 336-37):

The essence of the concept of freedom of religion is the right to entertain such religious beliefs as a person chooses, the right to declare religious beliefs openly and without fear of hindrance or reprisal, and the right to manifest religious belief by worship and practice or by teaching and dissemination. But the concept means more than that.

... Freedom in a broad sense embraces both the absence of coercion and constraint, and the right to manifest beliefs and practices. Freedom means that, subject to such limitations as are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others, no one is to be forced to act in a way contrary to his beliefs or his conscience.

134 A year later, in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 759, Dickson C.J. wrote the following:

The purpose of s. 2(a) is to ensure that society does not interfere with profoundly personal beliefs that govern one's perception of oneself, humankind, nature, and, in some cases, a higher or different order of being. These beliefs, in turn, govern one's conduct and practices.

135 These passages seem to show that this Court has interpreted freedom of religion as protecting both religious beliefs, which are considered to be highly personal and private in nature, and consequent religious practices. However, a religion is a system of beliefs and practices based on certain religious precepts. A nexus between personal beliefs and the religion's precepts must therefore be established. This point of view is consistent with those encountered in other common law jurisdictions: *Bowman v. Secular Society, Ltd.*, [1917] A.C. 406 (H.L.); *R. v. Registrar General, Ex parte Segerdal*, [1970] 2 Q.B.

d'éclairer l'interprétation qu'il faut donner à l'art. 3 de la *Charte* québécoise, étant donné la similitude dans les libellés de ces dispositions.

Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, la Cour a eu, pour la première fois, l'occasion d'interpréter l'al. 2a) de la *Charte* canadienne. Le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a fait plusieurs commentaires qui constituent aujourd'hui les bases de notre appréciation de la liberté de religion (p. 336-337) :

Le concept de la liberté de religion se définit essentiellement comme le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation. Toutefois, ce concept signifie beaucoup plus que cela.

... La liberté au sens large comporte l'absence de coercition et de contrainte et le droit de manifester ses croyances et pratiques. La liberté signifie que, sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience.

Un an plus tard, dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 759, le juge en chef Dickson précise :

L'alinéa 2a) a pour objet d'assurer que la société ne s'ingérera pas dans les croyances intimes profondes qui régissent la perception qu'on a de soi, de l'humanité, de la nature et, dans certains cas, d'un être supérieur ou différent. Ces croyances, à leur tour, régissent notre comportement et nos pratiques.

À la lumière de ces passages, il appert que la liberté de religion a été interprétée par la Cour comme protégeant les croyances religieuses, celles-ci étant considérées comme éminemment personnelles et intimes, de même que les pratiques religieuses qui en découlent. Il reste que la religion est un système de croyances et de pratiques basées sur certains préceptes religieux. Il faut donc établir un lien entre les croyances personnelles et les préceptes de la religion. Ce point de vue est conforme à ce que l'on retrouve dans les autres ressorts de common law : *Bowman c. Secular Society, Ltd.*, [1917] A.C.

697 (C.A.); *Barralet v. Attorney General*, [1980] 3 All E.R. 918 (Ch. D.); *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972). Religious precepts constitute a body of objectively identifiable data that permit a distinction to be made between genuine religious beliefs and personal choices or practices that are unrelated to freedom of conscience. Connecting freedom of religion to precepts provides a basis for establishing objectively whether the fundamental right in issue has been violated. By identifying with a religion, an individual makes it known that he or she shares a number of precepts with other followers of the religion. The approach I have adopted here requires not only a personal belief or the adoption of a religious practice that is supported by a personal belief, but also a genuine connection between the belief and the person's religion. In my view, the only way the trial judge can establish that a person has a sincere belief, or has sincerely adopted a religious practice that is genuinely connected with the religion he or she claims to follow, is by applying an objective test. It is one thing to assert that a practice is protected even though certain followers of the religion do not think that the practice is included among the religion's precepts and quite another to assert that a practice must be protected when none of the followers think it is included among those precepts. If, pursuant to s. 3, a practice must be connected with the religion, the connection must be objectively identifiable.

This Court has also noted on a number of occasions that freedom of religion, like any other freedom, is not absolute: *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 S.C.R. 772, 2001 SCC 31, at para. 29; *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315, at para. 226; *P. (D.) v. S. (C.)*, [1993] 4 S.C.R. 141, at p. 182. It is inherently limited by the rights and freedoms of others. La Forest J. explained this as follows in *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, at para. 72:

406 (H.L.); *R. c. Registrar General, Ex parte Segerdal*, [1970] 2 Q.B. 697 (C.A.); *Barralet c. Attorney General*, [1980] 3 All E.R. 918 (Ch. D.); *Wisconsin c. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972). Les préceptes religieux constituent en effet un ensemble de données objectivement identifiables. Ils permettent de faire la distinction entre les croyances religieuses véritables et les choix personnels ou pratiques qui n'ont rien à voir avec la liberté de conscience. Le rattachement de la liberté de religion à des préceptes fournit une assise permettant d'établir de façon objective s'il y a eu violation du droit fondamental en cause. Celui qui s'identifie à une religion signifie par le fait même qu'il partage un certain nombre de préceptes avec les autres adeptes de cette religion. L'approche que j'ai adoptée ici nécessite la croyance personnelle ou l'adoption d'une pratique religieuse qui trouve appui dans une croyance personnelle, mais aussi un lien de rattachement véritable de cette croyance avec la religion de cette personne. Le juge du procès ne saurait, à mon avis, établir qu'une personne a une croyance sincère, ou a adopté de façon sincère une pratique religieuse qui a un lien de rattachement véritable avec la religion à laquelle il dit adhérer sans faire appel à un critère objectif. C'est une chose de prétendre qu'une pratique est protégée même si certains adeptes de la religion ne pensent pas qu'elle fait partie des préceptes de cette religion, et une autre d'affirmer qu'une pratique doit être protégée lorsqu'aucun adepte ne pense qu'elle fait partie des préceptes de la religion en question. Si une pratique doit, aux termes de l'art. 3, avoir un lien de rattachement avec la religion, ce lien doit être objectivement identifiable.

La Cour a aussi rappelé à plusieurs occasions que la liberté de religion, comme toute autre liberté, n'est pas absolue : *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772, 2001 CSC 31, par. 29; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, par. 226; *P. (D.) c. S. (C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141, p. 182. Elle est limitée de façon inhérente par les droits et libertés des autres. Comme l'expliquait le juge La Forest dans *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, par. 72 :

Indeed, this Court has affirmed that freedom of religion ensures that every individual must be free to hold and to manifest without State interference those beliefs and opinions dictated by one's conscience. This freedom is not unlimited, however, and is restricted by the right of others to hold and to manifest beliefs and opinions of their own, and to be free from injury from the exercise of the freedom of religion of others. Freedom of religion is subject to such limitations as are necessary to protect public safety, order, health or morals and the fundamental rights and freedoms of others.

137

In light of the foregoing, a method must be established for determining the scope of the protection that freedom of religion affords a claimant. If the authorities refer here to [TRANSLATION] “conscientious objection” or “the possibility of exempting oneself from the application of a law or a rule of internal management on religious grounds” (see H. Brun and G. Tremblay, *Droit constitutionnel* (4th ed. 2002), at p. 1033), it is because there are in fact two elements to consider in analysing freedom of religion. First, there is the freedom to believe and to profess one's beliefs; second, there is the right to manifest one's beliefs, primarily by observing rites, and by sharing one's faith by establishing places of worship and frequenting them. Thus, although private beliefs have a purely personal aspect, the other dimension of the right has genuine social significance and involves a relationship with others. It would be an error to reduce freedom of religion to a single dimension, especially in conducting a contextual analysis like the one that must be conducted under s. 9.1 of the Quebec *Charter*. Even an author who says he is favourable to a secular justification for freedom of religion, i.e., a justification free of moral considerations, has said:

Notwithstanding the wide variety of religious experience, no religion is or can be purely individual in its outlook, as ultimate concern is said to be. On the contrary, religions are necessarily collective endeavours. By the same token, no religion is or can be defined purely by an act of personal commitment, as the ultimate concerns of an individual are said to be. Instead, all religions demand a personal act of faith in relation to a set of beliefs that is historically derived and shared by the religious community. It follows that any genuine freedom of religion must protect, not only individual belief, but the institutions

En réalité, notre Cour a confirmé que la liberté de religion garantit que chacun est libre d'embrasser et de professer, sans ingérence de l'État, les croyances et les opinions que lui dicte sa conscience. Cette liberté n'est toutefois pas absolue, étant restreinte par le droit des autres personnes d'embrasser et de professer leurs propres croyances et opinions, et de ne pas être lésées par l'exercice de la liberté de religion d'autrui. La liberté de religion est soumise aux restrictions nécessaires pour protéger la sécurité, l'ordre, la santé ou la moralité publics, ainsi que les libertés et droits fondamentaux d'autrui.

Compte tenu de ce qui précède, il est nécessaire d'établir une méthode permettant de déterminer la portée de la protection conférée à un requérant par la liberté de religion. Si l'on parle ici « d'objection de conscience » ou de « la possibilité de se soustraire à la loi ou à une règle de régie interne pour des raisons de religion » (voir H. Brun et G. Tremblay, *Droit constitutionnel* (4^e éd. 2002), p. 1033), c'est qu'il y a effectivement deux éléments à considérer dans l'analyse de la liberté de religion. Il y a d'abord la liberté de croire et de professer ses croyances; il y a ensuite le droit de manifester ses croyances, principalement en pratiquant des rites et en partageant sa foi en créant des lieux de culte et en les fréquentant. C'est dire que, si les croyances intimes ont un aspect purement personnel, l'autre dimension du droit a une portée sociale véritable et implique un rapport avec des tiers. Ce serait une erreur de réduire la liberté de religion à une seule dimension, spécialement dans le cadre d'une analyse contextuelle comme celle qui s'impose aux termes de l'art. 9.1 de la *Charte québécoise*. Même un auteur qui se dit favorable à une justification séculière de la liberté de religion, c'est-à-dire à une justification indépendante de considérations morales, déclare :

[TRANSLATION] Malgré la grande diversité de l'expérience religieuse, aucune religion n'est portée ou ne saurait être portée par une vision purement individuelle, comme le serait la préoccupation ultime. Au contraire, la religion est nécessairement une entreprise collective. Du même coup, aucune religion n'est ou ne saurait être définie purement par un acte d'engagement personnel, comme le seraient les préoccupations ultimes de l'individu. Toutes les religions exigent plutôt un acte de foi à l'égard de croyances historiquement enracinées et partagées par la communauté religieuse. Il s'ensuit que

and practices that permit the collective development and expression of that belief.

More fundamentally, while it is possible to understand religion in such a way as to include practices that would conventionally be regarded as secular, it is simply not possible to understand religion in such a way that the distinction between the religious and the secular collapses, for the religious and the secular exist in contradistinction to one another. Yet such a collapse is implicit in the view that the secular becomes religious as and when it becomes a matter of ultimate concern to any individual, for whether a practice is secular or religious would then be a purely subjective question. Any objective distinction between the two would disappear.

(T. Macklem, “Faith as a Secular Value” (2000), 45 *McGill L.J.* 1, at p. 25)

However, it should be noted that to analyse a religious practice in the context of conscientious objection, it is necessary to examine the believer’s perception. It is important that a believer’s religious practices not be limited to those of the majority or of an entire community, or to those that are considered to be generally accepted. Still, it is the person relying on a religious precept to establish the mandatory nature of his or her religious practice who must prove that the precept exists; see J. Woehrling, “L’obligation d’accommodement raisonnable et l’adaptation de la société à la diversité religieuse” (1998), 43 *McGill L.J.* 325, at p. 388, and H. Brun, “Un aspect crucial mais délicat des libertés de conscience et de religion des articles 2 et 3 des Chartes canadienne et québécoise: l’objection de conscience” (1987), 28 *C. de D.* 185, at p. 195. In addition to this initial examination, there is also the question of the sincerity of the person claiming the right. Once again, though, the two dimensions of the right to freedom of religion must not be forgotten. The sincerity of beliefs does not bar a court from examining the observance of rites, which have social significance, in light of s. 9.1 of the Quebec *Charter*. In fact, this is essential, since the *Charter*, like the *Civil Code of Québec*, constitutes a coherent legislative whole. I believe that the following comment about the *Civil Code* by Professor M. Tancelin can be transposed to this situation:

la véritable liberté de religion doit protéger non seulement la croyance individuelle, mais aussi les institutions et pratiques par lesquelles passent le développement et l’expression collectifs de cette croyance.

Plus fondamentalement, s’il est possible de concevoir la religion comme englobant les pratiques qu’on considérerait traditionnellement comme séculières, il n’est tout simplement pas possible de concevoir la religion de manière à abolir la distinction entre le religieux et le séculier puisqu’ils existent par contraste l’un avec l’autre. Cette abolition est pourtant implicite dans la thèse voulant que le séculier devienne religieux lorsqu’il devient pour l’individu une affaire de préoccupation ultime, parce que le caractère séculier ou religieux de la pratique relèverait alors de la pure subjectivité. Toute distinction objective entre les deux disparaîtrait.

(T. Macklem, « Faith as a Secular Value » (2000), 45 *R.D. McGill* 1, p. 25)

Je tiens cependant à préciser que l’étude d’une pratique religieuse dans le cadre d’une objection de conscience doit se faire par l’examen de la perception du fidèle. Il est en effet important de ne pas limiter ou réduire les pratiques religieuses d’un fidèle à celles de la majorité, de toute une communauté ou à celles qui seraient généralement reconnues. Toutefois, il incombe à la personne qui invoque un précepte religieux pour établir le caractère obligatoire d’une pratique religieuse d’en prouver l’existence; voir J. Woehrling, « L’obligation d’accommodement raisonnable et l’adaptation de la société à la diversité religieuse » (1998), 43 *R.D. McGill* 325, p. 388, et H. Brun, « Un aspect crucial mais délicat des libertés de conscience et de religion des articles 2 et 3 des Chartes canadienne et québécoise : l’objection de conscience » (1987), 28 *C. de D.* 185, p. 195. À ce premier examen s’ajoute celui de la sincérité de la personne qui réclame le droit. Mais, ici encore, il ne faut pas perdre de vue les deux dimensions du droit à la liberté de religion. La sincérité des croyances n’empêche pas la cour d’examiner la pratique de rites, qui ont une portée sociale, en fonction de l’art. 9.1 de la *Charte* québécoise. Cela s’impose en fait parce que la *Charte* constitue, comme le *Code civil du Québec*, un ensemble législatif cohérent. Je crois que les mots du professeur M. Tancelin concernant le *Code civil* sont transposables ici. Il écrit :

[TRANSLATION] A serious, and fairly common, error is made about the Civil Code, namely a belief that it is a consolidation of laws, which it may be in form, whereas it is a document that, once voted on one or more times, forms a whole. In reality, it is *one* law, a self-contained law that forms a whole despite the wide variety of subjects with which it deals. Thus, the rule of interpretation that every legal provision be read in light of those surrounding it also applies to the articles of each of the subsets that make up the divisions of the Code. In concrete terms, this means that each portion of the Code has been drafted in a manner consistent with the others. [Emphasis in original.]

(M. Tancelin, “L’acte unilatéral en droit des obligations ou l’unilatéralisation du contrat”, in N. Kasirer, ed., *La solitude en droit privé* (2002), 214, at pp. 216-17)

139

The first step of the analysis therefore consists in examining the belief of a claimant who adopts a particular religious practice in accordance with the rites prescribed by his or her religion. To this end, evidence must be introduced to establish the nature of the belief or conviction, that is, to determine upon what religious precept the belief or conviction is based: *Edwards Books, supra*, at p. 763. The onus is on the person seeking to be excused from obeying a law, a rule of internal management or another legal obligation to show that the precept in question is genuinely religious and not secular: Brun and Tremblay, *supra*, at p. 1033. The court’s inquiry into the religious obligation does not imply that it is substituting its own conscience for that of the parties. This inquiry is only needed to identify the religious precept that is the basis for the claimant’s practice. As constitutional law experts Brun and Tremblay state, a religious precept is [TRANSLATION] “obviously easier to demonstrate in cases involving a well-known and established collective religion than in those concerning a new or individual one”: Brun and Tremblay, *supra*, at p. 1033.

140

In other words, to meet the requirements of this first step, a claimant must prove that the conduct or practice to which he or she seeks to have freedom of religion apply is in fact based on a precept of his or her religion. The test is reasonable belief in the existence of a religious precept. In the absence of such proof, the court cannot assess the effects of the provisions or standards that, according to the

Une grave erreur très répandue concernant le code civil consiste à croire que c’est une consolidation de lois, ce qu’il peut être formellement, alors qu’il s’agit d’un texte qui, une fois voté en une ou plusieurs fois, forme un ensemble. C’est matériellement *une* loi, une loi autonome qui forme un tout, en dépit de la variété considérable des questions traitées. Ainsi la règle d’interprétation voulant que chaque article de loi soit compris compte tenu de ceux qui l’entourent, s’applique également aux articles de chaque sous-ensemble que constituent les divisions du code. Cela veut dire concrètement que chaque intitulé du code est conçu en cohérence avec les autres. [En italique dans l’original.]

(M. Tancelin, « L’acte unilatéral en droit des obligations ou l’unilatéralisation du contrat », dans N. Kasirer, dir., *La solitude en droit privé* (2002), 214, p. 216-217)

La première étape de l’analyse consiste donc à examiner la croyance d’un requérant qui adopte une pratique religieuse particulière en fonction des rites prescrits par sa religion. Pour ce faire, il faut établir, selon la preuve présentée, la nature de cette croyance ou de cette conviction, à savoir de quel précepte religieux elle tire son origine : *Edwards Books*, précité, p. 763. Il incombe à celui qui demande d’être dispensé d’obéir à la loi, à une règle de régie interne ou à une autre obligation légale de démontrer qu’est en cause un précepte de nature vraiment religieuse et non séculière : Brun et Tremblay, *op. cit.*, p. 1033. La recherche, par le tribunal, de l’obligation religieuse n’implique pas que celui-ci se substitue à la conscience des parties; cette recherche est seulement nécessaire pour découvrir le précepte religieux d’où découle la pratique du plaignant. Comme l’affirment les constitutionnalistes Brun et Tremblay, un précepte religieux est « évidemment plus facile à faire voir dans les cas d’une religion collective bien établie et connue que dans le cas d’une religion nouvelle ou individuelle » : Brun et Tremblay, *op. cit.*, p. 1033.

En d’autres mots, pour satisfaire à ce premier volet, un requérant doit faire la preuve que la conduite ou pratique réclamée au nom de la liberté de religion découle bel et bien d’un précepte de sa religion. Le critère est celui de la croyance raisonnable en l’existence d’un précepte religieux. En l’absence de cette preuve, le tribunal n’est pas en mesure d’évaluer les effets des dispositions ou des

claimant, infringe the rights of one or more members of a religious group: *Edwards Books, supra*, at p. 767. Even though religion is, first and foremost, a question of conscience, when an individual feels that a right as fundamental as the right to practise his or her religion has been infringed, a connection must be established between the religious precept and the individual asserting the right. To this end, expert testimony will be useful, as it can serve to establish the fundamental practices and precepts of a religion the individual claims to practise.

In the second step, the judge considers the sincerity of the claimant's religious beliefs. Before finding that there has been interference with the purpose of freedom of religion, a judge must determine that the claimant believes in a given religious precept and sincerely adheres to it. In short, the claimant must establish that he or she has a sincere belief and that this belief is objectively connected to a religious precept that follows from a text or another article of faith. It is not necessary to prove that the precept objectively creates an obligation, but it must be established that the claimant sincerely believes he or she is under an obligation that follows from the precept. In *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284, at p. 295, La Forest J. described the role of the courts as follows:

Assuming the sincerity of his convictions, I would agree that the effect of the *School Act* does constitute some interference with the appellant's freedom of religion. For a court is in no position to question the validity of a religious belief, notwithstanding that few share that belief. But a court is not precluded from examining into the sincerity of a religious belief when a person claims exemption from the operation of a valid law on that basis. Indeed it has a duty to do so. [Emphasis in original.]

As explained by Dickson C.J. in *Edwards Books, supra*, at p. 780, a court has no choice but to make such an inquiry:

Judicial inquiries into religious beliefs are largely unavoidable if the constitutional freedoms guaranteed by s. 2(a) are to be asserted before the courts. We must live with the reality that such an inquiry is necessary in order for the same values to be given effect by the judicial system.

normes qui seraient, selon le requérant, attentatoires à l'égard d'un ou plusieurs membres d'un groupe religieux : *Edwards Books*, précité, p. 767. Même si la notion de religion est, avant tout, une affaire de conscience, lorsqu'un individu se sent lésé par rapport à un droit aussi fondamental que celui de la pratique de sa religion, il est nécessaire d'établir un lien entre le précepte religieux et l'individu qui invoque ce droit. À cet égard, une preuve d'expert s'avère utile, puisqu'elle peut servir à établir les pratiques et préceptes fondamentaux d'une religion dont on se réclame.

À la deuxième étape, le juge s'attarde à la sincérité de la croyance religieuse du requérant. Il doit, pour conclure à une atteinte à l'objet de la liberté de religion, d'abord déterminer que le requérant croit à un certain précepte religieux et qu'il adhère sincèrement à ce précepte. En somme, le requérant doit établir qu'il a une croyance sincère, et que cette croyance est objectivement liée à un précepte religieux qui découle d'un texte ou d'un autre article de foi. Il n'est pas nécessaire de prouver que le précepte crée objectivement une obligation, mais il est nécessaire d'établir que le requérant croit sincèrement qu'il a une obligation qui découle de ce précepte. Dans l'arrêt *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, p. 295, le juge La Forest décrivait le rôle des tribunaux :

Si l'on présume que ses convictions soient sincères, je serais d'accord pour dire que la *School Act* porte jusqu'à un certain point atteinte à la liberté de religion de l'appellant. Un tribunal n'est pas en mesure de mettre en question la validité d'une croyance religieuse, même si peu de gens partagent cette croyance. Cependant rien n'empêche un tribunal d'examiner la sincérité d'une croyance religieuse qu'une personne invoque en demandant d'être exemptée de l'application d'une loi valide. En fait, il a le devoir de le faire. [Souligné dans l'original.]

Comme l'explique le juge en chef Dickson dans *Edwards Books*, précité, p. 780, le tribunal n'a pas d'autre choix que de faire une telle enquête :

Les enquêtes judiciaires portant sur des croyances religieuses sont la plupart du temps inévitables si l'on veut que les libertés garanties par l'al. 2a) de la Constitution puissent être revendiquées devant les tribunaux. Nous devons nous faire à la réalité déplaisante qu'une telle enquête est nécessaire pour que le système judiciaire puisse mettre à exécution ces mêmes valeurs.

142 Although any analysis of freedom of religion must include an inquiry into the sincerity of the beliefs of those who assert it, such an inquiry must be as limited as possible, since it will “expose an individual’s most personal and private beliefs to public airing and testing in a judicial or quasi-judicial setting”: *Edwards Books, supra*, at p. 779.

143 The sincerity of a belief is examined on a case-by-case basis and must be supported by sufficient evidence, which comes mainly from the claimant. A method like this was proposed by Professor Woehrling, *supra*, at p. 394:

[TRANSLATION] . . . the sincerity of religious beliefs is a question of fact that must be assessed in accordance with the particular circumstances of each case, and the claimant’s personal credibility is of decisive importance, as his or her testimony will always be the principal source of evidence.

Although consistency in religious practice may be indicative of the sincerity of a claimant’s beliefs, it is the claimant’s overall personal credibility and evidence of his or her current religious practices that matter. The essential test must be the claimant’s intention and serious desire to obey the fundamental precepts of his or her religion. Previous practice is but one among a number of means of demonstrating this intention.

144 The approach I suggest gives a broad scope to the purpose of freedom of religion as guaranteed by s. 3 of the Quebec *Charter*. However, this is not to say that all conduct or practices will be protected so long as they are carried out in the name of freedom of religion. As I stated above, a claimant relying on conscientious objection must demonstrate (1) the existence of a religious precept, (2) a sincere belief that the practice dependent on the precept is mandatory, and (3) the existence of a conflict between the practice and the rule.

145 It should also be borne in mind that not all restrictions on freedom of religion entail an

Quoique l’enquête sur la sincérité des croyances de ceux qui l’invoquent soit nécessaire à l’examen de la liberté de religion, une telle vérification doit être limitée le plus possible, puisqu’elle a pour effet « d’exposer les croyances les plus personnelles et les plus intimes d’une personne à la connaissance et au contrôle publics dans un contexte judiciaire ou quasi judiciaire » : *Edwards Books*, précité, p. 779.

La sincérité d’une croyance est examinée au cas par cas et doit s’appuyer sur une preuve suffisante, provenant principalement du requérant lui-même. Une telle méthode est proposée par le professeur Woehrling, *loc. cit.*, p. 394 :

. . . la sincérité des croyances religieuses est une question de fait qui doit être appréciée selon les circonstances propres à chaque affaire, la crédibilité personnelle du requérant ayant une importance décisive puisque son témoignage constituera toujours l’élément de preuve principal.

Bien que la constance de la pratique religieuse puisse être une indication de la sincérité des croyances du requérant, c’est l’ensemble de la crédibilité personnelle du requérant qui importe et la preuve de ses pratiques religieuses courantes. Le critère essentiel doit être celui de l’intention et du désir sérieux de suivre les préceptes fondamentaux de sa religion, la pratique antérieure n’étant qu’un moyen parmi d’autres de démontrer cette intention.

L’approche que je suggère a pour effet de donner une portée généreuse à l’objet de la liberté de religion garantie à l’art. 3 de la *Charte* québécoise. Cependant, cela ne revient pas à dire que toute conduite ou pratique sera protégée, pour autant qu’elle soit accomplie au nom de la liberté de religion. Comme je l’ai affirmé ci-dessus, pour faire valoir son objection de conscience, un requérant devra démontrer (1) l’existence d’un précepte religieux, (2) la croyance sincère dans le caractère obligatoire de la pratique découlant de ce précepte, et (3) l’existence d’un conflit entre la pratique et la règle.

Également, rappelons que ce ne sont pas toutes les entraves à la liberté de religion qui entraînent une

infringement of the right protected by the Canadian *Charter*. In *Jones, supra*, Wilson J., dissenting, wrote the following (at pp. 313-14):

Section 2(a) does not require the legislature to refrain from imposing any burdens on the practice of religion. Legislative or administrative action whose effect on religion is trivial or insubstantial is not, in my view, a breach of freedom of religion. I believe that this conclusion necessarily follows from the adoption of an effects-based approach to the *Charter*.

Thus, unless the impugned provisions or standards infringe the claimant's rights in a manner that is more than trivial or insubstantial, the freedom of religion guaranteed by the two *Charters* is not applicable.

Finally, it should be noted that even if religious conduct, practices or expression that could infringe or affect the rights of others in a private law context are protected *a priori* by the purpose of freedom of religion, they are not necessarily protected under the right to freedom of religion. While the purpose of freedom of religion is defined broadly, the right to freedom of religion is restricted, as mentioned above, by the provisions of the Quebec *Charter* that place limits on the right. In the case at bar, the appellants' right to freedom of religion must be interpreted in light of s. 9.1 of the Quebec *Charter*, which requires that the rights and freedoms provided for in ss. 1 to 9 of the Quebec *Charter* be exercised in respect of each other with "a proper regard for democratic values, public order and the general well-being of the citizens of Québec". It should also be mentioned that the Quebec *Charter* must be interpreted in harmony with the *Civil Code of Québec*, which is the most important instrument for defining the principles governing public order and the general well-being of the citizens of Quebec (C.C.Q., preliminary provision). In a private law context, the observance of religious rites often affects a number of aspects of social existence; it is accordingly imperative to consider the importance of the rites and of the requirements of security, public order and the general well-being of citizens as they relate to them.

atteinte au droit protégé par la *Charte* canadienne. Dans l'affaire *Jones*, précitée, la juge Wilson, dissidente, écrit (p. 314) :

L'alinéa 2a) n'oblige pas le législateur à n'entraver d'aucune manière la pratique religieuse. L'action législative ou administrative dont l'effet sur la religion est négligeable, voire insignifiant, ne constitue pas à mon avis une violation de la liberté de religion. Je crois que cette conclusion découle obligatoirement de l'adoption d'une analyse de la *Charte* en fonction des effets.

Ainsi, à moins que les dispositions ou normes contestées n'enfreignent les droits du requérant d'une façon plus que négligeable ou insignifiante, la liberté de religion protégée par les *Chartes* n'entre pas en jeu.

Il importe finalement de noter que les conduites, pratiques ou manifestations religieuses qui pourraient léser ou affecter les droits d'autrui dans un contexte de droit privé, même si a priori elles sont protégées par l'objet de la liberté de religion, ne sont pas nécessairement protégées en vertu du droit à la liberté de religion. Bien que l'objet de la liberté de religion se définisse de façon large, le droit à la liberté de religion est restreint par les clauses limitant le droit qui font partie de la *Charte* québécoise, tel qu'il est mentionné plus haut. En l'espèce, le droit à la liberté de religion des appelants doit s'interpréter en vertu de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise, qui exige que les droits et libertés prévus aux art. 1 à 9 de la *Charte* québécoise s'exercent les uns par rapport aux autres « dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec ». Il est aussi important de souligner que la *Charte* québécoise s'interprète en harmonie avec le *Code civil du Québec*, qui est l'instrument le plus important pour définir les conditions de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec (C.c.Q., disposition préliminaire). Dans un contexte de droit privé, la pratique de rites religieux touche souvent plusieurs aspects de la vie en société; il est donc impératif de se pencher sur l'importance des rites et des exigences de la sécurité, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens en ce qui les concerne.

B. *The Applicable Test Under Section 9.1 of the Quebec Charter in the Context of Private Legal Relationships*

147 Section 9.1 of the Quebec *Charter* reads as follows:

9.1. In exercising his fundamental freedoms and rights, a person shall maintain a proper regard for democratic values, public order and the general well-being of the citizens of Québec.

In this respect, the scope of the freedoms and rights, and limits to their exercise, may be fixed by law.

148 In *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, this Court had occasion to rule on the meaning of s. 9.1 of the Quebec *Charter* in a public law context. At p. 770 of that unanimous decision, the Court wrote the following:

The first paragraph of s. 9.1 speaks of the manner in which a person must exercise his fundamental freedoms and rights. That is not a limit on the authority of government but rather does suggest the manner in which the scope of the fundamental freedoms and rights is to be interpreted. The second paragraph of s. 9.1, however — “In this respect, the scope of the freedoms and rights, and limits to their exercise, may be fixed by law” — does refer to legislative authority to impose limits on the fundamental freedoms and rights. [Emphasis added.]

149 It would appear from this passage that the second paragraph of s. 9.1 applies to legislative action, while the first serves rather as an interpretive tool for private law relationships. Since *Ford, supra*, dealt with public law issues, this Court did not have an opportunity to examine the way in which s. 9.1 can be applied as a limiting provision in a private law context. However, it can be seen that the important distinction drawn by the Court between the first paragraph of s. 9.1, which applies to persons, and the second, which, like the limiting provision under s. 1 of the Canadian *Charter*, applies to legislative action, means that the outcome of the application of s. 9.1 will vary depending on the context.

150 As Professor F. Chevrette points out in “La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne: le dit et le non-dit” (1987), 21 *R.J.T.*

B. *Le test applicable sous le régime de l’art. 9.1 de la Charte québécoise dans le contexte de rapports juridiques privés*

L’article 9.1 de la *Charte* québécoise énonce :

9.1. Les libertés et droits fondamentaux s’exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l’ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l’exercice.

Dans l’affaire *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, la Cour a eu l’occasion de se prononcer sur le sens de l’art. 9.1 de la *Charte* québécoise en droit public. À la page 770 de ce jugement unanime, la Cour écrit :

Le premier alinéa de l’art. 9.1 parle de la façon dont une personne doit exercer des libertés et des droits fondamentaux. Ce n’est pas une limitation du pouvoir du gouvernement, mais plutôt une indication de la manière d’interpréter l’étendue de ces libertés et droits fondamentaux. Toutefois, le second alinéa de l’art. 9.1 (« La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l’exercice. ») traite bien du pouvoir du législateur d’imposer des limites aux libertés et droits fondamentaux. [Je souligne.]

Il appert de cet extrait que le second alinéa de l’art. 9.1 s’applique aux activités législatives, tandis que le premier alinéa agit plutôt comme outil d’interprétation dans les rapports de droit privé. Puisque l’affaire *Ford*, précitée, portait sur des questions de droit public, la Cour n’a pas eu l’occasion d’y examiner la façon dont l’art. 9.1 s’applique en tant que disposition limitative dans un contexte de droit privé. On peut cependant constater que l’importante différence soulignée par la Cour entre le premier alinéa de l’art. 9.1, qui s’applique aux personnes, et le second alinéa, qui, comme la clause limitative à l’article premier de la *Charte* canadienne, vise les activités législatives, fait en sorte que l’application de l’art. 9.1 suscite des résultats différents en fonction du contexte.

Comme le souligne le professeur F. Chevrette dans « La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne : le dit et le

461, at p. 465, applying s. 9.1 to private relationships leads to [TRANSLATION] “flexibility in the practical exercise of rights and freedoms”. An analysis of the manifestations of this flexibility will take into account the facts and circumstances surrounding the exercise of the right or freedom in question. He suggests the following interpretation of s. 9.1, at p. 465:

[TRANSLATION] Either the first [paragraph] has an independent scope, in which case implicit limits, possibly lacking a basis in law, may be imposed on the exercise of rights and freedoms, or this paragraph merely states an objective or purpose that can be attained from a legal perspective only by the means provided for in the second [paragraph].

In support of the first interpretation, it could be argued that, as the courts and the man in the street have long suggested, fundamental freedoms are not absolute and are inherently limited by both the realities of social existence and the rights of others. This interpretation is supported by the fourth paragraph of the Charter’s preamble, which states that “the rights and freedoms of the human person are inseparable from the rights and freedoms of others and the common well-being”. In short, the first paragraph [of s. 9.1] would proscribe a form of abuse of rights.

In my view, this interpretation, according to which the scope of the rights and freedoms set out in ss. 1 to 9 of the Quebec *Charter* is defined in light of the rights of others and the demands of social existence, is consistent with the legislature’s intent in enacting s. 9.1, as evidenced by the following comment made by the Minister of Justice at the time the *Charter* was passed:

[TRANSLATION] The purpose of s. 9.1 is to temper the absoluteness of the freedoms and rights set out in ss. 1 through 9 both by imposing limits, which are set out in the first paragraph, on the holders of those rights and freedoms in relation to other citizens, and by establishing, in the second paragraph, the principle that the legislature may impose limits in relation to the community at large.

(*Journal des débats: Commissions parlementaires*, 3rd Sess., 32nd Leg., December 16, 1982, at p. B-11609)

In light of this comment and the reasons given by this Court for its decision in *Ford*, *supra*, it can be

non-dit » (1987), 21 *R.J.T.* 461, p. 465, l’application de l’art. 9.1 aux rapports privés crée « des assouplissements à l’exercice concret des droits et libertés ». L’analyse des assouplissements tiendra compte des faits et des circonstances de l’exercice de ce droit ou de cette liberté. Il suggère l’interprétation suivante de l’art. 9.1, à la p. 465 :

Ou bien le premier [alinéa] a une portée autonome, auquel cas des limitations implicites, éventuellement dépourvues du support de la loi, peuvent être apportées à l’exercice des droits et libertés. Ou bien cet alinéa n’énonce qu’un objectif, une finalité, uniquement réalisable au point de vue juridique par le moyen prévu au deuxième [alinéa].

À l’appui de la première interprétation, on peut faire valoir que, comme le suggèrent depuis bien longtemps la jurisprudence de même que le langage courant, les grandes libertés n’ont pas un caractère absolu et qu’elles comportent des limites inhérentes découlant de la vie en société et des droits d’autrui, tout cela conformément au 4^e alinéa du préambule de la Charte qui prévoit que « les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d’autrui et du bien-être général ». Ce premier alinéa [de l’art. 9.1] proscrierait en somme une forme d’abus de droit.

Cette interprétation, selon laquelle la portée des droits et libertés énoncés aux art. 1 à 9 de la *Charte* québécoise est fixée compte tenu des droits d’autrui et des exigences de la vie en société, me semble conforme à l’intention du législateur à l’égard de l’art. 9.1, révélée par les propos tenus par le ministre de la Justice au moment de son adoption :

L’article 9.1 a pour objet d’apporter un tempérament au caractère absolu des libertés et droits édictés aux articles 1 à 9 tant sous l’angle des limites imposées au titulaire de ces droits et libertés à l’égard des autres citoyens, ce qui est le cas pour le premier alinéa, que sous celui des limites que peut y apporter le législateur à l’égard de l’ensemble de la collectivité, principe qu’on retrouve au deuxième alinéa.

(*Journal des débats : Commissions parlementaires*, 3^e sess., 32^e lég., 16 décembre 1982, p. B-11609)

À la lumière de cette affirmation et des motifs de la Cour dans l’affaire *Ford*, précitée, il s’avère que

seen that s. 9.1 of the Quebec *Charter* is a tool for interpreting rights and freedoms that is similar to, but different in a number of ways from, s. 1 of the Canadian *Charter*. Their similarity becomes apparent in a public law context, in which state actions that infringe upon rights may be justified under either s. 1 of the Canadian *Charter* or the second paragraph of s. 9.1 of the Quebec *Charter*, two provisions which are subject to a similar test: *Ford, supra*, at p. 770. The important difference, however, is that the first paragraph of s. 9.1, insofar as it does not require that the infringement of a right or freedom result from the application of the law, applies only to private law relationships, that is, to infringements of the rights and freedoms of private individuals by other private individuals: see Chevette, *supra*, at p. 466.

l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise est un outil d'interprétation des droits et libertés, semblable mais différent à plusieurs égards de l'article premier de la *Charte* canadienne. Quant à la similarité, elle apparaît dans le contexte du droit public, où les atteintes aux droits qui résultent d'activités étatiques peuvent être justifiées soit en vertu de l'article premier de la *Charte* canadienne ou du second alinéa de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise, deux dispositions soumises à un critère semblable : *Ford*, précité, p. 770. Quant à l'importante distinction, elle se situe au niveau du premier alinéa de l'art. 9.1, qui, dans la mesure où il n'exige pas que l'atteinte aux droits ou libertés résulte de l'application de la loi, ne vise que des rapports de droit privé, c'est-à-dire des atteintes aux droits et libertés de personnes privées par d'autres personnes privées : voir Chevette, *loc. cit.*, p. 466.

153 This Court had occasion to apply s. 9.1 of the Quebec *Charter* in a private law context in *Aubry v. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 S.C.R. 591. In that case, the claimant had brought an action in civil liability against the appellants, a photographer and a publisher, for taking a photograph of her sitting on a step in front of a building and publishing it in a magazine without her consent. She alleged that the appellants' conduct constituted a violation of her right to privacy under s. 5 of the Quebec *Charter*. In their defence, the appellants argued that even if there had been an infringement of the claimant's right to privacy, it was justified under s. 9.1 of the *Charter* because of the public's predominant interest in obtaining the information, supported by the guarantee of freedom of expression set out in s. 3 of the *Charter*.

La Cour a eu l'occasion d'appliquer l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise dans un contexte de droit privé dans l'affaire *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591. Dans cette affaire, la requérante avait intenté une action en responsabilité civile contre les appelants, un photographe et un éditeur, pour avoir pris et publié dans une revue, sans son consentement, une photographie la représentant assise sur un marchepied devant un immeuble. Elle alléguait que la conduite des appelants constituait une violation de son droit à la vie privée, garanti à l'art. 5 de la *Charte* québécoise. En défense, les appelants soutenaient que, s'il y avait atteinte à son droit à la vie privée, elle était justifiée en vertu de l'art. 9.1 de la *Charte* par l'intérêt dominant du public à prendre connaissance de l'information, soutenu par la liberté d'expression garantie à l'art. 3 de la *Charte*.

154 L'Heureux-Dubé J. and I, writing for the majority, stated the following, at para. 56:

La juge L'Heureux-Dubé et moi-même, au nom de la majorité, affirmions, au par. 56 :

The right to respect for one's private life, like freedom of expression, must be interpreted in accordance with the provisions of s. 9.1 of the Quebec *Charter*. For this purpose, it is necessary to balance these two rights.

Le droit au respect de la vie privée comme la liberté d'expression doivent recevoir une interprétation conforme aux dispositions de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise. Pour y parvenir, il faut décider de la pondération de ces deux droits.

Later, at para. 61, we observed that it had to "be decided whether the public's right to information

Plus tard, au par. 61, nous constatons qu'il y avait « lieu de décider si le droit du public à

can justify dissemination of a photograph taken without authorization”. Thus, in *Aubry*, the conflict between two fundamental rights, that is, the right to privacy (s. 5) and the right to freedom of expression (s. 3) was resolved by reconciling the two rights under s. 9.1. There are many situations in which one or even a number of rights guaranteed under the Quebec *Charter* impose limits that have the effect of narrowing the scope of another right or freedom also protected by the Quebec *Charter*. The same approach was favoured, to give one example, in *Prud’homme v. Prud’homme*, [2002] 4 S.C.R. 663, 2002 SCC 85, in which the issue was the scope of freedom of expression in the specific context of discharge of the duties of an elective office. The reconciliation of rights requires more than a simple review of the alleged infringement of any one of the rights in question; it is clearly different from the duty to accommodate in the context of an infringement of the right to equality. To reconcile all the rights and values at issue in light of the wording of the first paragraph of s. 9.1 of the Quebec *Charter* involves finding a balance and a compromise consistent with the public interest in the specific context of the case. To attain this balance and compromise would be impossible if the right in issue and the exercise thereof were subject only to the subjective assessment of the person wishing to exercise it. Nor would a simple inquiry into the relative importance of the infringement of the co-owners’ rights be appropriate in the case at bar; that would be equivalent to requiring a reasonable accommodation on the respondents’ part, whereas accommodation is irrelevant to a s. 9.1 analysis. That is why this Court stressed in *Devine v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 790, at p. 818, that s. 10 of the Quebec *Charter*, which brings the duty to accommodate into play, cannot be used to circumvent the operation of s. 9.1 and thereby to avoid specifying the scope of the fundamental right in issue in accordance with the limits established by s. 9.1. Nor is it a question of simply comparing the inconvenience for one party with the inconvenience for the other; that would distort s. 9.1, which refers specifically to the common interest of all citizens of Quebec.

l’information peut justifier la diffusion d’une photographie prise sans autorisation ». Ainsi, dans l’affaire *Aubry*, le conflit entre deux droits fondamentaux, soit le droit à la vie privée (art. 5) et le droit à la liberté d’expression (art. 3), a été résolu grâce à une conciliation de ces deux droits sous le régime de l’art. 9.1. D’ailleurs, il existe plusieurs situations dans lesquelles un, voire plusieurs droits garantis par la *Charte* québécoise imposent des limites ou ont pour effet de réduire la portée d’un autre droit ou liberté protégé par cette même *Charte*. La même approche a été privilégiée, par exemple, dans l’affaire *Prud’homme c. Prud’homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, 2002 CSC 85, où il était question de décider de l’étendue de la liberté d’expression dans le contexte particulier de l’exercice d’une fonction électorale. Un exercice de conciliation exigera plus qu’un simple examen de l’atteinte alléguée à l’égard de l’un ou l’autre des droits en cause; il se distingue nettement de l’obligation de trouver un accommodement dans le contexte d’une atteinte au droit à l’égalité. Concilier tous les droits et valeurs en cause suivant le langage du premier alinéa de l’art. 9.1 de la *Charte*, c’est trouver un équilibre et un compromis conformes à l’intérêt général dans le contexte précis de l’affaire. Cette recherche d’équilibre et de compromis ne serait pas possible si le droit en cause et son exercice étaient sujets à la seule évaluation subjective de celui qui désire s’en prévaloir. Il ne s’agit pas non plus de se poser simplement la question de savoir quelle est l’importance relative de l’atteinte aux droits des copropriétaires en l’espèce; cela équivaldrait à exiger d’eux l’accommodement raisonnable qui n’a pas sa place dans l’analyse fondée sur l’art. 9.1. C’est d’ailleurs pour cette raison que notre Cour faisait valoir dans l’arrêt *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790, p. 818, que l’art. 10 de la *Charte* québécoise, qui fait intervenir le devoir d’accommodement, ne peut servir à contourner l’application de l’art. 9.1 et à ainsi éviter de déterminer l’étendue du droit fondamental en cause conformément aux limites prescrites par l’art. 9.1. Il ne s’agit pas non plus de comparer simplement l’inconvénient pour une partie avec l’inconvénient pour l’autre; ce serait là dénaturer l’art. 9.1 qui se réfère spécifiquement à l’intérêt commun de tous les citoyens du Québec.

155 A court engaged in a reconciliation exercise must ask itself two questions: (1) Has the purpose of the fundamental right been infringed? (2) If so, is this infringement legitimate, taking into account democratic values, public order, and the general well-being? A negative answer to the second question would indicate that a fundamental right has been violated.

156 In the first step of the analysis, the person alleging the infringement of a right bears the burden of proving that it has occurred. To do this, as I explained above, the claimant must demonstrate the existence of a religious precept, a sincere belief that the practice dependent on the precept is mandatory, and the existence of a conflict between the practice and the rule. At this stage, the issue is an infringement of the purpose of the right, not a violation of the right itself. Consequently, even if a claimant shows in the first step that the purpose of the protected right has been infringed, this amounts to a violation of the right itself only if the infringement is inconsistent with the principles underlying s. 9.1. In the second step, in my view, the onus is on the defendant to show that the infringement is consistent with s. 9.1. It is logical to place the burden of proving an infringement on the claimant and that of proving consistency with s. 9.1 on his or her adversary, since these parties are in the best position to give the required proof.

157 In short, the rights and freedoms subject to s. 9.1 must be exercised in relation to one another while maintaining proper regard for democratic values, public order and the general well-being of citizens. Their scope is therefore defined in accordance with how each of them is exercised in the particular circumstances of each case, taking into account the reconciliation of the rights in issue.

C. *Application to the Facts*

1. Freedom of Religion and Sincerity of Belief

158 Like the trial judge and Dalphond J. of the Court of Appeal, I am of the view that the declaration of co-ownership prohibits, *inter alia*, the erection of succahs on the balconies, porches and patios

Le tribunal qui se livre à l'exercice de conciliation doit se poser les deux questions suivantes : (1) Y a-t-il atteinte à l'objet du droit fondamental? (2) Si oui, cette atteinte est-elle licite, compte tenu des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général? Une réponse négative à cette deuxième question indique qu'il y a violation d'un droit fondamental.

À la première étape de l'analyse, il appartient à celui qui allègue l'atteinte de la démontrer. Tel qu'expliqué plus haut, le requérant doit, pour ce faire, démontrer l'existence d'un précepte religieux, la croyance sincère au caractère obligatoire de la pratique découlant de ce précepte, de même que l'existence d'un conflit entre la pratique et la règle. Je note qu'à cette étape on parle d'atteinte à l'objet du droit, plutôt que de violation du droit lui-même. Par conséquent, même si le requérant démontre, à la première étape, une atteinte à l'objet du droit protégé, celle-ci ne constitue une violation du droit lui-même que si elle n'est pas conforme aux principes qui sous-tendent l'art. 9.1. À mon avis, il appartient donc au défendeur, à la deuxième étape, de démontrer que l'atteinte est conforme à l'art. 9.1. Il est logique d'imposer au requérant le fardeau de prouver l'atteinte, et à son adversaire celui d'établir sa conformité avec l'art. 9.1, puisque ces parties sont les mieux placées pour en faire la preuve.

En somme, les droits et libertés assujettis à l'art. 9.1 doivent s'exercer les uns par rapport aux autres dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général. Leur portée est donc définie en fonction de l'exercice de chacun d'eux dans les circonstances de chaque affaire, compte tenu de la conciliation des droits en cause.

C. *Application aux faits*

1. Liberté de religion et sincérité de la croyance

Tout comme le juge de première instance et le juge Dalphond en Cour d'appel, je suis d'avis que la déclaration de copropriété interdit, entre autres, la construction d'une souccah sur les balcons,

constituting the common spaces of Place Northcrest reserved for exclusive use. There is no ambiguity on this point, as s. 2.6.3b) of the declaration of co-ownership is clear. The appellants, who are all practising Orthodox Jews, allege that this prohibition infringes their right to freedom of religion by preventing them from erecting succahs on balconies, porches or patios.

The appellants submit that they sincerely believe that their religion requires them to construct succahs on their own balconies. The respondent contests the existence of a sincere belief on their part. To resolve this debate, it is necessary to determine whether the appellants' belief is sincere and, lastly, whether it is grounded in the precepts of their religion. As mentioned above, expert evidence will be useful in this regard, as it can serve to establish the fundamental precepts and practices of a religion upon which a claimant's desired action is based.

In the case at bar, after reviewing the evidence presented to him, including the testimony of two expert witnesses, Rabbi Barry Levy and Rabbi Moïse Ohana, the trial judge came to the following conclusion (at p. 1909):

[TRANSLATION] First of all, the court notes that practising Jews are not under a religious obligation to erect their own succahs. There is no commandment as to where they must be erected.

Rochon J. also considered the appellants' testimony about their own practices and concluded that all of them, with the exception of Mr. Amselem, believed that their fundamental obligation was to eat meals in a succah, as opposed to a succah on their own property, during Succot (at pp. 1908-9):

[TRANSLATION] The respondents' past conduct attests to the optional nature of the succah's ownership and the location where it is erected.

For many years, Fonfeder went to the home of his sister, who lived not far from his apartment on Hutchison Street, to celebrate Succot. In 1994, when he moved into the Sanctuaire, he did not erect a succah. Instead, he went

galeries et patios, qui constituent des espaces communs à usage privé exclusif de la Place Northcrest. Il n'y a là aucune ambiguïté à considérer; l'al. 2.6.3b) de la déclaration de copropriété est clair. Les appelants, qui sont tous de religion juive et pratiquent leur religion de façon orthodoxe, allèguent que cette interdiction porte atteinte à leur droit à la liberté de religion en empêchant l'aménagement de succahs sur les balcons, galeries et patios.

Les appelants soutiennent qu'ils croient sincèrement que leur religion leur commande de construire une succah sur leur propre balcon. Quant à l'intimé, celui-ci conteste l'existence de cette croyance sincère. Afin de trancher ce débat, il faut déterminer la sincérité de la croyance des appelants et, enfin, vérifier si leur croyance se rapporte aux préceptes de leur religion. Comme il est mentionné ci-dessus, une preuve d'experts s'avère utile à cet égard, puisqu'elle peut servir à établir les préceptes et pratiques fondamentaux d'une religion donnant lieu à la conduite revendiquée par un requérant.

En l'espèce, après avoir examiné la preuve devant lui, notamment les témoignages de deux experts, les rabbins Barry Levy et Moïse Ohana, le juge de première instance a tiré la conclusion suivante (p. 1909) :

Le Tribunal retient d'abord qu'il n'existe aucune obligation religieuse pour le juif pratiquant d'ériger sa propre succah. Il n'y a aucun commandement prescrivant l'endroit où elle doit être érigée.

Le juge Rochon a également étudié les témoignages des appelants concernant leur propres pratiques pour conclure que ceux-ci croient, à l'exception de M. Amselem, que c'est l'obligation de manger dans une succah pendant la Soucoth, et non dans une succah chez soi, qui est fondamentale (p. 1908-1909) :

Le caractère facultatif attaché à la propriété de la succah et à l'endroit où elle doit être érigée est corroboré par la conduite passée des intimés.

Fonfeder, pendant de nombreuses années, se rendait chez sa sœur, qui habitait non loin de son appartement de la rue Hutchison, pour y fêter la Soukot. En 1994, lorsqu'il arrive au Sanctuaire, il n'érige pas de succah. Il se

159

160

to New York state and stayed with a grandson who had his own succah.

As for Thomas Klein, he has lived in the Sanctuaire since 1989 and had never erected a succah before 1996. During that period, even though he practised his religion, he usually went to New York state to celebrate Succot with his family. For several years, he remained in Montréal for the first important days of the holiday but did not erect a succah, as he thought it would be too difficult to do so for just a few days.

... We heard no evidence from the other respondents on this point.

161

After reviewing the testimony of each of the appellants and the nature of the religious teachings as explained by Rabbi Levy and Rabbi Ohana, the trial judge did not dismiss the appellants' belief or reject their argument based on freedom of conscience. Rather, he weighed and examined the evidence before him to verify the existence of a religious precept supporting the appellants' belief, as this examination of religious teachings is an integral part of the required analysis.

162

The evidence shows that the appellants sincerely believed they were under an obligation to eat their meals and celebrate Succot in a succah. Although it would be preferable to do so in their own succahs whenever possible, there are numerous circumstances, such as the ones noted by the trial judge, in which using another person's succah would appear to be justified. Based on the evidence that was adduced and accepted by the trial judge, I accept that the appellants sincerely believe that, whenever possible, it would be preferable for them to erect their own succahs; however, it would not be a divergence from their religious precept to accept another solution, so long as the fundamental obligation of eating their meals in a succah was discharged. I therefore cannot accept that the appellants sincerely believe, based on the precepts of their religion that they are relying on, that they are under an obligation to erect their own succahs on their balconies, patios or porches. Rather, it is their practice of eating or celebrating Succot in a succah that is protected by the guarantee of freedom of religion set out in s. 3 of the Quebec *Charter*. The declaration of co-ownership does not hinder this practice, as it does

rend plutôt dans l'État de New York, chez un petit-fils qui avait sa « succah ».

Thomas Klein, quant à lui, est un résident du Sanctuaire depuis 1989 et n'a jamais construit de succah avant l'année 1996. La plupart du temps durant ces années, même s'il était pratiquant, il se rendait dans l'État de New York dans sa famille pour fêter la Soukot. Pendant quelques années, il est demeuré à Montréal dans les premiers jours importants de la fête sans ériger de succah puisqu'il lui apparaissait difficile de ne le faire que pour quelques jours.

... Nous n'avons aucun autre témoignage des autres intimés.

Ayant étudié les témoignages de chacun des appelants, ainsi que la nature des enseignements religieux qui furent expliqués par les rabbins Levy et Ohana, le juge de première instance n'a pas écarté la croyance des appelants ni rejeté leur argument fondé sur la liberté de conscience. Il a soupesé et examiné la preuve devant lui pour vérifier l'existence d'un précepte religieux pouvant appuyer la croyance des appelants, un tel regard sur les enseignements religieux faisant partie intégrante de l'analyse requise.

Il ressort de la preuve que les appelants croient sincèrement qu'ils ont l'obligation de prendre leurs repas et de célébrer la fête du Souccoth dans une succah. Bien qu'il soit préférable de le faire dans sa propre succah lorsque c'est possible, il y a de nombreuses circonstances, comme celles notées par le juge de première instance, qui semblent justifier l'utilisation de la succah d'autrui. D'après la preuve présentée et retenue, j'accepte que les appelants croient sincèrement que, lorsque c'est possible, il est préférable de construire sa propre succah; cependant, ce ne serait pas un écart par rapport à leur précepte religieux que d'accepter une autre solution, pourvu que l'on respecte l'obligation fondamentale, soit celle de prendre ses repas dans une succah. Je ne peux donc pas accepter que les appelants croient sincèrement, suivant les préceptes de leur religion qu'ils invoquent, qu'ils ont l'obligation d'avoir leur propre succah sur leur balcon, patio ou galerie. C'est plutôt leur pratique de manger ou de célébrer la Souccoth dans une succah qui est protégée par la liberté de religion à l'art. 3 de la *Charte* québécoise. La déclaration de copropriété ne fait pas obstacle à cette pratique puisqu'elle n'empêche pas

not bar the appellants from celebrating Succot in a succah, whether at the homes of friends or family or even in a communal succah, as proposed by the respondent. Consequently, the prohibition against erecting their own succahs does not infringe the purpose of the appellants' right to freedom of religion. Any inconvenience resulting from the prohibition against erecting individual succahs is not sufficient to elevate the preference to the status of a mandatory religious practice.

In the case of the appellant Amselem, however, the trial judge concluded that he was [TRANSLATION] "the only one who saw the obligation to erect a succah on his own property in terms of a divine command" (p. 1909). Assuming that his belief is sincere, which the trial judge accepted, and that it is based on a precept of his religion, in accordance with the interpretation of the Book of Nechemiah, Chapter 8, verses 13 to 18, accepted by Morin J.A. on appeal, it is necessary to turn to the second step and to interpret the prohibitions imposed by the declaration of co-ownership in light of s. 9.1 of the Quebec *Charter* to determine whether they violate Mr. Amselem's right to freedom of religion.

2. Reconciling Rights Under Section 9.1 of the Quebec Charter

Mr. Amselem contends that the restrictions contained in the declaration of co-ownership infringe his right to freedom of religion under s. 3 of the Quebec *Charter*. According to s. 9.1 of that *Charter*, the right asserted by Mr. Amselem must be exercised with "proper regard for democratic values, public order and the general well-being of the citizens of Québec". If this right cannot be exercised in harmony with the rights and freedoms of others and the general well-being of citizens, the infringement thereof may be considered legitimate, and no violation of the right to freedom of religion provided for in the Quebec *Charter* will have been established. As I mentioned above, s. 9.1 requires not merely a balancing of the respective rights of the parties, but a reconciliation of the rights that takes the general interest of the citizens of Quebec into account.

les appelants de fêter dans une souccah, en ce sens qu'ils peuvent célébrer la Souccoth chez des parents ou amis, ou même dans une souccah commune, comme l'a proposé l'intimé. Conséquemment, l'interdiction de construire sa propre souccah ne porte pas atteinte à l'objet du droit à la liberté de religion des appelants. Les inconvénients qu'entraîne l'interdiction de construire une souccah individuelle ne suffisent pas pour ériger la préférence en pratique religieuse obligatoire.

Cependant, en ce qui concerne l'appellant Amselem, le juge de première instance a conclu qu'il est « le seul qui conçoit en termes d'un commandement divin l'obligation de faire une souccah sur son propre terrain » (p. 1909). Dans l'hypothèse où cette croyance est sincère, tel qu'en convient le juge de première instance, et qu'elle découle d'un précepte de sa religion, suivant l'interprétation des versets 13-18 du ch. 8 du livre de Néhémie acceptée par le juge Morin à la Cour d'appel, il faut passer à la deuxième étape et interpréter les interdictions posées par la déclaration de copropriété à la lumière de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise pour décider si elles violent le droit à la liberté de religion de M. Amselem.

2. La conciliation de droits sous le régime de l'art. 9.1 de la Charte québécoise

M. Amselem soutient donc que les restrictions contenues dans la déclaration de copropriété portent atteinte à son droit à la liberté de religion, prévu à l'art. 3 de la *Charte* québécoise. Selon l'art. 9.1 de cette même *Charte*, le droit qu'invoque M. Amselem doit s'exercer « dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec ». Si ce droit ne peut s'exercer en harmonie avec les droits et libertés d'autrui et du bien-être général, l'atteinte pourra être jugée licite et la violation du droit à la liberté de religion prévu par la *Charte* québécoise n'aura pas été établie. Comme je l'ai mentionné précédemment, l'art. 9.1 ne prescrit pas simplement de soupeser les droits respectifs des parties en cause, mais de faire une conciliation des droits qui tienne compte de l'intérêt général des citoyens du Québec.

165 The rights and freedoms in issue must first be identified. At this point, I would once again stress that the Quebec *Charter* must be interpreted in harmony with the *Civil Code of Québec*. In the case at bar, Mr. Amselem's freedom of religion is in conflict with the right of each of the other co-owners to the peaceful enjoyment and free disposition of their property under s. 6 of the Quebec *Charter* and their right to life and to personal security under s. 1 thereof. These rights must be reconciled. The reconciliation must also take into account the other circumstances of this case, such as the contractual rights arising out of the declaration of co-ownership which is binding on the parties, the application of the *Civil Code of Québec*, the negotiations that took place and the offers made by the parties in an attempt to find an acceptable solution. The exercise of rights with a regard for public order and the general well-being of citizens makes this necessary.

166 In the case at bar, the right to the peaceful enjoyment and free disposition of one's property is included in the purpose of the restrictions provided for in the declaration of co-ownership. The restrictions are aimed first and foremost at preserving the market value of the dwelling units held in co-ownership. They also protect the co-owners' right to enjoy the common portions reserved for exclusive use while preserving the building's style and its aesthetic appearance of a luxury building, not to mention the use of the balconies to evacuate the building in a dangerous situation. The total ban on erecting anything whatsoever, including succahs, on the balconies is necessary to attain this goal, since without it, harmony cannot be maintained and emergency routes will be compromised. In this situation, freedom of religion imposes limits on the exercise of the rights of all the co-owners.

167 The restrictions preserve not only the co-owners' rights under s. 6 of the Quebec *Charter*, but also their rights under the *Civil Code of Québec*, which, together with the *Charter*, provides the framework for the right of ownership in Quebec. The trial judge reviewed the relevant articles of the Code and concluded that the restrictions in the declaration of co-ownership were valid under art. 1056 C.C.Q., which provides that "[n]o declaration of co-ownership may

Il s'agit premièrement d'identifier les droits et libertés en cause. Je souligne encore ici que la *Charte* québécoise doit s'interpréter en harmonie avec le *Code civil du Québec*. En l'espèce, entrent en conflit avec la liberté de religion de M. Amselem le droit de chacun des autres copropriétaires à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens prévu à l'art. 6, et le droit à la vie et à la sûreté prévu à l'art. 1 de la *Charte* québécoise. Ces droits doivent être conciliés. L'exercice de conciliation doit aussi tenir compte des autres circonstances en l'espèce, notamment des droits contractuels découlant de la déclaration de copropriété qui lie les parties, de l'application du *Code civil du Québec*, ainsi que des négociations qui ont eu lieu et des offres faites par les parties en vue de trouver une solution acceptable. L'exercice des droits eu égard à l'ordre public et au bien-être général des citoyens l'exige.

Le droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens se manifeste, en l'espèce, dans l'objet des restrictions prévues dans la déclaration de copropriété. D'abord, ces restrictions visent à préserver la valeur marchande des unités de logement détenues en copropriété. Elles protègent également le droit des copropriétaires à la jouissance des parties communes à usage privé en assurant la préservation du cachet de l'immeuble et de son esthétique extérieure comme immeuble luxueux, sans parler de l'utilisation des balcons pour l'évacuation de l'immeuble en cas de danger. La prohibition totale d'installer quoi que ce soit sur son balcon, y compris des succahs, est nécessaire pour l'atteinte de ces buts, puisque, sans cela, l'harmonie n'y est pas et la voie de secours est compromise. Ici, la liberté de religion impose des limites à l'exercice des droits de tous les co-propriétaires.

Les restrictions servent à préserver non seulement les droits des copropriétaires qui sont prévus à l'art. 6 de la *Charte* québécoise, mais également ceux prévus au *Code civil du Québec*, qui, en liaison avec la *Charte*, encadre le droit de la propriété au Québec. Le juge de première instance a examiné les articles pertinents du Code pour ensuite conclure que les restrictions de la déclaration de copropriété sont valides au sens de l'art. 1056 C.c.Q., qui prévoit

impose any restriction on the rights of the co-owners except restrictions justified by the destination, characteristics or location of the immovable.” He wrote the following (at p. 1899):

[TRANSLATION] The legislature has restated the classic triptych of the right of ownership: the right to use, enjoy and dispose of property freely (art. 947 C.C.Q.). It has also stated that ownership may be in various modes. Co-ownership of an immovable is one of the “special modes of ownership” (art. 1009 C.C.Q.). Co-ownership is itself defined as “ownership of the same property, jointly and at the same time, by several persons” (art. 1010 C.C.Q.). Co-owners may dispose of their fractions, but their use and enjoyment of both the private and common portions thereof must be consistent with the by-laws of the immovable and must not “impair the rights of the other co-owners or the destination of the immovable” (art. 1063 C.C.Q.).

Regarding the destination of the immovable, the trial judge reviewed the declaration of co-ownership and made the following observation (at p. 1901):

[TRANSLATION] The quality of the materials used, the layout of the dwelling units, the detailed architecture and the harmony of the exterior are the elements that give this property its appearance of luxury and comfort. . . .

What potential buyers are presented with is not just a luxurious and prestigious property, but a “lifestyle”

. . . .

The preservation of these overall qualities within an upscale residential concept is a collective element that the co-owners will want to preserve.

This led the trial judge to conclude that the restrictions imposed on the use of patios, balconies and terraces were justified, in conformity with art. 1056 C.C.Q., by the immovable’s destination, characteristics and location.

As for the co-owners’ right to life and personal security under s. 1 of the Quebec *Charter*, it was protected by another purpose of the declaration of co-ownership, that is, to prevent the obstruction of routes between balconies so that they could be used

que « [l]a déclaration de copropriété ne peut imposer aucune restriction aux droits des copropriétaires, sauf celles qui sont justifiées par la destination de l’immeuble, ses caractères ou sa situation. » Il écrit (p. 1899) :

Le législateur reprend le triptyque classique du droit de propriété : droit d’user, de jouir et de disposer librement d’un bien (art. 947 C.C.Q.). Il précise que ce droit est susceptible de modalités. La copropriété d’un immeuble est l’une « des modalités de la propriété » (art. 1009 C.C.Q.). La copropriété est elle-même définie comme étant « la propriété que plusieurs personnes ont ensemble et concurremment sur un même bien » (art. 1010 C.C.Q.). Chaque copropriétaire peut disposer de sa fraction, mais l’usage et la jouissance qu’il en fait, tant sur la partie privative que la partie commune, doivent respecter le règlement de l’immeuble et ne pas porter atteinte « ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l’immeuble » (art. 1063 C.C.Q.).

En ce qui concerne la destination de l’immeuble, le juge de première instance a examiné la déclaration de copropriété et noté (p. 1901) :

La qualité des matériaux, l’agencement des unités d’habitation, l’aspect soigné de l’architecture, l’harmonie de l’ensemble extérieur constituent les éléments conférant à cet ensemble immobilier un caractère de luxe et de confort. . . .

Ce qui est représenté à un éventuel acquéreur est non seulement un immeuble de luxe et de prestige, mais un « mode de vie »

. . . .

La préservation de ces caractéristiques d’ensemble, à l’intérieur d’un concept éminemment résidentiel haut de gamme, constitue un élément collectif que les copropriétaires chercheront à préserver.

Tout cela permet au juge de première instance de conclure que les restrictions imposées à l’usage des patios, balcons et terrasses sont justifiées par la destination de l’immeuble, ses caractères et sa situation, conformément à l’art. 1056 C.c.Q.

Quant au droit à la vie et à la sûreté de chacun des copropriétaires, prévu à l’art. 1 de la *Charte* québécoise, il est protégé par un autre objet de la déclaration de copropriété, soit l’empêchement d’obstruer les voies de passage entre les balcons tenant lieu de

as emergency exits. To attain this objective, balconies and patios, which were common portions reserved for exclusive use, were subject to a right of way in favour of the co-owners. The trial judge discussed the need to keep these areas free of obstructions (at p. 1914):

[TRANSLATION] It is easy to see from the testimony and from a review of the plans and photographs of the premises that there are a number of places where it is possible to move, either horizontally or vertically, from one balcony to another. For example, people trapped on their balcony by a fire raging inside their apartment could cross over to a neighbour's balcony. It can be seen from photographs of the succahs that they hinder this type of movement and, depending on the materials used in their construction, could even block an escape route entirely.

170 It is easy to see the required connection between the prohibition against building on balconies and the desire to keep emergency routes open. The purpose of the prohibition is to protect the fundamental right of all co-owners to life and personal security, and this right must be taken into account when reconciling the various rights and freedoms in issue. The argument that succahs can be erected without blocking access routes too much if certain conditions are complied with cannot be accepted at this point in the analysis, as it is based on the concept of reasonable accommodation, which is inapplicable in the context of s. 9.1.

171 The respondent also submits that allowing succahs on balconies, patios or porches would compromise safety and, according to its insurer, would be considered an increased risk that could cause its insurance to be suspended. In a letter dated October 15, 1997, the senior underwriter for business insurance at the Canadian General Insurance Company wrote the following:

[TRANSLATION] This is to confirm that we cannot agree to cover any liability resulting from the construction of a shelter or small structure on the premises belonging to the insured, be they on the adjacent land or on balconies. This would be an increase of risk in terms of coverage for third-party liability and fires.

In reconciling the rights at issue here, the Syndicat's interest in maintaining its insurance coverage and

sortie de secours. En effet, les balcons et patios, en tant que parties communes à usage exclusif, font l'objet d'une servitude de passage en faveur des copropriétaires pour atteindre cet objectif. Le juge de première instance décrivait la nécessité de ne pas obstruer le passage (p. 1914) :

À l'aide des témoignages, de l'examen des plans et photographies des lieux, l'on peut facilement concevoir qu'il est possible de passer d'un balcon à un autre à plusieurs endroits, et ce, tant horizontalement que verticalement. À titre d'exemple, en cas d'incendie, les personnes retenues sur leur balcon alors que le feu fait rage à l'intérieur de leur appartement pourraient ainsi passer chez un voisin. L'examen des photographies des souccahs montre qu'elles font obstacle à ce passage et qu'à la limite, selon les matériaux employés dans leur construction, elles pourraient obstruer totalement une voie d'évacuation.

Il est facile de voir le lien nécessaire entre la prohibition de construire sur les balcons et la volonté de garder les voies de secours dégagées. L'objet de cette prohibition est la protection du droit fondamental de tous les copropriétaires à la vie et à la sûreté, dont il faut tenir compte dans la conciliation des divers droits et libertés en cause. L'argument selon lequel les souccahs peuvent être construites sans trop bloquer les voies d'accès si certaines conditions sont respectées ne saurait être retenu à cette étape de l'analyse puisqu'il est fondé sur la notion de l'accommodement raisonnable, qui n'est pas applicable dans le contexte de l'art. 9.1.

L'intimé soutient également que la présence de souccahs sur les balcons, patios et galeries compromet la sécurité et constitue, selon son assureur, une aggravation du risque pouvant entraîner la suspension de l'assurance. En fait, dans sa lettre du 15 octobre 1997, l'assureur principal en assurance des entreprises chez Compagnie d'Assurance Canadienne Générale écrit :

La présente est pour confirmer que nous ne pouvons accepter de couvrir la responsabilité découlant de la construction d'abri ou de cabane sur les lieux appartenant à l'assuré que ce soit sur le terrain adjacent ou sur les balcons. Il s'agit d'une aggravation du risque au point de vue responsabilité civile et incendie.

Il faut donc tenir compte, dans la conciliation des droits, du fait que le Syndicat a intérêt à maintenir

avoiding an increase of risk with respect to both the common and private portions of Place Northcrest must be taken into account.

Finally, it should be noted that all the co-owners have an interest in maintaining harmony in the co-owned property and an undivided right therein, especially with respect to a common portion reserved for restricted use in which, by contract, they have a collective right of ownership. Reconciliation cannot amount to a simple request made to the co-owners to renounce their rights in the common portion consisting of the balconies. Co-owners have the right to expect contracts to be respected; this expectation is also consistent with the general interest of the citizens of Quebec.

Therefore, it must be decided if it is possible to reconcile the provisions of the declaration of co-ownership, which is binding on the parties and which preserves the co-owners' right to the peaceful enjoyment and free disposition of their property and their right to personal security, with Mr. Amselem's freedom of religion. This Court's comment in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, at p. 877, is relevant in this regard:

A hierarchical approach to rights, which places some over others, must be avoided, both when interpreting the *Charter* and when developing the common law. When the protected rights of two individuals come into conflict, . . . *Charter* principles require a balance to be achieved that fully respects the importance of both sets of rights.

Furthermore, any reconciliation of rights must take into account the fact that certain rights and freedoms in the Quebec *Charter*, including s. 6, which is at issue here, are self-limiting. Professor Chevrete, *supra*, at pp. 468-69, presented two ways to look at this situation in light of s. 9.1:

[TRANSLATION] What is the effect of s. 9.1 on ss. 6 (enjoyment and free disposition of property) and 9 (professional secrecy), given that s. 6 already provided that the guarantee existed "except to the extent provided by law" and s. 9 provided that it could be overridden by "an express provision of law"? Can it be argued that s. 9.1, which was enacted after these provisions, supersedes

en vigueur la police d'assurance et à éviter qu'il y ait aggravation du risque, autant pour les parties communes que pour les parties privées de Place Northcrest.

Finalement, rappelons que tous les copropriétaires ont un intérêt dans le maintien de l'harmonie au sein de la copropriété et un droit indivis dans celle-ci, plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'une partie commune à usage restreint sur laquelle, contractuellement, ils ont un droit de propriété à titre de collectivité. La conciliation ne peut équivaloir à la simple demande faite aux copropriétaires de renoncer à leurs droits sur la partie commune que constituent les balcons. Les copropriétaires ont le droit de s'attendre au respect des contrats conclus. De telles attentes sont en accord avec l'intérêt général des citoyens du Québec.

Il y a donc lieu de décider s'il est possible de concilier les dispositions de la déclaration de copropriété — laquelle lie les parties — qui préservent le droit des copropriétaires à la jouissance paisible et à la libre disposition de leurs biens, ainsi que leur droit à la sûreté, avec la liberté de religion de M. Amselem. Sont pertinents à cet égard les propos de la Cour dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, p. 877 :

Il faut se garder d'adopter une conception hiérarchique qui donne préséance à certains droits au détriment d'autres droits, tant dans l'interprétation de la *Charte* que dans l'élaboration de la common law. Lorsque les droits de deux individus sont en conflit, [. . .] les principes de la *Charte* commandent un équilibre qui respecte pleinement l'importance des deux catégories de droits.

Toutefois, un exercice de conciliation doit tenir compte du fait que certains droits et libertés dans la *Charte* québécoise, en l'espèce l'art. 6, comportent une auto-limitation. Le professeur Chevrete, *loc. cit.*, p. 468-469, expose deux façons d'examiner cette situation à la lumière de l'art. 9.1 :

Quel est l'effet de l'article 9.1 sur les articles 6 (jouissance et libre disposition des biens) et 9 (secret professionnel), qui prévoyaient déjà, l'un que la garantie existait « sauf dans la mesure prévue par la loi », l'autre qu'elle pouvait être écartée « par une disposition expresse de la loi »? Peut-on prétendre que l'article 9.1, qui leur est postérieur, l'emporte sur ces clauses et

172

173

174

them and replaces the legislature's discretion with the tests established by s. 9.1?

It seems obvious that this is not the case. The clarity and the exceptional nature of these provisions make them special standards that prevail over the subsequent general standard of s. 9.1. Since "the principle granting priority to special legislation, or to the more recent enactment, is at best a guide or presumption of legislative intent", the second principle must apply, as the legislature intended that s. 9.1 should reduce rather than increase the precedence of the sections subject to s. 9.1 over any other law.

This is, however, far from the end of the matter. Within the first chapter of the Charter, there is a superimposition of certain guarantees. Some sections are not self-limiting, although they are still subject to s. 9.1; others are. Thus, an expropriation could be justified under s. 6 itself, in that it would amount to an impairment of the enjoyment of property "provided by law", whereas it could not be justified under s. 8 (respect for private property), which is not self-limiting, without the operation of s. 9.1.

175

In *Desroches v. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1997] R.J.Q. 1540, at pp. 1552 and 1555, the Quebec Court of Appeal saw the limitation in s. 6 of the Quebec *Charter* as giving precedence to another right referred to in the *Charter* that was subject to no such limitation:

Although section 6 acknowledges the recognition our society accords to property rights, these rights are subject to an inherent limitation, expressly stated in section 6 itself: property rights are limited by the restrictions provided for by law, including above all those limits which stem from the respect of other charter rights.

. . . .

. . . Property rights cannot trump equality guarantees. Where a seemingly neutral policy rationally related to the running of a business (for instance) has the adverse effect of discrimination, however, the courts may allow the policy to stand so long as the duty to accommodate is fulfilled.

176

In the case at bar, not only is there a conflict between the right to freedom of religion and property rights, but the right to freedom of religion is also in conflict with the right to life and personal security, and with contractual rights. It should also

remplace une discrétion pure et simple du législateur par les critères qu'il établit?

Il semble évident que non. En effet, la clarté et le caractère exceptionnel de ces clauses en font des normes spéciales, qui l'emportent sur la norme générale et postérieure de l'article 9.1. Comme « les principes de préséance de la loi nouvelle ou de la loi spéciale sont tout au plus des guides, des présomptions d'intention du législateur », il faut opter ici pour l'application du second principe, le législateur ayant voulu par l'article 9.1 diminuer et non pas augmenter l'effet de prépondérance des articles visés par ce dernier sur toute autre loi.

Mais cela ne clôt pas le débat, il s'en faut. À l'intérieur même du chapitre 1 de la Charte, il y a superposition de certaines garanties, les unes ne comportant pas d'autolimitation — sauf celle de l'article 9.1 —, d'autres en comportant. Ainsi une expropriation pourra être rachetée par l'article 6 lui-même, dans la mesure où il s'agit d'une atteinte à la jouissance de biens « prévue par la loi », alors même qu'elle ne pourra l'être que par l'article 9.1, eu égard à l'article 8 (respect de la propriété privée) qui ne comporte pas d'autolimitation.

Dans *Desroches c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1997] R.J.Q. 1540, p. 1552 et 1555, la Cour d'appel du Québec mentionnait la limitation à l'art. 6 de la *Charte* québécoise afin de donner préséance à un autre droit inscrit dans la *Charte*, qui ne comportait pas une telle limite :

[TRADUCTION] Bien que l'art. 6 consacre la reconnaissance par notre société des droits relatifs aux biens, ces droits sont assortis d'une limite intrinsèque, énoncée expressément dans l'art. 6 lui-même : ces droits sont limités par les restrictions prévues par la loi, notamment celles découlant du respect des autres droits garantis par la Charte.

. . . .

. . . Les droits relatifs aux biens ne peuvent écarter les garanties d'égalité. Toutefois, lorsqu'une politique — apparemment neutre — concernant l'exploitation d'une entreprise (par exemple) produit un effet discriminatoire, les tribunaux peuvent conclure à la validité de la politique pourvu que l'obligation d'accommodement soit respectée.

En l'espèce, il n'y a pas seulement conflit entre le droit à la liberté de religion et les droits de propriété, mais il y a aussi conflit entre le droit à la liberté de religion et le droit à la vie et à la sûreté, de même qu'entre le droit à la liberté de religion et des droits

be borne in mind that the Syndicat, in an attempt to reconcile the co-owners' competing interests, proposed the construction of a communal succah near one of the towers. This offer, which, it should be noted, Mr. Amselem had accepted, was the result of a negotiation process involving a number of parties. What is more, the Canadian Jewish Congress considered the proposed compromise to be reasonable and, in a letter dated October 10, 1997, thanked the Syndicat for its efforts to accommodate its Jewish residents. All this is important to the assessment of what is consistent with the general well-being of citizens.

In the end, the appellants rejected the Syndicat's offer, citing a multitude of problems and details, but they never proposed anything other than the erection of succahs on their balconies. It is clear that the communal succah would be a source of inconvenience for Mr. Amselem, but the individual succah, too, was a source of genuine inconvenience for the other co-owners: in particular, it obstructed an emergency route, and the elevators were blocked during the construction while being used to transport the materials. On this issue, the trial judge criticized the appellants for being inflexible in rejecting the compromise. In his view, their attitude showed that they were not willing to contribute to a solution that would be acceptable to all. It is especially important to note in this respect that such a contribution is required of all rights holders by s. 9.1 of the Quebec *Charter*, by the *Charter's* preamble, which recognizes that "the rights and freedoms of the human person are inseparable from the rights and freedoms of others and from the common well-being", and by the preliminary provision of the *Civil Code of Québec*, which states that the Code, "in harmony with the Charter of human rights and freedoms and the general principles of law, governs persons, relations between persons, and property". As I noted above, the application of s. 9.1 does not simply presuppose an accommodation approaching extreme tolerance by all rights holders other than Mr. Amselem. He, too, is part of the multicultural society that demands reconciliation of the rights of all. It is not irrelevant that the trial judge, following a thorough analysis, concluded that

contractuels. Rappelons également que le Syndicat, dans le souci de réconcilier les copropriétaires, a proposé la construction d'une souccah commune à proximité d'une des tours. Cette offre, à laquelle M. Amselem avait donné son accord — il est utile de le rappeler — est le produit d'un processus de négociation entre plusieurs parties. D'ailleurs, le Congrès juif canadien avait trouvé que le compromis proposé était raisonnable et il reconnaissait, dans une lettre datée du 10 octobre 1997, les efforts déployés par le Syndicat dans le souci d'accueillir les résidents de confession juive. Tout cela est important dans l'évaluation de ce qui est conforme au bien-être général des citoyens.

En fin de compte, les appelants n'ont pas accepté l'offre du Syndicat, soulevant plutôt une multitude de problèmes et de détails, sans jamais proposer quoi que ce soit d'autre qu'une souccah sur leur balcon. Il est certain que la souccah commune entraîne des inconvénients pour M. Amselem; la souccah individuelle, quant à elle, présente aussi de véritables inconvénients pour les autres copropriétaires : notamment elle obstrue une voie de secours, et, pendant la construction, les ascenseurs se trouvent bloqués à cause du transport de matériaux. Traitant de ce problème, le juge de première instance reproche aux appelants de n'avoir fait preuve d'aucune souplesse en refusant le compromis. Selon lui, leur attitude démontre qu'ils ne voulaient pas contribuer à une solution acceptable pour tous. Il est surtout important de noter sous ce rapport que tous les titulaires de droits sont mis à contribution dans le cadre de l'art. 9.1 et du préambule de la *Charte québécoise*, qui reconnaît que « les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général », comme de la disposition préliminaire du *Code civil du Québec*, qui prévoit que le Code « régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens ». L'application de l'art. 9.1 ne suppose pas simplement un accommodement en deçà du seuil de tolérance extrême pour tous les titulaires de droits autres que M. Amselem, comme je l'ai noté plus haut. Celui-ci est aussi partie de la société multiculturelle qui commande la conciliation des droits de

there was a reasonable accommodation in the case at bar and that in the Court of Appeal, Morin J.A. relied on this Court's decision in *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, *supra*, to hold that there was no reason to interfere with this assessment of the evidence. In other words, the trier of fact was satisfied that even the most demanding test did not support the appellants' case.

178

The appellants contend that the obligation imposed on them to exercise their rights of co-ownership in harmony with the rights of the other co-owners is unfair. However, it must not be forgotten that the declaration of co-ownership was drafted in an effort to preserve the rights of all the co-owners, without distinction. It must also be borne in mind that the compromise proposed by the respondent, namely the erection, at the expense of all the co-owners, of a communal succah on land belonging to all the co-owners located next to the building, would have had the desired result of upholding the parties' rights under ss. 6, 1 and 3 of the Quebec *Charter*. Such a solution would also be consistent with the three conditions adopted by this Court in *Big M Drug Mart*, *supra*, and approved in *Ross*, *supra*, that is, that freedom of religion must be exercised (1) within reasonable limits, (2) with respect for the rights of others and (3) bearing in mind such limitations as are necessary to protect public safety, order and health and the fundamental rights and freedoms of others. The right of co-ownership, in its essence, is exercised in harmony with the rights of all the co-owners. This does not amount to repudiating freedom of religion, but rather to facilitating the exercise thereof in a way that takes the rights of others and the general well-being into account.

179

With respect to s. 1 of the Quebec *Charter*, it is difficult to imagine how granting a right of way in emergency situations, which is essential to the safety of all the occupants of the co-owned property, could fail to justify the prohibition against setting up succahs, especially in light of the compromise

chacun. Il n'est pas sans intérêt de rappeler ici que le juge du procès a conclu, aux termes d'une analyse détaillée, qu'il y avait eu accommodement raisonnable en l'instance, et que le juge Morin, en Cour d'appel, s'appuyant sur la décision de notre Cour dans *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, précité, a jugé qu'il n'y avait aucune raison d'intervenir relativement à cette appréciation de la preuve. C'est dire que le juge des faits était satisfait que même le test le plus exigeant ne saurait donner raison aux appelants.

Les appellants prétendent que l'obligation qui leur est imposée d'exercer leurs droits de copropriété en harmonie avec les droits des autres copropriétaires est inéquitable. Cependant, il ne faut pas oublier que la déclaration de copropriété a été rédigée en vue de préserver les droits de tous les copropriétaires sans distinction. Il faut également tenir compte du fait que le compromis proposé par l'intimé, soit la construction d'une souccah commune sur un terrain adjacent à l'immeuble et appartenant à tous les copropriétaires, aux frais de ces derniers, aurait permis de parvenir au résultat voulu, soit le respect des droits des parties suivant les art. 6, 1 et 3 de la *Charte* québécoise. Une telle solution respecte aussi les trois conditions entérinées par la Cour dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, précité, et confirmées dans l'arrêt *Ross*, précité, soit l'exercice de la liberté de religion (1) dans les limites raisonnables, (2) dans le respect des droits d'autrui, et (3) compte tenu des restrictions nécessaires pour que soient préservés la sécurité, l'ordre, la santé et les libertés et droits fondamentaux d'autrui. Le droit de copropriété s'exerce, par essence, en accord et en harmonie avec les droits de tous les copropriétaires. Il ne s'agit pas ici de nier la liberté de religion, mais plutôt d'en favoriser l'exercice en tenant compte des droits d'autrui et du bien-être général.

En ce qui concerne l'art. 1 de la *Charte* québécoise, il est difficile de concevoir comment l'octroi d'une servitude de passage en cas d'urgence, essentielle pour la sécurité de tous les occupants de la copropriété, ne justifierait pas l'interdiction de l'installation d'une souccah, surtout compte tenu du

proposed by the respondent. I see no need to revisit the trial judge's findings of fact on this subject.

This leads me to conclude that, since Mr. Amselem's right to freedom of religion cannot be exercised in harmony with the rights and freedoms of others or with the general well-being, the infringement of Mr. Amselem's right is legitimate. Even though the declaration of co-ownership's prohibition against building prevents the appellants from erecting succahs on their balconies, porches or patios, it does not violate their freedom of religion.

D. *Waiver of Freedom of Religion*

Given that there was no violation of the appellant's right to freedom of religion, there is no need to consider the argument that the appellants implicitly waived their right by signing the declaration of co-ownership, although it goes without saying that the submissions made in respect of this question apply to the s. 9.1 analysis.

V. Conclusion

For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal with costs.

The following are the reasons delivered by

BINNIE J. (dissenting) —

I. Introduction

The unusual aspect of the claim to freedom of religion in this case is that the claim is asserted by the appellants, not against the State but against fellow co-owners of a Montréal luxury building (or "immovable"), all of whom (including the appellants) entered into contractual rules governing the use of commonly owned facilities. The agreed rules, as found by all of the judges in the courts below, plainly prohibit the erection on the communally owned balconies of a succah, which is a makeshift temporary dwelling, open to the sky, that is used in connection with the appellants' religious observance in the Jewish tradition for nine days in each year. The appellants rely on a right to freedom of

compromis proposé par l'intimé. Je n'ai pas à revenir sur les conclusions de fait du juge de première instance en cette matière.

Tout cela me permet de conclure que le droit à la liberté de religion de M. Amselem ne peut s'exercer en harmonie avec les droits et libertés d'autrui et du bien-être en général. L'atteinte au droit de M. Amselem est licite. Bien que l'interdiction de construire prévue dans la déclaration de copropriété empêche les appelants de construire des souccahs sur leurs balcons, galeries ou patios, elle ne viole pas leur liberté de religion.

D. *Renonciation à la liberté de religion*

Étant donné qu'il n'y a pas de violation du droit à la liberté de religion des appelants, il n'est pas nécessaire de traiter de l'argument que les appelants auraient renoncé implicitement à leur droit en adhérant à la déclaration de copropriété. Il va sans dire cependant que les arguments présentés eu égard à cette question sont applicables à l'analyse faite sous le régime de l'art. 9.1.

V. Conclusion

Pour les motifs énoncés ci-dessus, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE BINNIE (dissident) —

I. Introduction

L'aspect inhabituel de la présente revendication du droit à la liberté de religion vient du fait que la plainte des appelants vise non pas l'État mais plutôt les autres copropriétaires du même immeuble luxueux de la région de Montréal, lesquels (y compris les appelants) se sont tous engagés à respecter les règles contractuelles régissant l'usage des parties communes. Comme ont conclu les juges des juridictions inférieures, les règles dont ont convenu les copropriétaires interdisent clairement l'installation de souccahs sur les balcons — qui sont des parties communes de l'immeuble. Les souccahs sont des habitations de fortune temporaires, dont le toit laisse entrevoir le ciel et qui sont utilisées

180

181

182

183

religion under the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, to insist on building a succah on each of their balconies despite the contract they made with their co-owners and despite their co-owners' offer of a communal succah in the garden of the building. There is much to be said on both sides of this issue but in the end I agree with the Quebec Court of Appeal that in all the circumstances the appellants cannot reasonably insist on a personal succah. I would therefore dismiss the appeal.

184

My reasons differ from those of my colleague Bastarache J. because of the weight I place on the private contract voluntarily made among the parties to govern their mutual rights and obligations, including the contractual rules contained in the declaration of co-ownership, as well as on the co-owners' offer of accommodation. Buried at the heart of this fact-specific case is the issue of the appellants' acceptance, embodied in the contract with their co-owners, that they would not insist on construction of a personal succah on the communally owned balconies of the building.

185

There is a vast difference, it seems to me, between using freedom of religion as a shield against interference with religious freedoms by the State and as a sword against co-contractors in a private building. It was for the appellants, not the other co-owners, to determine in advance of their unit purchase what the appellants' particular religious beliefs required. They had a choice of buildings in which to invest. They undertook by contract to the owners of *this* building to abide by the rules of *this* building even if (as is apparently the case) they accepted the rules without reading them. They thereafter rejected the accommodation offered by their co-owners of a communal succah in the garden because it did

dans le cadre des rites de tradition juive pratiqués par les appelants pendant une période de neuf jours chaque année. Invoquant le droit à la liberté de religion garanti par la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, L.R.Q., ch. C-12, les appelants insistent pour bâtir une souccah sur leur balcon respectif, malgré le contrat qu'ils ont conclu avec les autres copropriétaires et l'offre de ces derniers concernant l'installation d'une souccah commune dans les jardins de l'immeuble. De nombreux arguments pourraient être avancés de part et d'autre sur cette question, mais, en définitive, je souscris à la conclusion de la Cour d'appel du Québec selon laquelle, eu égard à toutes les circonstances, les appelants ne peuvent raisonnablement insister pour avoir leur propre souccah. En conséquence, je rejeterais le pourvoi.

Mes motifs diffèrent de ceux de mon collègue le juge Bastarache en raison de l'importance que j'accorde, d'une part, au contrat privé dont ont volontairement convenu les parties et qui régit leurs obligations et droits respectifs, notamment les règles contractuelles énoncées dans la déclaration de copropriété, et, d'autre part, à la mesure d'accommodement proposée par le syndicat des copropriétaires. Au cœur du présent litige, qui est particulièrement tributaire des faits qui lui sont propres, se pose la question de l'engagement des appelants, constaté dans le contrat conclu avec les autres copropriétaires, de ne pas insister pour construire des souccahs individuelles sur les balcons de l'immeuble, balcons qui sont des parties communes.

Il existe selon moi une énorme différence entre le fait d'utiliser la liberté de religion comme un bouclier contre les atteintes portées par l'État à la liberté de religion et le fait de l'utiliser comme une épée contre des cocontractants dans un immeuble privé. Il appartenait aux appelants et non aux autres copropriétaires de déterminer, avant d'acheter leur appartement, quelles exigences étaient liées à leurs croyances religieuses. Il y avait plusieurs immeubles où ils pouvaient acheter. Ils se sont engagés par contrat envers les propriétaires de *cet* immeuble à respecter les règles de *cet* immeuble, même si (comme c'est apparemment le cas) ils ont accepté les règles sans les avoir lues. Ils ont ensuite rejeté la

not fully satisfy their religious views although the accommodation was not, as will be seen, inconsistent even with Mr. Moïse Amselem's sense of religious obligation in circumstances where a personal succah is simply not available.

A. *Freedom of Religion*

I agree that freedom of religion as guaranteed by s. 3 of the Quebec *Charter* should be broadly interpreted. Judges have no manageable criteria by which to evaluate the merits or “validity” of an individual's own faith-based belief in what imperils his or her immortal soul (in the Judeo-Christian tradition), or to appraise the conduct on this earth that conformity to that belief demands. However, care must be taken when it comes to religious practices or conduct that impinge not on private worship but on the rights of others. Due regard must be had to obligations freely undertaken by the claimant toward other individuals, and to broader relationships with people living in a community, as reflected in the opening paragraph of s. 9.1 of the Quebec *Charter*, which provides:

In exercising his fundamental freedoms and rights, a person shall maintain a proper regard for democratic values, public order and the general well-being of the citizens of Québec.

Thus the Quebec *Charter* is concerned not only with rights and freedoms but with a citizen's *responsibilities* to other citizens in the *exercise* of those rights and freedoms.

The law does not provide a general definition of freedom of religion for all purposes. Much depends on the context. The context and structure of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which applies only to constrain State action and does not regulate private relationships, is different. Even in

mesure d'accommodement proposée par les copropriétaires, en l'occurrence l'utilisation d'une succah commune dans les jardins de l'immeuble, parce que cette proposition ne satisfaisait pas entièrement leurs opinions religieuses, bien que, comme nous ne le verrons plus loin, elle n'était pas incompatible avec ce que M. Moïse Amselem lui-même considérerait être ses obligations religieuses dans les cas où il ne lui est tout simplement pas possible de disposer de sa propre succah.

A. *La liberté de religion*

Je reconnais que la liberté de religion garantie par l'art. 3 de la *Charte* québécoise doit recevoir une interprétation large. Il n'existe pas de critère facilement applicable et permettant aux juges d'évaluer le bien-fondé ou la « validité » de la conviction — basée sur la foi — qu'a une personne qu'une situation donnée menace son âme immortelle (dans la tradition judéo-chrétienne), ou d'apprécier la conduite nécessaire en ce monde pour se conformer à cette conviction. Toutefois, la prudence s'impose lorsqu'il s'agit de pratiques ou conduites religieuses qui touchent non pas à l'exercice personnel de la religion mais aux droits d'autrui. Il faut tenir compte des obligations volontairement contractées par le plaignant envers d'autres personnes, et des rapports généraux qui existent entre les habitants d'une même collectivité, comme en témoigne le premier alinéa de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise, qui dispose ainsi :

Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

Par conséquent, la *Charte* québécoise ne s'attache pas uniquement aux droits et libertés des individus, mais aussi aux *responsabilités* de ceux-ci envers leurs concitoyens dans l'*exercice* de ces droits et libertés.

Le droit ne donne pas une définition générale de la liberté de religion qui soit applicable dans tous les cas. La portée de la liberté de religion est largement tributaire du contexte. Dans le cas de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui ne s'applique qu'aux mesures prises par l'État et non aux

the case of the Canadian *Charter*, however, the Court has observed that “although the freedom of belief may be broad, the freedom to act upon those beliefs is considerably narrower”: *B. (R.) v. Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315, at para. 226. See also *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, at para. 72; *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 S.C.R. 772, 2001 SCC 31, at para. 30.

rapports privés, le contexte et la structure sont différents. Mais même là, la Cour a fait remarquer que, « bien que la liberté de croyance puisse être vaste, la liberté d’agir suivant ces croyances est beaucoup plus restreinte » : *B. (R.) c. Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, par. 226; voir aussi *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, par. 72; *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772, 2001 CSC 31, par. 36.

188 It is helpful to approach s. 3 of the Quebec *Charter* using the framework proposed by the authors H. Brun and G. Tremblay, in their text *Droit constitutionnel* (4th ed. 2002), at p. 1033, which poses four requirements: [TRANSLATION] “(1) existence of a religious precept; (2) sincere belief in that precept; (3) existence of a conflict between the precept and the rule; and (4) reasonableness of the objection”.

Le cadre d’analyse proposé par les auteurs H. Brun et G. Tremblay, à la p. 1033 de leur ouvrage intitulé *Droit constitutionnel* (4^e éd. 2002), est utile pour statuer sur l’application de l’art. 3 de la *Charte québécoise*. Ce cadre comporte quatre critères : « (1) existence d’un précepte religieux; (2) croyance sincère en ce précepte; (3) existence d’un conflit entre le précepte et la règle; (4) raisonabilité de l’objection ».

189 I accept that Mr. Amselem has met the threshold test of bringing his claim within the protected zone of religious freedom. (For present purposes, as I conclude the appeal should be dismissed, it is unnecessary to dwell on the alleged insufficiencies of the evidence of the other appellants.) Mr. Amselem clearly respects the succah ritual as a religious precept, by which I understand him to mean a divine command (*Shorter Oxford English Dictionary* (5th ed. 2002), vol. 2, at p. 2316). There is no doubt expressed by any of the parties that in general terms the precept exists as an article of the Jewish faith. We are not dealing here with a religion of one phenomenon, or a non-traditional claim such as the smoking of peyote as part of a claimed religious experience (*Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990)). Those types of issues will have to be addressed when they arise.

Je reconnais que M. Amselem a satisfait au critère préliminaire lui permettant d’invoquer le droit à la liberté de religion. (Comme je conclus au rejet du présent pourvoi, il n’est pas nécessaire, pour les besoins de l’analyse, de s’attarder aux arguments soulevant l’insuffisance de la preuve des autres appelants.) M. Amselem observe clairement le rituel de la soucch en tant que précepte religieux, terme par lequel il désigne, selon mon interprétation, un commandement divin (*Le Nouveau Petit Robert* (2003), p. 2042). Aucune des parties n’a mis en doute le fait que ce précepte constitue, de façon générale, un article de la foi juive. Nous ne sommes pas en présence d’un cas de religion individuelle, ni d’une revendication non traditionnelle telle la consommation de peyotl en tant qu’expérience religieuse (*Employment Division, Department of Human Resources of Oregon c. Smith*, 494 U.S. 872 (1990)). Les situations de ce genre devront être examinées lorsqu’elles se présenteront.

190 I do not think it is the function of the courts to choose between the competing views of Rabbi Levy and Rabbi Ohana, each of great respectability, as to the precise content of the divine command. Mr. Amselem believes what he believes, and he

Je ne crois que ce soit le rôle des tribunaux de départager les opinions opposées des rabbins Levy et Ohana, tous deux très respectables, sur la teneur précise du commandement divin. Les convictions de M. Amselem sont ce qu’elles sont, et ce dernier croit

sincerely believes that dwelling in his own succah, rather than just in a succah, is part of his faith, subject to a measure of flexibility when a personal succah is not available, as hereinafter described.

The rigour of the analysis should, in my view, not occur at the front end of the s. 3 analysis, when the existence of a religious precept (or divine command) and the sincerity in the belief of that religious precept is being considered, where the freedom should be generously accorded, but at the subsequent limitation stage under s. 9.1 where, in the private context, the reasonableness of the exercise of a religious practice at the expense of others is being assessed. Religion is by nature an intensely personal and subjective matter. It is therefore, as Iacobucci J. demonstrates, a right of immense potential scope. The appellants urge both a broad front end acceptance of religious belief and a restricted view of acceptable accommodation. Such an approach would create an imbalance between the rights of the individual and the countervailing rights and interests of other members of Quebec society, whose “general well-being” is also protected by s. 9.1 of the Quebec *Charter*. As stated by the Quebec Minister of Justice when s. 9.1 was adopted in 1982:

[TRANSLATION] The purpose of s. 9.1 is to temper the absoluteness of the freedoms and rights set out in ss. 1 through 9 both by imposing limits, which are set out in the first paragraph, on the holders of those rights and freedoms in relation to other citizens, and by establishing, in the second paragraph, the principle that the legislature may impose limits in relation to the community at large. [Emphasis added.]

(*Journal des débats: Commissions parlementaires*, 3rd sess., 32nd Leg., December 16, 1982, at p. B-11609)

See also *Aubry v. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 S.C.R. 591, at para. 18.

sincèrement qu’habiter dans sa propre souccah — plutôt que dans une souccah — est un élément de sa religion, sous réserve du besoin de manifester une certaine souplesse lorsqu’il n’est pas possible de disposer de sa propre souccah, comme il sera expliqué plus loin.

La première moitié de l’analyse requise pour l’application de l’art. 3 — à savoir la partie qui porte sur l’existence d’un précepte religieux (ou commandement divin) et sur la sincérité de la conviction manifestée à l’égard de ce précepte, et où il faut reconnaître généreusement la liberté de religion — ne devrait pas, à mon avis, présenter un caractère trop exigeant. L’analyse doit devenir plus exigeante aux étapes suivantes, c’est-à-dire celles où, conformément à l’art. 9.1, on évalue en contexte de droit privé le caractère raisonnable de l’exercice d’une pratique religieuse vis-à-vis d’autrui. La religion est, par nature, quelque chose d’intensément personnel et subjectif. Comme le démontre le juge Iacobucci, le droit à la liberté de religion possède par conséquent un champ d’application potentiellement immense. Les appelants prônent à la fois une conception généreuse à l’égard des convictions religieuses et une vision restrictive des mesures d’accommodement acceptables. Une telle attitude créerait un déséquilibre entre les droits de l’intéressé et les droits et intérêts opposés des autres membres de la société québécoise, dont le « bien-être général » est également protégé par l’art. 9.1 de la *Charte* québécoise. Comme a affirmé le ministre de la Justice du Québec, lors de l’adoption de l’art. 9.1 en 1982 :

L’article 9.1 a pour objet d’apporter un tempérament au caractère absolu des libertés et droits édictés aux articles 1 à 9 tant sous l’angle des limites imposées au titulaire de ces droits et libertés à l’égard des autres citoyens, ce qui est le cas pour le premier alinéa, que sous celui des limites que peut y apporter le législateur à l’égard de l’ensemble de la collectivité, principe qu’on retrouve au deuxième alinéa. [Je souligne.]

(*Journal des débats : Commissions parlementaires*, 3^e sess., 32^e lég., 16 décembre 1982, p. B-11609)

Voir aussi *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591, par. 18.

B. *Rights and Freedoms of the Other Co-Owners*

192

The primary right asserted by the respondent is under s. 6 of the Quebec *Charter*, which states in part as follows:

6. Every person has a right to the peaceful enjoyment and free disposition of his property, except to the extent provided by law.

Article 1063 of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, provides in the case of co-ownership that “[e]ach co-owner has the disposal of his fraction” and “has free use and enjoyment of his private portion and of the common portions, provided he observes the by-laws of the immovable and does not impair the rights of the other co-owners or the destination of the immovable” (emphasis added). The rules of a building/immovable under divided co-ownership, contained in the declaration of co-ownership, promote peaceful enjoyment of the units (one of the s. 6 rights) by all co-owners. The regulation of common areas enhance the appearance and value of the building as a whole, and the appellants accept that this is so.

193

Section 3 of the Quebec *Charter* groups freedom of religion compendiously with freedom of conscience, freedom of opinion, freedom of expression, freedom of peaceful assembly and freedom of association. While there are security and insurance concerns about succahs on balconies, the co-owners’ primary concern is the appearance of their home as an expression of how they wish to be seen by the world. This is related to maintaining the value of their investment.

194

The strictness of the rules agreed to by the co-owners, including the appellants, would have been evident had the appellants made even the most casual examination. Section 2.6, titled [TRANSLATION] “Limited Common Portions”, includes s. 2.6.3b) dealing with [TRANSLATION] “Balconies, porches and patios” which provides in part:

[TRANSLATION]

b) No owner may enclose or block off any balcony, porch or patio in any manner whatsoever or erect thereon constructions of any kind whatsoever. [Emphasis added.]

B. *Les droits et libertés des autres copropriétaires*

Le principal droit invoqué par l’intimé est énoncé à l’art. 6 de la *Charte* québécoise, qui dispose en partie :

6. Toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi.

L’article 1063 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, précise que « [c]haque copropriétaire dispose de sa fraction; il use et jouit librement de sa partie privative et des parties communes, à la condition de respecter le règlement de l’immeuble et de ne pas porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l’immeuble » (je souligne). Les règles d’un immeuble détenu en copropriété divise, qui sont inscrites dans la déclaration de copropriété, favorisent la jouissance paisible des diverses unités (l’un des droits visés à l’art. 6) par tous les copropriétaires. La réglementation des parties communes rehausse l’apparence et la valeur de l’ensemble de l’immeuble, ce que reconnaissent d’ailleurs les appelants.

L’article 3 de la *Charte* québécoise réunit compendieusement la liberté de religion aux libertés de conscience, d’opinion, d’expression, de réunion pacifique et d’association. Bien que la construction de soucahs sur les balcons soulève des questions de sécurité et d’assurance, le souci principal des copropriétaires est l’apparence de leur résidence, puisqu’elle reflète l’image qu’ils désirent projeter. Ce souci est lié au maintien de la valeur de leur investissement.

La rigueur des règles dont ont convenu les copropriétaires, dont font partie les appelants, serait clairement apparue à ces derniers s’ils les avaient examinées, ne fut-ce que sommairement. Voici un passage de l’art. 2.6 intitulé « Parties communes limitées », lequel comprend notamment l’al. 2.6.3b), qui régit les « balcons, galeries et patios » :

b) pour ce qui est des balcons, patios et des galeries, aucun propriétaire n’aura le droit de les fermer ou de les isoler de quelque façon que ce soit ou d’y faire des constructions de quelque nature que ce soit; [Je souligne.]

The prohibition in s. 2.6.3b) does not include a consent provision but seems absolute, as compared with (for example) s. 9.3 dealing with decoration:

[TRANSLATION] No balcony or porch may be decorated, covered, enclosed or painted in any way whatsoever without the prior written permission of the co-owners or the Board of Directors, as the case may be.

Irrespective of whether a structure which is “open to the skies” can be said to be “covered” or “enclosed” under s. 9.3, I agree with the trial judge and the judges of the Court of Appeal that the construction of a succah was prohibited under a combination of the other rules. Indeed counsel for the appellants frames one of the issues in dispute as follows:

Can one waive his or her right to freedom of religion in advance by signing a contract of adhesion containing a general prohibition against decorations or constructions on one’s balcony?

The appellants undertook to respect not only s. 9.3 but also s. 2.6.3b) of the declaration of co-ownership, and even if (as Iacobucci J. suggests) the appellants might have been encouraged by the possibility of consent from their co-owners under s. 9.3 (had they read it), they would still have appreciated that a succah is a “construction of any kind” under s. 2.6.3b), and that construction of such structures on the outside balconies of this particular building was prohibited. Thus, while the offer of a communal succah in the garden of the building was less than the appellants desired, it was more than they had contracted for.

None of these restrictions in the rules of the immovable had a religious purpose. The rules were certainly not aimed at persons of the Jewish faith. The rules simply express a certain style of architectural austerity or collective anonymity which the co-owners wanted to present to the world in a building shorn of any external display of individual personality. The owners have gone so far in recent rulings

L’interdiction visée à l’al. 2.6.3b) ne prévoit pas de dérogation possible moyennant consentement mais semble plutôt absolue, comparativement (par exemple) à l’art. 9.3, qui traite des décorations :

Aucun balcon ou galerie ne peut être décoré, couvert, fermé ou peinturé de quelque manière que ce soit, sans le consentement écrit préalable des copropriétaires ou des administrateurs selon le cas.

Qu’une structure « sans toiture » puisse ou non être qualifiée de « couvert[e] » ou « fermé[e] » au sens de l’art. 9.3, je souscris à l’opinion du juge du procès et des juges de la Cour d’appel selon laquelle la construction des souccahs était interdite par l’effet conjugué des autres règles. D’ailleurs, voici comment l’avocat des appelants énonce une des questions en litige :

[TRADUCTION] Est-ce qu’une personne peut renoncer à l’avance à son droit à la liberté de religion en signant un contrat d’adhésion comportant une prohibition générale interdisant les décorations ou constructions sur les balcons?

Les appelants se sont engagés à respecter non seulement l’art. 9.3 de la déclaration de copropriété mais aussi l’al. 2.6.3b) et, même si (comme le suggère le juge Iacobucci) ils auraient pu être encouragés par la possibilité d’obtenir le consentement des autres copropriétaires en vertu de l’art. 9.3 (s’ils l’avaient lu), ils auraient néanmoins constaté qu’une succah est une « construction de quelque nature que ce soit » au sens de l’al. 2.6.3b) et qu’il était interdit de construire de telles structures sur les balcons de l’immeuble. Par conséquent, bien que l’offre d’installation d’une succah commune dans les jardins de l’immeuble ne correspondait pas exactement au désir des appelants, elle était quand même supérieure à ce que leur autorisait le contrat dont ils avaient convenu.

Aucune des restrictions prévues par les règles de l’immeuble ne visait la religion. Les règles ne visaient certainement pas les personnes de confession juive. Elles témoignent simplement de l’austérité architecturale ou de l’anonymat collectif que les copropriétaires voulaient projeter dans un immeuble dépourvu de tout signe extérieur d’individualité. Dans des décisions récentes, les copropriétaires

as to prohibit the display of garden trellises and television reception dishes. They told the Ambassador of the Netherlands to remove his national flag. Such micro-control of the exterior appearance of the building may not be to everyone's taste, but it was the collective will of the co-owners of the building in which the appellants had decided to invest.

C. *Existence of a Conflict*

196 There is clearly a conflict between the austere external appearance envisaged by the rules of the immovable and the appellants' desire to construct individual succahs on their balconies, even if only for a brief period of nine days a year.

D. *Reasonableness of the Appellants' Objection*

197 Although s. 9.1 of the Quebec *Charter* does not specifically impose a duty on third parties to accommodate a claimant, no doubt as a practical matter, the reasonableness of the claimants' conduct will be measured, at least to some extent, in light of the reasonableness of the conduct of the co-owners. The text of s. 9.1, however, puts the focus on the claimant who, in the exercise of his or her rights, must have regard to the facts of communal living which, of course, includes the rights of third parties. For convenience, I repeat the relevant part of s. 9.1:

In exercising his fundamental freedoms and rights, a person shall maintain a proper regard for democratic values, public order and the general well-being of the citizens of Québec. [Emphasis added.]

As this Court said in *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, a case dealing with State interference in freedom of expression, s. 9.1 imposes interpretative limits on the scope of the protected freedom (at p. 770):

The first paragraph of s. 9.1 speaks of the manner in which a person must exercise his fundamental freedoms and rights. That is not a limit on the authority of government but rather does suggest the manner in which the scope of the fundamental freedoms and rights is to

sont allés jusqu'à interdire les treillis de jardin et les antennes paraboliques. Ils ont dit à l'ambassadeur des Pays-Bas d'enlever son drapeau national. Il est possible qu'une telle micro-gestion de l'apparence extérieure de l'immeuble ne plaise pas à tout le monde, mais elle exprime la volonté collective des copropriétaires de l'immeuble dans lequel les appelants ont décidé d'acheter un logis.

C. *L'existence d'un conflit*

L'apparence extérieure austère envisagée par les règles de l'immeuble entre manifestement en conflit avec le désir des appelants de se construire une soucah sur leur balcon respectif, même si ces constructions ne restent là que pendant une brève période de neuf jours par année.

D. *Le caractère raisonnable de l'objection des appelants*

Bien que l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise n'impose pas expressément à des tiers l'obligation de prendre des mesures d'accommodement en faveur du plaignant, il ne fait aucun doute qu'en pratique le caractère raisonnable de la conduite de ce dernier sera, dans une certaine mesure au moins, appréciée au regard du caractère raisonnable de la conduite des copropriétaires. Le texte de l'art. 9.1 fait bien ressortir que le plaignant doit exercer ses droits en tenant compte des réalités de la vie en société, y compris évidemment les droits des tiers. Pour des raisons de commodité, je reproduis à nouveau le passage pertinent de l'art. 9.1 :

Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. [Je souligne.]

Comme l'a affirmé notre Cour dans l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, qui portait sur une atteinte par l'État à la liberté d'expression, l'art. 9.1 impose des limites en matière d'interprétation de la liberté garantie (p. 770) :

Le premier alinéa de l'art. 9.1 parle de la façon dont une personne doit exercer des libertés et des droits fondamentaux. Ce n'est pas une limitation du pouvoir du gouvernement, mais plutôt une indication de la manière d'interpréter l'étendue de ces libertés et droits

be interpreted. [Emphasis added; emphasis in original deleted.]

In my view, the “reasonableness” of the objection test, proposed by Brun and Tremblay, *supra*, viewed from the perspective of a reasonable person in the position of the appellants with full knowledge of the relevant facts, accords well with s. 9.1 of the Quebec *Charter*.

The trial judge made a finding of fact that use of the communal succah would not compromise the appellants’ observance of the festival of Succot, and the evidence of Mr. Amselem, the most exigent of the appellants in this respect, supports that conclusion. Mr. Amselem testified that it would not be contrary to his faith to go to the communal succah in the garden:

[TRANSLATION]

Q. . . . So you do not transgress the law by walking from your unit to the proposed communal succah or in the communal garden?

A. No.

Q. Is that right: you do not transgress Jewish law?

A. No.

Mr. Amselem immediately notes a prohibition against “transporting” food to the succah but he then explains that (in the case of the communal succah at the synagogue) the food must be put on location prior to the holy day(s):

[TRANSLATION]

Q. Is that not what is done at the synagogue, Mr. Amselem?

A. No, you don’t cook at the synagogue. As I told you earlier, what people do at the synagogue is they bring their food the day before, at the Sabbath, during Succot

Mr. Amselem then outlines the possibility of celebrating Succot in a communal succah at the synagogue:

[TRANSLATION] The meals given at the synagogue are for people for whom it is physically impossible to make

fondamentaux. [Je souligne; soulignement dans l’original omis.]

À mon sens, le critère de la « raisonabilité » de l’objection — considérée du point de vue d’une personne raisonnable placée dans la situation des appelants et parfaitement informée des faits pertinents — que proposent Brun et Tremblay, *op. cit.*, cadre bien avec l’art. 9.1 de la *Charte* québécoise.

Le juge de première instance a tiré la conclusion de fait selon laquelle l’usage de la souccah commune n’empêcherait pas les appelants d’observer la fête du Souccoth, et cette conclusion est étayée par le témoignage de M. Amselem, le plus strict des appelants sur ce point. Ce dernier a témoigné qu’il ne serait pas contraire à sa foi d’aller dans une souccah commune installée dans les jardins de l’immeuble :

Q. . . . C’est ça, vous ne transgressez pas la Loi en marchant de votre unité à la supposée soukka commune ou dans le jardin commun?

R. Non.

Q. N’est-ce pas, vous ne transgressez pas la Loi juive?

R. Non.

M. Amselem a aussitôt signalé qu’il était interdit de « transporter » la nourriture à la souccah, expliquant ensuite que (dans le cas d’une souccah commune à la synagogue), la nourriture doit être apportée sur les lieux dans les journées qui précèdent la fête religieuse :

Q. Est-ce que ce n’est pas, Monsieur Amselem, ce que l’on fait à la synagogue?

R. Non, à la synagogue, on ne cuisine pas. Je vous ai dit tout à l’heure, ce que font les gens à la synagogue, ils amènent la nourriture la veille, quand il s’agit de sabbat, quand il s’agit de soukot

M. Amselem a ensuite fait état de la possibilité de célébrer la Souccoth dans une souccah commune à la synagogue :

Les repas qui sont donnés à la synagogue c’est pour les gens qui n’ont pas la possibilité physique de faire une

198

199

200

a succah at home, because they have no room, they live in an apartment where there is no balcony. If a person is religious and has a balcony open to the sky and enough room, he makes a succah. [Underlining added.]

souccah chez eux, parce qu'ils n'ont pas l'espace, ils habitent dans un appartement où il n'y a pas un balcon. Si la personne est religieuse, elle a un balcon, le ciel en haut et l'espace, elle fait la souccah. [Je souligne.]

201 He then states that his religion permits him to find alternatives:

Il a ensuite affirmé que sa religion lui permet de recourir à d'autres solutions :

[TRANSLATION]

A. If it's impossible for me to do it where I live, if I don't have the physical space to do it where I live?

R. Si je n'ai pas la possibilité de le faire chez moi, si je n'ai pas l'espace physique de le faire chez moi?

Q. Yes.

Q. Oui.

A. Well, in that case, I find alternatives. I go to the synagogue. [Emphasis added.]

R. Bon. À ce moment-là je trouve des solutions de rechange, je vais à la synagogue. [Je souligne.]

202 Apart from the synagogue, going to see family and sharing their succah is also permitted, according to Mr. Amselem:

Outre l'utilisation d'une souccah dans une synagogue, M. Amselem a indiqué qu'il est également permis d'aller chez des parents et de partager leur souccah :

[TRANSLATION]

Q. ... When you went to your son's home, did that comply with the precepts of Jewish law, the commandments?

Q. ... Est-ce qu'en allant chez votre fils vous rencontrez les préceptes de la Loi juive, les commandements?

A. Yes.

R. Oui.

Q. Yes?

Q. Oui?

A. Absolutely.

R. Absolument.

203 Friends are yet another possibility:

Aller chez les amis est une autre possibilité :

[TRANSLATION]

Q. You said earlier — if I remember correctly — that you've already spent Succot with friends at their homes?

Q. Vous avez indiqué antérieurement que vous avez — si je me souviens bien — déjà passé des fêtes de soukot avec des amis chez eux?

A. Yes.

R. Oui.

. . . .

. . . .

A. But if you're travelling or visiting someone, or a cousin or son invites you to spend the holiday in his home, well, if he has a succah, that's great. But it isn't an obligation. You make accommodations to be together. It's the *mitzvah*, the commandment is fulfilled, but it's by chance. Normally, you want to spend Succot at your own home. [Underlining added.]

R. Mais, si vous êtes en voyage ou vous êtes en visite ou un cousin ou un fils vous invite à passer la fête chez lui, bien s'il a soukka, bien c'est très bien. Mais ce n'est pas une obligation. On accommode pour être ensemble. C'est la *mitzva*, le commandement se fait, mais c'est accidentel. Généralement, on veut passer la fête de soukot chez soi, à la maison. [Je souligne.]

This language (you want) shows the “precept” is permissive not mandatory, a fact which he subsequently confirms:

[TRANSLATION]

- A. No, I’ll go to my children’s home, to the synagogue, or I have friends, or I’ll go to Miami, to the home of my brother, who’s a rabbi.
- Q. You could go to the homes of friends or family?
- A. My family, my children.
- Q. Or to the synagogue?
- A. Or to the synagogue. . . .

The appellants called as their expert Rabbi Moïse Ohana, who testified on their behalf that the faithful are exempted from celebrating Succot if such celebration causes [TRANSLATION] “serious discomfort”:

[TRANSLATION] In practice, though, if eating meals in a *succah* leads to genuine drudgery, day after day after day, we then start to come under a provision of the law according to which if the *succah* is a source of serious discomfort, you are *ipso facto* released from the obligation to stay there.

There was thus ample evidence before the trial judge that Mr. Amselem and the other appellants could have had recourse to a communal *succah*, whether at the synagogue, in the communal garden with friends, or elsewhere. If a *succah* is unavailable, or if use of it involves “serious discomfort” (“*inconfort sérieux*”), the faithful are to that extent “released” of their religious obligation (“*libéré de l’obligation*”). These conclusions are not the subject of controversy but flow directly from the evidence of Mr. Amselem and his own expert and they are borne out by the historical practice of the other appellants.

With all due respect for the contrary view, I do not believe it is necessary for the respondent to show that the appellants “waived” their freedom of religion by accepting the rules of the immovable. The issue is much narrower. There is no “general” waiver involved. The dispute is limited to the erection of a personal *succah*, a practice accepted as obligatory by some but not all members of the Jewish faith,

Les mots utilisés (on veut) montrent que le « précepte » a un caractère facultatif et non pas impératif, fait que confirme M. Amselem plus loin :

- R. Non, j’irai chez mes enfants, à la synagogue, où j’ai des amis ou je partirai à Miami, chez mon frère qui est rabbin.
- Q. Vous pourriez aller soit chez des amis, soit chez votre famille?
- R. Ma famille, mes enfants.
- Q. Ou à la synagogue?
- R. Ou à la synagogue. . . .

Le rabbin Ohana, témoin expert des appelants, a affirmé en leur nom que les fidèles peuvent être dispensés de la célébration du Souccoth lorsque le faire serait source d’« inconfort sérieux » :

Dans la pratique néanmoins, si prendre ses repas dans la *succah* est source d’une véritable corvée, jour après jour après jour, nous commençons alors à toucher à une provision de la loi qui stipule que si la *succah* est source d’inconfort sérieux, on se trouve *ipso facto* libéré de l’obligation d’y demeurer.

Il y avait donc amplement de preuve au dossier établissant que M. Amselem et les autres appelants auraient pu utiliser une souccah commune, que ce soit à la synagogue, dans les jardins de l’immeuble, chez des amis ou ailleurs. S’il est impossible d’avoir accès à une souccah ou si l’utilisation de la souccah est source d’« inconfort sérieux », les fidèles sont en conséquence « libérés » de leur obligation religieuse. Ces conclusions ne sont pas controversées, mais elles découlent directement des témoignages de M. Amselem et de son propre expert, en plus d’être étayées par la pratique antérieure des autres appelants.

En toute déférence pour l’opinion contraire, je ne crois pas qu’il soit nécessaire pour l’intimé de démontrer que les appelants ont « renoncé » à leur liberté de religion lorsqu’ils ont accepté les règles de l’immeuble. La question en litige est beaucoup plus étroite. Il n’est pas question d’une renonciation « générale ». Le différend ne porte que sur l’installation d’une souccah personnelle, pratique

204

205

206

and even in the case of Mr. Amselem is not obligatory where a personal succah is not available. The co-owners were entitled to conclude that when the appellants accepted the declaration of co-ownership they were indicating that the practice of their religion permitted them to live within the existing rules. Accordingly, rather than elevate the issue to one of waiver of “freedom of religion”, which would overdramatize the situation, it seems to me the issue is more modestly and accurately framed as whether the appellants in *this* case can reasonably insist on a *personal* succah in all the circumstances, including their contract not to construct a personal dwelling, even a temporary dwelling, on the commonly owned balconies of the immovable.

considérée comme obligatoire par certains membres de la foi juive mais pas par tous, et que M. Amselem lui-même n’estime pas obligatoire lorsqu’il est impossible d’avoir accès à une souccah personnelle. Les copropriétaires étaient fondés à conclure que, lorsque les appelants avaient accepté la déclaration de copropriété, ils indiquaient que la pratique de leur religion ne les empêchait pas de vivre selon les règles existantes. En conséquence, au lieu de qualifier le problème de renonciation à la « liberté de religion », geste qui dramatiserait exagérément la situation, il me semble que l’on peut dire, plus modestement et plus justement, que la question consiste à se demander si *en l’espèce* les appelants peuvent raisonnablement insister pour aménager une souccah *personnelle*, eu égard à l’ensemble des circonstances, notamment l’engagement qu’ils ont pris, par contrat, de ne pas construire d’abri personnel, même temporaire, sur les balcons communs de l’immeuble.

207

The issue here is not a simple balance of advantages and disadvantages, i.e., whether in the Court’s view the appellants would be more disadvantaged by the denial of construction of their personal succah than would be the co-owners by having a number of succahs constructed on the exterior of their building. Thus I cannot accept as dispositive the test offered by my colleague, Iacobucci J. (at para. 84), namely that in his view

Il ne s’agit pas simplement en l’espèce de sou-peser les avantages et les désavantages, c’est-à-dire de se demander si, de l’avis de la Cour, le fait d’interdire aux appelants de construire une souccah personnelle leur causerait un désavantage plus grand que celui que subiraient les copropriétaires si un certain nombre de souccahs étaient construites sur les balcons de l’immeuble. Par conséquent, je ne considère pas déterminant le critère proposé par mon collègue le juge Iacobucci, au par. 84, à savoir qu’à son avis

the alleged intrusions or deleterious effects on the respondent’s rights or interests under the circumstances are, at best, minimal and thus cannot be reasonably considered as imposing valid limits on the exercise of the appellants’ religious freedom.

les atteintes ou effets préjudiciables qui, prétend-on, seraient causés aux droits ou intérêts des membres de l’intimé dans les circonstances sont tout au plus minimales et ne sauraient raisonnablement être considérés comme ayant pour effet d’imposer des limites valides à l’exercice par les appelants de leur liberté de religion.

With respect, such an approach goes too far in relieving private citizens of the responsibility for ordering their own affairs under contracts which they choose to enter into and upon which other people rely. Section 9.1 of the Quebec *Charter* imposes a more nuanced approach. Each side to this appeal insists on a legal entitlement, and the onus was on the appellants to make their case. I believe s. 9.1 required reasonable persons in the

En toute déférence, une telle approche a pour effet de libérer trop facilement les citoyens des obligations auxquelles ils s’engagent dans des contrats que d’autres personnes s’attendent qu’ils respectent. L’article 9.1 de la *Charte* québécoise impose une démarche plus nuancée. Chaque partie au présent pourvoi plaide avec insistance qu’elle a le droit de faire ce qu’elle veut faire, et le fardeau de preuve incombait aux appelants. J’estime que l’art. 9.1

situation of the appellants to have regard to the facts that:

1. There is no state action involved here.
2. There is a set of rules governing the immovable voluntarily agreed to by the parties, including the appellants. The prohibition in s. 2.6.3 is plain and obvious.
3. The vendors did what they could to ensure that these rules were read by the appellants in advance of their purchase.
4. Reasonable people, when making a major purchase such as a residential unit, are expected to read the terms of the agreement before they sign, including the declaration of co-ownership that will govern their communal life.
5. Given the importance the appellants attached to constructing a dwelling on a communally owned balcony, the respondent co-owners could reasonably have expected the appellants to have satisfied this concern before they purchased.
6. Purchasers who do not take the trouble to read the rules should not enjoy greater rights under the contract than the diligent and conscientious purchasers who do.
7. This particular immovable was only one of several potential immovables in which the appellants could have chosen to invest.
8. The balconies were designated as commonly owned property, although set aside for the use of the co-owner.
9. The rules prohibited construction of a dwelling on the balconies of the building at the time the appellants made their investment (although the duration of the succah was only nine days a year).

commandait que des personnes raisonnables, placées dans la situation des appelants, prennent en considération les faits suivants :

1. Aucune mesure étatique n'est en cause.
2. L'immeuble est régi par un ensemble de règles auxquelles les parties, y compris les appelants, ont volontairement adhéré. L'interdiction prévue à l'art. 2.6.3 est claire et nette.
3. Les vendeurs ont fait ce qu'ils pouvaient pour faire en sorte que les appelants lisent les règles avant l'achat.
4. Il est permis de s'attendre à ce que des personnes raisonnables effectuant un achat important, tel l'achat d'un appartement, lisent les conditions du contrat avant de le signer, y compris la déclaration de copropriété, qui régira leur vie collective.
5. Vu l'importance que les appelants accordent à la construction d'un abri sur un balcon commun, les copropriétaires intimés pouvaient raisonnablement s'attendre à ce que les appelants vident cette question avant d'acheter.
6. Des acheteurs qui ne se sont pas donné la peine de lire les règles ne devraient pas bénéficier, en vertu du contrat, de droits plus étendus que les acheteurs diligents et consciencieux qui les ont lues.
7. L'immeuble visé en l'espèce n'était que l'un des nombreux immeubles dans lesquels les appelants auraient pu acheter un appartement.
8. Les balcons sont désignés comme des parties communes, bien que leur usage soit dans chaque cas réservé au résident de l'appartement attenant.
9. Au moment où les appelants ont acheté, les règles interdisaient de construire un abri sur les balcons de l'immeuble (même si les souccahs ne sont installées que pendant une période de neuf jours par année).

- | | |
|--|---|
| <p>10. The co-owners had offered the alternative of a communal succah in the garden.</p> <p>11. A succah in the garden had some disadvantages compared with a succah on the balcony for some of the appellants, but the disadvantages seemed to be physical (e.g., Mr. Amselem objected to going up and down several flights of stairs), rather than spiritual.</p> <p>12. Mr. Amselem's <u>religious</u> beliefs did not, according to his own testimony, preclude recourse to a communal succah where a personal succah was not available.</p> | <p>10. Les copropriétaires avaient proposé aux appelants l'installation d'une souccah commune dans les jardins.</p> <p>11. L'installation des souccahs dans les jardins présentait pour quelques appelants certains désavantages, comparativement à une souccah sur les balcons, mais ces désavantages étaient davantage d'ordre physique (M. Amselem par exemple s'opposait à l'idée de devoir monter et descendre plusieurs volées de marches) que spirituel.</p> <p>12. Les convictions <u>religieuses</u> de M. Amselem ne l'empêchaient pas, selon son propre témoignage, d'utiliser une souccah commune lorsqu'il ne pouvait pas disposer de sa propre souccah.</p> |
|--|---|

208

I conclude that in all the circumstances, and especially having regard to the pre-existing rules of the immovable accepted by the appellants as part of the purchase of their units, and their own evidence of use of a communal succah when a personal succah is not available, the appellants have not demonstrated that their insistence on a personal succah and their rejection of the accommodation of a group succah show proper regard for the legal rights of others within the protection of s. 9.1.

Je conclus que, eu égard à toutes les circonstances — particulièrement les règles de l'immeuble qui existaient et qui ont été acceptées par les appelants lors de l'achat de leur appartement respectif, ainsi que leur propre témoignage indiquant qu'une souccah commune est utilisée lorsqu'il est impossible de disposer de sa propre souccah —, les appelants n'ont pas démontré que leur insistance à pouvoir disposer d'une souccah personnelle et leur rejet de la proposition d'installation d'une souccah commune en guise de mesure d'accommodement respectent suffisamment les droits d'autrui protégés par l'art. 9.1.

209

I note again the fact-specific nature of this case. If the rules of the immovable had permitted the construction of a succah at the time the appellants purchased, and a majority of the co-owners had afterwards sought to impose a ban on their construction at a later date, a different issue would arise. The point in this case is that the appellants themselves were in the best position to determine their religious requirements and must be taken to have done so when entering into the co-ownership agreement in the first place. They cannot afterwards *reasonably* insist on their preferred solution at the expense of the countervailing rights of their co-owners.

Je souligne à nouveau que la présente affaire est particulièrement tributaire des faits qui lui sont propres. Si les règles de l'immeuble avaient permis la construction d'une souccah au moment où les appelants ont acheté leur appartement, et si une majorité des copropriétaires avaient voulu ultérieurement en interdire la construction, la question serait différente. Le fait est que, en l'espèce, les appelants eux-mêmes étaient les mieux placés pour déterminer leurs obligations religieuses et il faut supposer qu'ils l'ont fait lorsqu'ils ont conclu la convention de copropriété. Les appelants ne sauraient *raisonnablement* insister par la suite pour que la solution qu'ils privilégient soit retenue au détriment des droits opposés des autres copropriétaires.

II. Disposition

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed with costs, BASTARACHE, BINNIE, LEBEL and DESCHAMPS JJ. dissenting.

Solicitors for the appellants Moïse Amselem, Gladys Bouhadana, Antal Klein and Gabriel Fonfeder: Grey Casgrain, Montréal.

Solicitor for the appellant the League for Human Rights of B’Nai Brith Canada: Steven G. Slimovitch, Montréal.

Solicitors for the respondent: de Grandpré Joli-Coeur, Montréal.

Solicitors for the interveners the Evangelical Fellowship of Canada and the Seventh-day Adventist Church in Canada: Chipeur Advocates, Calgary.

Solicitors for the intervenor the World Sikh Organization of Canada: Peterson Stark Scott, Surrey.

Solicitor for the intervenor the Ontario Human Rights Commission: Ontario Human Rights Commission, Toronto.

II. Dispositif

Je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges BASTARACHE, BINNIE, LEBEL et DESCHAMPS sont dissidents.

Procureurs des appelants Moïse Amselem, Gladys Bouhadana, Antal Klein et Gabriel Fonfeder : Grey Casgrain, Montréal.

Procureur de l’appelante la Ligue des droits de la personne de B’Nai Brith Canada : Steven G. Slimovitch, Montréal.

Procureurs de l’intimé : de Grandpré Joli-Coeur, Montréal.

Procureurs des intervenantes l’Alliance évangélique du Canada et l’Église adventiste du septième jour au Canada : Chipeur Advocates, Calgary.

Procureurs de l’intervenante World Sikh Organization of Canada : Peterson Stark Scott, Surrey.

Procureur de l’intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne : Commission ontarienne des droits de la personne, Toronto.

210