

La culture juridique des anabaptistes au Canada

Ein Gemeinschaftsrecht und ein Gesellschaftsrecht

Raphaël Mathieu Legault-Laberge

Volume 49, numéro 2, 2019

Pluralisme juridique et cultures juridiques

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1068528ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1068528ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Legault-Laberge, R. M. (2019). La culture juridique des anabaptistes au Canada : *Ein Gemeinschaftsrecht und ein Gesellschaftsrecht*. *Revue générale de droit*, 49(2), 521–558. <https://doi.org/10.7202/1068528ar>

Résumé de l'article

Les anabaptistes (amish, huttériens et mennonites) se présentent comme un faisceau de groupes religieux minoritaires distincts, mais adoptant sensiblement les mêmes croyances et pratiques, notamment en ce qui concerne leur conception du droit et leur recours aux tribunaux. Certaines de ces communautés, parmi les plus conservatrices, continuent d'utiliser une forme de normativité interne, qui met en pratique l'excommunication et le bannissement, tout en proscrivant le recours aux tribunaux civils. Il y a donc, pour les anabaptistes, une distinction nette entre le droit interne, celui de la communauté (Gemeinschaftsrecht), et le droit externe, celui de la société (Gesellschaftsrecht). Or, dans maintes situations, le droit interne des anabaptistes s'est trouvé insuffisant pour régler des différends et un recours au droit externe s'est avéré nécessaire. Dans d'autres situations, les anabaptistes ont également eu recours aux tribunaux afin de faire valoir leur liberté de religion. Dans le présent article, certaines de ces situations seront prises en compte afin de montrer comment le droit interne des anabaptistes entre en dialectique avec le droit externe à leurs communautés. Afin d'explorer cette problématique, la sociologie de Ferdinand Tönnies sera d'abord considérée afin de théoriser les notions de communauté et de société. Puis, la culture juridique des groupes anabaptistes sera explicitée. Par ailleurs, quelques causes juridiques en lien avec l'excommunication et le bannissement seront présentées. Finalement, une discussion viendra mettre en lumière la façon dont les notions de communauté et de société trouvent leur application en lien avec le droit des groupes anabaptistes.

La culture juridique des anabaptistes au Canada *Ein Gemeinschaftrecht und ein Gesellschaftrecht*

RAPHAËL MATHIEU LEGAULT-LABERGE*

RÉSUMÉ

Les anabaptistes (amish, huttériens et mennonites) se présentent comme un faisceau de groupes religieux minoritaires distincts, mais adoptant sensiblement les mêmes croyances et pratiques, notamment en ce qui concerne leur conception du droit et leur recours aux tribunaux. Certaines de ces communautés, parmi les plus conservatrices, continuent d'utiliser une forme de normativité interne, qui met en pratique l'excommunication et le bannissement, tout en proscrivant le recours aux tribunaux civils. Il y a donc, pour les anabaptistes, une distinction nette entre le droit interne, celui de la communauté (Gemeinschaftrecht), et le droit externe, celui de la société (Gesellschaftrecht). Or, dans maintes situations, le droit interne des anabaptistes s'est trouvé insuffisant pour régler des différends et un recours au droit externe s'est avéré nécessaire. Dans d'autres situations, les anabaptistes ont également eu recours aux tribunaux afin de faire valoir leur liberté de religion. Dans le présent article, certaines de ces situations seront prises en compte afin de montrer comment le droit interne des anabaptistes entre en dialectique avec le droit externe à leurs communautés. Afin d'explorer cette problématique, la sociologie de Ferdinand Tönnies sera d'abord considérée afin de théoriser les notions de communauté et de société. Puis, la culture juridique des groupes anabaptistes sera explicitée. Par ailleurs, quelques causes juridiques en lien avec l'excommunication et le bannissement seront présentées. Finalement, une discussion viendra mettre en lumière la façon dont les notions de communauté et de société trouvent leur application en lien avec le droit des groupes anabaptistes.

MOTS-CLÉS :

Huttérien, mennonite, excommunication, bannissement, pluralisme juridique, culture juridique.

* Titulaire d'un doctorat en études du religieux contemporain de l'Université de Sherbrooke. Coordonnateur et chercheur partenaire au Centre de recherche Société, Droit et Religions de cette même Université.

ABSTRACT

The Anabaptists (Amish, Hutterites and Mennonites) are constituted by many different religious groups that maintained similar beliefs and practices, keeping, for example, sensibly the same conception of law and the same prescriptions about launching lawsuits. Some of these communities, among the most conservative ones, enforce a kind of internal law based on excommunication and shunning, while strictly forbidding their members to call on civil courts. Therefore, a clear distinction exists in Anabaptist groups between the internal law (*Gemeinschaftrecht*) and the external law (*Gesellschaftrecht*). Although, in many situations, the internal law of Anabaptist communities has been insufficient to settle disputes and recourse to external law has been necessary. In other situations, Anabaptist communities also appealed to civil courts to claim a respect of their religious liberty. In this article, some of these situations will be taken into account to show how the internal law of Anabaptist communities is related to the external law. To explore this problematic, the sociology of Ferdinand Tönnies will be firstly presented as a mean of theorizing the notions of community and society. After, the judicial culture of Anabaptist groups will be considered. Then, some judicial cases related to excommunication and shunning will be taken into account, showing how the internal law of the Anabaptist communities comes in contact with the external law. Finally, a discussion will elaborate on how the notions of community and society found their application in relation with the rights of the Anabaptists.

KEY-WORDS:

Hutterite, Mennonite, excommunication, shunning, judicial pluralism, judicial culture.

SOMMAIRE

Introduction	523
I. La communauté (<i>Gemeinschaft</i>) et la société (<i>Gesellschaft</i>)	526
II. La conception idéale du droit chez les anabaptistes	531
A. <i>Ordnung</i>	532
B. Rapport aux tribunaux.	534
C. Mesures coercitives et punitives.	536
D. Conclusion.	539
III. Les faits juridiques.	539
A. Mennonites	539
1. <i>Heinrichs v Wiens</i>	539
2. <i>Toews v Isaac</i>	540
B. Huttériens.	542
1. <i>Hofer v Waldner</i>	542

2.	<i>Interlake Colony</i>	544
3.	<i>Lakeside</i>	546
	Discussion et conclusion	551

INTRODUCTION

Suivant plusieurs travaux qui ont été publiés depuis quelques décennies¹, le pluralisme juridique et le pluralisme religieux semblent aller de pair, parfois se confrontant, parfois se complétant, selon les situations émergentes et les modèles interprétatifs invoqués². Si certaines conceptions de la justice émanent de valeurs chères aux individus membres de communautés religieuses³, fondant en principe des morales et des normes qui viennent légitimer rationnellement des ordres éthiques et comportementaux, l'État contemporain conserve une légitimité souveraine qui lui confère une autonomie juridique et normative, indépendante de toute morale ou valeur particulière. Il y a là un aspect relationnel qui s'établit entre les conceptions religieuses particulières (chrétienne, musulmane, juive, sikhe, etc.), qu'il est possible de concevoir, d'un point de vue pluraliste, comme autant de cultures juridiques⁴, et la normativité de l'État. C'est cet aspect relationnel qui sera pris en considération dans cet article, plus particulièrement en ce qui concerne la conception et l'application du droit dans les groupes anabaptistes.

1. Voir par ex Margaret H Ogilvie, *Religious Institutions and the Law in Canada*, Scarborough (ON), Carswell, 1996; Richard Moon, dir, *Law and Religious Pluralism in Canada*, Vancouver, UBC Press, 2008; Richard Moon, *Freedom of Conscience and Religion*, Toronto, Irwin Law, 2014; Janet Epp Buckingham, *Fighting Over God: A Legal and Political History of Religious Freedom in Canada*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2014.

2. À propos de plusieurs modèles de tolérance du religieux dans les sociétés libérales, voir Yossi Nehushtan, *Intolerant Religion in a Tolerant-Liberal Democracy*, Londres (R-U), Bloomsbury, 2015, ch 3 et 5.

3. À ce propos, voir par ex Robert Wuthnow, *After the Baby Boomers: How Twenty- and Thirty-Somethings Are Shaping the Future of American Religion*, Princeton, Princeton University Press, 2007. D'ailleurs, Weber, avec son concept de *wertrational*, qui renvoie à une forme de rationalité axiologique, a montré l'existence d'un lien entre les valeurs et la rationalité. Voir Max Weber, *Économie et société*, t 1 : Les catégories de la sociologie, Paris, Pocket, 1995 à la p 55.

4. Alvin J Esau, « Living by Different Law: Legal Pluralism, Freedom of Religion, and Illiberal Religious Groups » dans Richard Moon, dir, *Law and Religious Pluralism in Canada*, Vancouver, UBC Press, 2008, 110 (« *Law, properly so called, includes the norms of any community that are actually binding and applied and enforced in the community by various sanctions* » à la p 110).

Ainsi, ce texte tentera de clarifier certains éléments de la culture juridique des anabaptistes⁵. Les anabaptistes (amish⁶, huttériens⁷ et mennonites⁸) se présentent comme un faisceau de groupes religieux minoritaires distincts, mais adoptant sensiblement les mêmes croyances et pratiques⁹, notamment en ce qui concerne leur conception du droit et leur recours aux tribunaux civils. D'origine européenne, mais se trouvant aujourd'hui principalement aux États-Unis et au Canada¹⁰, certaines de ces communautés, qui pourraient être qualifiées de conservatrices, perpétuent l'usage d'une forme de normativité interne qui met en pratique l'excommunication et le bannissement, tout en proscrivant strictement le recours aux tribunaux étatiques. Il y a donc, pour les anabaptistes, une distinction nette entre le droit interne, celui de la communauté (*Gemeinschaftrecht*), et le droit externe, celui de la société (*Gesellschaftrecht*)¹¹.

Quiconque souhaite comprendre la culture juridique anabaptiste se trouve face à une position idéale et dichotomique. Les anabaptistes adoptent la non-résistance et prônent une séparation de l'Église et de l'État, chacun de ces domaines étant, selon eux, soumis à des

5. À propos des anabaptistes, voir William R Estep, *The Anabaptist Story*, 2^e éd, Grand Rapids, William B Eerdmans Publishing, 1995; Donald B Kraybill, *Who Are the Anabaptists?*, Scottdale (PA), Herald Press, 2003.

6. À propos des amish, voir John A Hostetler, *Amish Society*, éd révisée, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1968; Orland Gingerich, *The Amish of Canada*, Kitchener (ON), Scottdale (PA), Herald Press, 1972.

7. À propos des huttériens, voir John A Hostetler, *Hutterite Society*, 2^e éd, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1997; Yossi Katz et John Lehr, *Inside the Ark: The Hutterites in Canada and the United States*, Regina, University of Regina et Canadian Plains Research Center Press, 2012.

8. À propos des mennonites, voir Cornelius J Dyck, *An Introduction to Mennonite History*, 3^e éd, Scottdale (PA), Waterloo (ON), Herald Press, 1993; Frank H Epp, *Mennonites in Canada, 1786–1920: The History of a Separate People*, 4^e éd, Toronto, Mennonite Historical Society of Canada et Macmillan of Canada, 1993; Frank H Epp, *Mennonites in Canada, 1920–1940: A People Struggle for Survival*, Toronto, Mennonite Historical Society of Canada et Macmillan of Canada, 1982; Ted D Regehr, *Mennonites in Canada, 1939–1970: A People Transformed*, Toronto, University of Toronto Press, 1996.

9. Par exemple, le refus du baptême des enfants, le refus de prêter serment, le refus de porter les armes, la non-résistance et la séparation des sociétés qui les environnent.

10. Selon Kraybill, il y a, au Canada, environ 2 450 amish, plus de 14 000 huttériens et plus de 127 500 mennonites. Ces chiffres ne comptent que les membres baptisés, ils excluent donc tous les enfants. Voir Donald B Kraybill, *Concise Encyclopedia: Amish, Brethren, Hutterites, and Mennonites*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2010 aux pp 251–52 [Kraybill, *Concise Encyclopedia*].

11. En ce qui concerne les conceptions internes et externes du juridique en lien avec les groupes religieux, voir Esau, *supra* note 4, et la conclusion de son ouvrage: Alvin J Esau, *The Courts and the Colonies: The Litigation of Hutterite Church Disputes*, Vancouver, UBC Press, 2004.

lois distinctes et applicables seulement dans leur sphère respective. À ce propos, Harold Bender indique : « *In a sense, this principle of non-[resistance] [...] represents a judgment on the contemporary social order, which the Anabaptists called "the world," as non-Christian, and sets up a line of demarcation between Christian community and worldly society* »¹². Il existe, selon cette vision du monde, deux royaumes séparés et mutuellement exclusifs¹³.

Il s'agit, bien entendu, d'une conception idéale. Mais, dès lors, cette conception de sphères juridiques séparées et les applications qui en découlent sont rendues effectives et s'opérationnalisent concrètement de diverses façons, tout autant sur le plan de la religion que sur ceux de l'éducation, des arts, des affaires et, bien sûr, du droit. Le primat de cette conception juridique s'énonce au regard de cette séparation de la communauté et de la société, qui est de mise dans les groupes anabaptistes. Cet article tentera de circonscrire avec plus de rigueur les éléments de la conception juridique anabaptiste en posant les questions suivantes : de quelle façon la culture juridique anabaptiste s'opérationnalise-t-elle ? De quelle façon les anabaptistes entrent-ils en relation avec les sphères juridiques extérieures à leurs communautés ? L'hypothèse juridique suivante peut être posée et il est possible de dire que, si cette relation s'avère très bien définie d'un point de vue idéal, elle n'en demeure pas moins sujette à une forme de variabilité, qui exprime les processus de modernisation¹⁴ par lesquels les groupes anabaptistes vivent leurs transformations sociales et religieuses. De fait, dans maintes situations, le droit interne des anabaptistes s'est trouvé insuffisant pour régler des différends et un recours au droit externe s'est alors avéré nécessaire. Dans d'autres situations, les anabaptistes ont également eu recours aux tribunaux afin de faire valoir leur liberté de religion. Certaines de ces situations seront prises en compte afin de montrer comment le droit interne des anabaptistes entre en dialectique avec le droit externe à leurs communautés. Cette hypothèse sera mise à l'épreuve en référence à plusieurs causes juridiques à propos de l'excommunication et du bannissement, qui montrent que les anabaptistes ont, eux aussi, recours aux tribunaux

12. Harold S Bender, *The Anabaptist Vision*, Waterloo (ON), Scottdale (PA), Herald Pres, 1944 à la p 28.

13. À propos des deux royaumes, voir Walter Klaassen, « The Anabaptist Understanding of the Separation of the Church » (1977) 46:4 Church History 421.

14. Tel que défini dans l'ouvrage de Yves Bonny, *Sociologie du temps présent : modernité avancée ou postmodernité?*, Paris, Armand Colin, 2004.

civils lorsque la situation l'exige, mais qui constituent autant d'indices de ces processus de modernisation qui sont en mouvance dans les sociétés contemporaines. Par une approche sociojuridique, l'hypothèse qui guide cette étude sera vérifiée et il sera possible de constater si elle se révèle un instrument de travail valable pour la compréhension de la culture juridique anabaptiste¹⁵. Le terrain d'analyse de cette étude se limitera aux groupes anabaptistes canadiens (essentiellement : les huttériens et les mennonites) et à des causes juridiques qui se sont déroulées au XX^e siècle.

L'exposé suivra deux mouvements distincts. D'abord, une approche constructiviste sera adoptée. Elle délimitera idéalement ce qui est entendu par le *Gemeinschaftrecht* et le *Gesellschaftrecht* du point de vue des anabaptistes. À cet effet, dans un premier temps, un cadre théorique fondé sur la sociologie de Ferdinand Tönnies sera élaboré. Dans un second temps, de façon tout aussi idéale et à la lumière d'une littérature propre aux groupes anabaptistes, les grands traits de la culture juridique anabaptiste, telle qu'elle est définie selon la perspective des anabaptistes, seront cernés. Ce premier mouvement constructiviste sera suivi d'un second mouvement déconstructiviste, en vertu duquel une critique de ces conceptions idéales sera proposée. Pour ce faire, plusieurs causes juridiques concernant l'excommunication et le bannissement chez les mennonites et les huttériens seront considérées. Finalement, une discussion des implications de ces causes juridiques en lien avec la sociologie de Ferdinand Tönnies sera proposée.

I. LA COMMUNAUTÉ (*GEMEINSCHAFT*) ET LA SOCIÉTÉ (*GESELLSCHAFT*)

Ferdinand Tönnies a élaboré sa sociologie à partir de quatre ancrages disciplinaires : l'économie, la psychologie, la philosophie et le droit. Il en a résulté un système complexe théorisant les rapports entre la communauté (*Gemeinschaft*) et la société (*Gesellschaft*)¹⁶, que Tönnies

15. L'approche sociojuridique utilise des données sociologiques et juridiques afin de mieux comprendre certains phénomènes et certaines situations propres à des groupes d'appartenance définis. Dans le présent article, une approche comparative intergroupale (entre les huttériens et les mennonites) et une approche historique seront également combinées afin de comprendre les changements vécus par les anabaptistes canadiens au XX^e siècle.

16. À propos des difficultés de traduction des termes utilisés par Tönnies, voir Arne Runeberg, «On the (Un)Translatability of Some of Ferdinand Tönnies' Principal Sociological Ideas» (1971) 14:4 Acta Sociologica 227.

a rendu célèbre avec son ouvrage *Gemeinschaft und Gesellschaft*¹⁷. On peut reprocher à la théorie de Tönnies sa rigidité analytique et, justement, cette vision dichotomique sur laquelle elle s'élabore¹⁸. Toutefois, Tönnies n'est pas le seul sociologue à avoir théorisé de cette façon les rapports sociaux¹⁹. La force de ces théories polaires se trouve probablement associée à leur limite, c'est-à-dire qu'elles comportent un grand potentiel heuristique et peuvent servir d'outils de compréhension pour de nombreux phénomènes. La théorie sociologique de Tönnies, comme il sera possible de le constater, permettra de mieux comprendre la culture juridique des anabaptistes.

La théorie du *Gemeinschaft* et du *Gesellschaft* de Tönnies constitue d'abord un effort analytique relevant de la sociologie pure, explicitant des idéaltypes²⁰. Dans leur introduction à l'ouvrage de Tönnies, Loomis et McKinney indiquent à ce propos : « *The keystones of Tönnies' system are the concepts or ideal types, Gemeinschaft and Gesellschaft* »²¹. À

17. Ferdinand Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft* [Community and Society], traduit et édité par Charles P. Loomis, East Lansing, Michigan State University Press, 1957. Il semblait « naturel » de recourir à l'apport théorique de la sociologie de Tönnies afin de mieux comprendre la conception juridique des anabaptistes, et ce, surtout en raison de cette vision dichotomique de la communauté et de la société, qui est celle des anabaptistes, mais également parce qu'il semble exister une forme d'affinité entre la sociologie allemande de Tönnies et les origines germaniques des anabaptistes, dont plusieurs communautés continuent encore aujourd'hui à utiliser certains dialectes germanophones. Plus précisément, il semble que ce soit l'idée de communauté qui rapproche la sociologie de Tönnies et la conception juridique particulière des anabaptistes. D'ailleurs, comme l'indique Pitirim Sorokin, dans l'avant-propos de l'ouvrage de Tönnies : « *the Gemeinschaft type was deeply rooted in the very soil of the Teutonic culture since its emergence on the historic scene* », « Foreword », *ibid* à la p. X.

18. Bardis, dans sa revue des théories du changement social, classe la théorie de Tönnies dans ce qu'il nomme l'« école dichotomique ». Voir Panos D. Bardis, « Theories of Social Change » (1959) 20:4 *The Indian J of Political Science* 283 (« *This category includes theories describing not stages but usually ideal-typical opposite extremes [...] one of which represents a mechanically organized past and the other a rational future, while the continuum between these two extremes is subdivided into many degrees* » à la p. 284). Voir aussi Rudolf Heberle, « The Sociology of Ferdinand Tönnies » (1937) 2:1 *American Sociological Rev* 9 (« *Tönnies has been blamed for the bias which his theory implied. He has been called a pessimist and even a romantic* » à la p. 21).

19. Semblables théorisations polarisées se trouvent, par exemple, chez Sorokin (dichotomie familiale-contractuelle), Weber (dichotomie rationnelle-traditionnelle), Becker (dichotomie sacrée-séculière) ou encore Redfield (dichotomie urbaine-rurale).

20. Voir Jon Hendricks et C. Breckinridge Peters, « The Ideal Type and Sociological Theory » (1973) 16:1 *Acta Sociologica* 31 :

An ideal type is formed by the one-sided accentuation of one or more points of view and by the synthesis of a great many diffuse, discrete, more or less present an occasionally absent concrete individual phenomena, which are arranged according to those one-sidedly emphasized viewpoints into a unified analytical construct (Gedankenbild). In its conceptual purity, this mental construct (Gedankenbild) cannot be found anywhere in reality, à la p. 32.

21. Charles P. Loomis et John C. McKinney, « Introduction » dans Tönnies, *supra* note 17 à la p. 4.

propos de l'idéaltype, Weber indique que « [p]lus la construction des idéaltypes est rigoureuse, c'est-à-dire plus elle est étrangère à la réalité [...], mieux elle remplit son rôle du point de vue de la terminologie et de la classification aussi bien que de celui de la recherche »²². À cet égard, la communauté (*Gemeinschaft*) et la société (*Gesellschaft*), telles que Tönnies les conçoit, n'existent pas réellement²³. Ce sont des conceptions idéales visant à théoriser la façon dont les humains s'associent les uns avec les autres. Selon cette perspective, la communauté et la société sont toujours présentes, en proportion variable, dans un même espace historique.

Tönnies insiste particulièrement sur la nature de la volonté impliquée dans les diverses formes d'associations²⁴. La communauté²⁵ (*Gemeinschaft*) est, selon lui, fondée principalement sur les volontés naturelles des individus et concerne les relations amicales, de voisinage et de parenté. L'association au sein de la communauté est organique²⁶. Selon Tönnies, la vie de la communauté s'établit par rapport à une relation permanente à l'espace, c'est-à-dire au territoire (rural)²⁷ habité par la communauté. Selon l'idéaltype de la communauté, ce territoire est possédé en commun et les possessions elles-mêmes sont considérées comme des biens communs. L'autorité, au sein du *Gemeinschaft*, est paternaliste, la structure familiale y étant d'importance primordiale²⁸.

22. Weber, *supra* note 3 aux pp 50–51.

23. Voir Kenneth C Bessant, « Whither *Gemeinschaft*: Willing and Acting Together as Community » dans Christopher Adair-Toteff, dir, *The Anthem Companion to Ferdinand Tönnies*, London, Anthem Press, 2016, 59 (« neither *Gemeinschaft* nor *Gesellschaft* exist as real-world structural entities; rather, they are theoretical (i.e., "pure") concepts present to varying degrees within all types of social relationships » à la p 60).

24. Pour plus de détails à propos de la conception de la volonté selon Tönnies, voir Ferdinand Tönnies, « Philosophical Terminology » (1899) 8:32 *Mind New Series* 467.

25. Plusieurs auteurs soulignent la difficulté de définir ce qu'est une communauté. Voir par ex Rudolf Heberle, « Regionalism: Some Critical Observations » (1943) 21:3 *Social Forces* 280; Suzanne Keller, « The American Dream of Community: An Unfinished Agenda » (1988) 3:2 *Sociological Forum* 167; Walter M Kollmorgen et Robert W Harrison, « The Search for the Rural Community » (1946) 19:3 *Agricultural History* 1.

26. Voir Tönnies, *supra* note 17 (« Thus, those who are brethren of such a common faith feel, like members of the same craft or rank, everywhere united by a spiritual bond and the co-operation in a common task » à la p 43).

27. *Ibid* (« The common town life remains within the *Gemeinschaft* of family and rural life; it is devoted to some agricultural pursuits but concerns itself especially with art and handicraft which evolve from these natural needs and habits » à la p 227).

28. *Ibid* (« Family life is the general basis of life in the *Gemeinschaft* » à la p 228. « The relations of religion to morality, the folkways, and family life have already been mentioned. Religion is family life itself » à la p 219).

En contra-distinction à la communauté, la volonté de la société (*Gesellschaft*) se fonde sur la rationalité : « *The associations of thought which form the natural will correspond with the Gemeinschaft, those which indicate rational will correspond to Gesellschaft* »²⁹. La société est fondée sur l'individualisme et composée d'individus séparés les uns des autres, travaillant à satisfaire leurs propres intérêts, tout en maintenant la vie du *Gesellschaft*. Dans la vie de la société, les valeurs communes n'existent pas, si ce n'est selon des conventions qui règlent l'association des individus les uns par rapport aux autres. La vie (urbaine)³⁰ du *Gesellschaft* est mécanique et artificielle³¹, et l'unité n'y existe que de façon superficielle. À cet égard, l'état de la société (*Gesellschaft*) en est un d'hostilité latente, où chacun cherche non seulement à faire valoir ses intérêts, mais également les moyens afin d'arriver à ses fins. La société est également le lieu où l'État et la science fleurissent et prennent de l'expansion.

Toutefois, la théorie de Tönnies ne se limite pas à un effort de sociologie pure et relève également de la sociologie appliquée, concernant l'histoire concrète des sociétés. Rudolf Heberle, dans la préface de l'ouvrage de Tönnies, indique : « *The immediate purpose was to develop scientific concepts which could be used as tools to grasp the historical process* »³². Tönnies lui-même explicite sa théorie en fonction d'un processus évolutif des sociétés : « *the original collective forms of Gemeinschaft have developed into Gesellschaft and the rational will of the Gesellschaft. In the course of history, folk culture has given rise to the civilization of the State* »³³. Selon cette perspective développementaliste, un rapport entre le passé et le futur s'établit en relation avec un présent dans lequel la réalisation de la communauté et de la société est en devenir selon des processus historiques³⁴. Le présent ne serait alors qu'une étape intermédiaire dans le devenir de l'histoire, constituant un passage toujours

29. *Ibid* à la p 134.

30. *Ibid* (« *The city is typical of Gesellschaft in general* » à la p 227).

31. *Ibid* (« *The relationship itself, and also the resulting association, is conceived of either as real and organic life — this is the essential characteristic of the Gemeinschaft [...]; or as imaginary and mechanical structure — this is the concept of Gesellschaft* » à la p 33).

32. Rudolf Heberle, « *Preface* » dans Tönnies, *supra* note 17 à la p XI.

33. Tönnies, *supra* note 17 à la p 225.

34. À ce propos, voir l'analyse de Kollmorgen et Harrison, *supra* note 25.

plus accentué du *Gemeinschaft* au *Gesellschaft*³⁵. Pour Tönnies, le devenir historique des associations humaines signifie le passage des organisations communautaires aux organisations sociétales. Il s'agirait du développement de l'urbanisation qui caractérise la modernité³⁶: «*The first period is formed by the influence of the new basis of social organization which results from the cultivation of the soil: neighborhood relation is added to the old and persisting kinship relations, village to the clan. The other epoch comes into existence when villages develop into towns*»³⁷. Le changement social et historique décrit par Tönnies montre le passage des associations fondées sur la volonté naturelle à celles fondées sur la volonté rationnelle. Ce changement dont la théorie de Tönnies rend compte serait irréversible, progressif et uniforme, signifiant la dissolution graduelle des structures familiales et l'effondrement des organisations traditionnelles.

Ces changements historiques et sociaux se répercutent dans toutes les sphères de l'existence et, bien entendu, également dans le domaine du droit³⁸. Ils s'accompagnent donc de transformations observables sur le plan du droit. Le passage graduel du *Gemeinschaft* au *Gesellschaft* s'observe, dans le domaine du droit, par celui du droit naturel au droit rationnel. Ainsi, il est possible de distinguer le droit du *Gemeinschaft* (*Gemeinschaftrecht*) et celui du *Gesellschaft* (*Gesellschaftrecht*).

Le *Gemeinschaftrecht* vient réguler les volontés individuelles dans le cadre des relations entre amis, parents et voisins, supposant une solidarité organique entre les membres d'une même communauté. Selon Tönnies, cette forme de droit relève d'une loi naturelle et de la

35. Ce qui correspond à la disparition des «*cumulative rural communities*», pour reprendre les termes de Kollmorgen et Harrison. Selon Kollmorgen et Harrison, le travail de plusieurs siècles pointe vers cette disparition («*the Gemeinschaft is now largely a thing of the past and [...] the Gesellschaft is constantly taking new forms*», *ibid* à la p 3).

36. Voir par ex Lenka Nahodilova, «*Rural Decline as the Epilogue to Communist Modernization: The Case of a Socialist Model Village*» dans Ger Duijzings, dir, *Global Villages: Rural and Urban Transformations in Contemporary Bulgaria*, London, Anthem Press, 2013, 89.

37. Tönnies, *supra* note 17 à la p 232:

[T]wo periods stand thus contrasted with each other in the history of the great systems of culture: a period of *Gesellschaft* follows a period of *Gemeinschaft*. The *Gemeinschaft* is characterized by the social will as concord, folkways, mores, and religion; the *Gesellschaft* by the social will as convention, legislation, and public opinion, *ibid* à la p 231.

38. D'ailleurs, le droit faisait partie des champs d'intérêt de Tönnies, comme l'indiquent Loomis et McKinney en introduction à son ouvrage («*one of Tönnies' original interests was the philosophy of law*», Loomis et McKinney, *supra* note 17 à la p 8; «*Tönnies has made valuable contributions to the theory of the modern State and to the philosophy of law*», Heberle, *supra* note 18 à la p 10). Tönnies a été fortement influencé par la philosophie du droit de Hobbes.

concorde entre les volontés naturelles. Le *Gemeinschaftrecht* est avant tout un droit de la famille, qui s'étend au droit de possession des individus qui font partie du *Gemeinschaft*. Le *Gemeinschaftrecht* régle également la possession des espaces, le territoire rural étant la richesse première du *Gemeinschaft*. Dans ce contexte, l'autorité juridique et législative repose sur la tradition et les coutumes, et se trouve entre les mains d'un chef, d'un conseil, des aînés ou des ancêtres.

Le *Gesellschaftrecht*, relevant de la volonté rationnelle, se fonde sur la convention et le contrat³⁹. Il concerne plus spécifiquement le droit contractuel et le droit de propriété. Puisque les individus sont séparés dans le *Gesellschaft*, les contrats peuvent être conçus comme un accord entre des volontés qui s'entendent pour mener à bien une action commune. À l'extérieur de cette convention commune, il n'y a pas de solidarité organique qui viendrait lier les individus à l'intérieur du *Gesellschaft*. C'est également sur ce type de droit que s'érige, selon Tönnies, la conception de l'État moderne, dont le rôle est d'arbitrer les différends, notamment en ce qui concerne les ententes contractuelles et les conflits en matière de propriété. Selon cette perspective, l'État existe précisément pour cette raison : « [State] is a general association characteristic of *Gesellschaft*, existing and [...] established for the purpose of protecting the freedom and property of its subjects, i.e., implicitly, of representing and enforcing the natural law based on the validity of contracts »⁴⁰.

II. LA CONCEPTION IDÉALE DU DROIT CHEZ LES ANABAPTISTES

La conception du droit communément de mise dans les groupes anabaptistes conservateurs sera exposée de façon à expliciter leur rapport à ce qui est entendu par « droit ». Ce rapport n'est autre que celui dont il a été brièvement question en introduction et se traduit par une opposition idéale entre le *Gemeinschaftrecht* et le *Gesellschaftrecht*. Ce droit s'affirme par une forme d'éthique religieuse fondée sur une historicité distincte qui a permis l'émergence d'un corps de doctrine applicable uniquement dans les communautés anabaptistes. Celle-ci inclut l'application, dans ces communautés, d'une morale fondée sur

39. Tönnies, *supra* note 17 (« *The simple form of the general will of the *Gesellschaft*, [...] I call convention* » à la p 76).

40. *Ibid* à la p 216. En ce sens, l'État s'avère l'expression ultime du *Gesellschaft*.

des préceptes religieux. Cette éthique du droit se traduit, notamment, par un rapport aux tribunaux et par la mise en place d'une justice et d'une « police » spécifiques, qui viennent normer le recours même à toute forme de droit extérieur à la communauté. L'ensemble de cette éthique juridique peut être désigné comme un *Gemeinschaftsrecht* similaire aux observations de Tönnies à propos de la communauté, c'est-à-dire un groupement de volontés (naturelles) humaines unies de façon organique⁴¹.

A. *Ordnung*

Les régulations internes des groupes anabaptistes ont émergé lors de la réforme protestante, au XVI^e siècle⁴². Ce corps doctrinal était et est toujours essentiellement chrétien. Toutefois, les anabaptistes n'étant pas des protestants⁴³, leurs communautés ont adopté un corps de doctrine distinct qui venait, dès lors, fonder la morale anabaptiste et poser les bases d'une normativité propre à leurs communautés. Adhérer à un groupe anabaptiste, un acte volontaire posé consciemment par un adolescent ou un adulte et se concrétisant par le baptême dans la communauté de croyants⁴⁴, c'est adhérer à ce corps doctrinal spécifique qui caractérise cette appartenance. Ces corps de doctrine sont habituellement désignés dans les groupes anabaptistes par le terme allemand *Ordnung* :

German-speaking groups referred to the rules and regulations (behavioral expectations) of the local church body as Ordnung, a German word meaning "regulations," often translated as "discipline" in English. This collective understanding about the church's expectation for behavior encompasses issues related to moral behavior, dress, participation in the larger society, and selective

41. Le terme « organique », en référence à la structure organisationnelle des anabaptistes, est utilisé par Esau. Voir Alvin J Esau, « "Islands of Exclusivity": Religious Organizations and Employment Discrimination » (2000) 33:3 UBC L Rev 719 [Esau, « Islands Exclusivity »].

42. Plus précisément, en décembre 1524 et janvier 1525.

43. À l'origine, les anabaptistes suisses étaient très proches de l'Église zwinglienne. Ils ont, par la suite, été persécutés à la fois par les catholiques et par les protestants. Voir Klaassen, *supra* note 13; Leland Harder, « Zwingli's Reaction to the Schleithem Confession of Faith of the Anabaptists » (1980) 11:4 The Sixteenth Century J 51.

44. Pour le cas des hutériens comme exemple, voir Raphaël Mathieu Legault-Laberge, « Une lecture durkheimienne de la conversion et du baptême chez les hutériens » (2013) 21:2 Théologiques 79.

*ownership of technology. [...] Expectations that are addressed in the Scripture, such as honesty and marital fidelity, do not require Ordnung, but issues that are not directly addressed by Scripture, such as fashionable clothing, gambling, and taking photographs, might require Ordnung guidance*⁴⁵.

L'*Ordnung*, dans les groupes anabaptistes, occupe la place d'une législation et s'imisce dans tous les aspects de l'existence, des plus simples aux plus complexes. Bien que l'*Ordnung* soit indiscutablement promulgué par l'instance religieuse des communautés anabaptistes, il est dédié à la régulation des éléments sociaux de ces mêmes communautés⁴⁶, ce qui souligne très justement l'importance du *Gemeinschaft* pour les groupes anabaptistes.

Chez les amish, cette instance régulatrice est propre à chaque congrégation, ce qui signifie que ceux-ci ne constituent pas un seul corps de croyants unis par les mêmes normes. Leur doctrine comporte une certaine variabilité d'une congrégation à l'autre. Chez les huttériens, la situation est tout autre, car tous les huttériens sont unis par une même instance constituée en corporation. En ce sens, les différences d'une communauté huttérienne à une autre sont cosmétiques et ne touchent pas les éléments fondamentaux de leur doctrine, dont la possession en commun des propriétés et, corollairement, l'abandon de toute propriété individuelle. Chez les mennonites, seuls les plus conservateurs maintiennent encore aujourd'hui un *Ordnung* comportant une force législative et coercitive. Ces communautés mennonites conservent, à l'instar des huttériens, un réseautage entre les congrégations, qui confère à leur corps de doctrine une unité relative. Dans tous les groupes anabaptistes où une forme d'*Ordnung* est en vigueur, c'est la relation entre l'interne et l'externe des communautés qui est régulée⁴⁷.

45. Kraybill, *Concise Encyclopedia*, *supra* note 10 à la p 161 :

Some traditional groups keep written Ordnung, but many do not. The regulations of the church typically are developed and enforced by ordained leaders, but in most groups they require ratification by the members of the congregation. For children and many adults, the Ordnung is simply the taken-for-granted way of life taught by the church and expected of faithful and virtuous members, ibid.

46. Ce rapport entre le religieux et le culturel est typique du fonctionnement sectaire tel que décrit par Peter L Berger, « Sectarianism and Religious Sociation » (1958) 64:1 *American J of Sociology* 41.

47. D'où l'insistance d'Esau sur la terminologie qu'il utilise. Voir Esau, *supra* note 4.

B. Rapport aux tribunaux

Dans cette relation entre l'interne et l'externe, le rapport aux tribunaux est pris en considération en tant que point de contact de la communauté (*Gemeinschaft*) avec la société (*Gesellschaft*)⁴⁸. Dans cette vision du monde séparé des anabaptistes, les tribunaux de la société sont toujours ceux du monde, c'est-à-dire ceux de la querelle et de la division (des communautés). S'opposent alors, dans cette vision du monde, l'espace harmonieux de la communauté (du bien), qui adopte ses propres règles et ses propres procédures afin de régler les conflits, et l'espace chaotique de la société (du mal), qui adopte également des règles et des procédures en cas de conflits, mais qui ne saurait favoriser l'harmonie entre les êtres humains⁴⁹.

En anticipant un peu sur le sujet, il sera possible de constater ci-dessous que cette vision dichotomique idéalisée chez les anabaptistes ne correspond pas aux faits juridiques, observables dans leur rapport concret avec le droit « extérieur » à leurs communautés. Toutefois, historiquement parlant, cette vision s'ancre dans des réalités très concrètes. Depuis le XVI^e siècle, les doctrines anabaptistes ont pris la forme de « confession de foi ». Le premier texte doctrinal formel que nous pouvons recenser sous cette forme et qui appuie la séparation du monde des anabaptistes remonte à 1527; il s'agit de la *Confession de Schleithem*⁵⁰. L'importance de la séparation du monde est soulignée à l'article quatre : « *We have been united concerning the separation that shall take place from the evil and the wickedness which the devil has planted in the world, simply in this; that we have no fellowship with them, and do not run with them in the confusion of their abomination* »⁵¹. Si les tribunaux extérieurs aux communautés ne sont pas mentionnés directement dans cet article, nous pouvons tout de même y saisir l'esprit de

48. Pour plus de détails, voir Paul Erb, « Nonresistance and Litigation » (1939) 13 Mennonite Quarterly Rev 75; Thomas L Lehman, « The Plain People: Reluctant Parties in Litigation to Preserve a Life Style » (1974) 16:2 J of Church and State 287.

49. Ce qui rappelle l'état d'hostilité latente propre au *Gesellschaft* décrit par Tönnies.

50. Dès 1527, les anabaptistes se dotent d'un premier texte qui tente de fédérer leurs croyances et leurs pratiques en un même corps de doctrine. Ce texte est aujourd'hui connu comme étant la *Confession de Schleithem*, lieu où il a été rédigé et adopté. Il est généralement attribué à Michael Sattler, l'un des premiers leaders anabaptistes. Il s'agit d'un texte court, ne contenant que sept articles et soulignant l'essentiel de la foi anabaptiste. La *Confession de Schleithem* constitue la première forme d'expression des normes distinctes des anabaptistes. Pour le texte de la confession et des commentaires, voir John H Yoder (trad et dir), *The Legacy of Michael Sattler*, coll « Classics of the Radical Reformation 1 », Scottsdale (PA), Herald Press, 1973.

51. *Ibid* aux pp 37–38.

séparation qui régnait déjà dans les communautés anabaptistes naissantes. Les tribunaux « du monde » (de la société ou de l'État) font partie de ces institutions qui sont non seulement évitées, mais repoussées par les anabaptistes, d'où l'interdiction « religieuse » d'avoir recours aux instances judiciaires étatiques.

Les référents historiques des huttériens sont similaires, quoique légèrement distincts et plus explicites en ce qui concerne le rapport aux tribunaux : similaires, en ce qu'une confession de foi, la *Confession de Peter Riedemann*⁵², a servi et sert encore aujourd'hui à asseoir la normativité et la conception de la justice dans leurs communautés, mais distincts puisque les huttériens sont les seuls anabaptistes à se référer à cette confession de foi précise. Dans celle-ci, nous trouvons la mention explicite suivante : « *It followeth from this that no Christians can sit upon or call a court. For Christians do not go to law in this way* » [nos soulignés]⁵³.

C'est également en lien avec cette éthique de la séparation radicale entre les pouvoirs temporels et les pouvoirs spirituels que les anabaptistes refusent de prêter serment, ce qui a des conséquences évidentes dans leur rapport aux tribunaux⁵⁴. Historiquement, le refus de prêter serment des anabaptistes est largement explicité, dès la *Confession de Schleithem*, mais également dans la *Confession de Peter Riedemann* et la *Confession de Dordrecht*⁵⁵.

D'une façon générale, Kraybill résume le rapport aux tribunaux des communautés anabaptistes contemporaines de la façon suivante :

Historically, many Anabaptist groups, especially those of Swiss origin, did not allow members to engage in litigation. [...] [T]hey

52. Ce texte doctrinal, rédigé par Peter Riedemann au début des années 1540, contient de nombreux articles à propos de la conception et de l'application de la justice chez les huttériens.

53. Peter Riedemann, *Confession of Faith*, Rifton (NY), Plough Publishing House, 1974 à la p 113. Un extrait de cette partie de la *Confession de Riedemann* est donné par le juge dissident O'Sullivan dans *Lakeside Colony of Hutterian Brethren et al v Hofer et al* (1991), 70 Man R (2d) 191, 1991 CanLII 12051 [Lakeside].

54. Au Canada, le refus de prêter serment tel que manifesté par les mennonites a été reconnu dans la cause *R v Sveinsson*, [1950] BCJ No 15.

55. La *Confession de Dordrecht* a été adoptée en 1632 par les mennonites des Pays-Bas. Ce texte, plus élaboré que celui de Schleithem, contient 18 articles qui couvrent les principaux aspects de la foi anabaptiste et qui se sont avérés les fondements de la normativité de leurs communautés durant de nombreux siècles. Cette confession de foi est encore en vigueur aujourd'hui dans certaines communautés mennonites conservatrices et chez les amish; voir par ex Benjamin Eby, *Origin and Doctrine of the Mennonite*, s/l, Markham-Waterloo Mennonite Conference, 1999.

believed that conflict among church members should be resolved peaceably within the church. [...].

In North America in the late 1800s and early 1900s, some assimilated groups relaxed the ban on litigation. [...].

Most traditional groups forbid their members to file lawsuits. In some groups, initiating litigation will result in excommunication [nos soulignés]⁵⁶.

Il s'avère donc que l'*Ordnung* des anabaptistes inclut une prohibition explicite de recourir (en tant que plaignant) aux tribunaux civils pour régler les différends qui émergent soit à l'intérieur de la communauté (entre les membres), soit dans les relations avec des individus qui ne sont pas membres de la communauté (les non-membres). Les problèmes qui naissent dans la communauté d'appartenance doivent être résolus à l'intérieur de celle-ci, ce qui formalise le droit communautaire (*Gemeinschaftrecht*) tel qu'il est entendu chez les anabaptistes.

C. Mesures coercitives et punitives

L'*Ordnung* anabaptiste prévoit également, en cas de transgression, certaines mesures coercitives et punitives⁵⁷. Tout autant que l'*Ordnung*, proprement communautaire, ces mesures coercitives et punitives sont également communautaires, appliquées en fonction de l'appartenance et touchant directement celle-ci dans ce qu'elle a de plus concret, c'est-à-dire les relations humaines entre les membres de la communauté. Par exemple, des mesures coercitives et punitives envers un membre de la communauté peuvent être adoptées s'il ne respecte pas l'*Ordnung*. Cela peut être effectivement le cas si un membre de la communauté entreprend des procédures judiciaires devant les tribunaux civils, ce qui outrepassé la normativité de l'*Ordnung* anabaptiste.

Les mesures coercitives et punitives des anabaptistes sont essentiellement constituées de l'excommunication et, ultimement, du bannissement de la communauté⁵⁸. En fonction de l'organicité des

56. Kraybill, *Concise Encyclopedia*, « Litigation », *supra* note 10 à la p 127.

57. Voir John H Yoder, « Caesar and the Meidung » (1949) 23 Mennonite Quarterly Rev 76 [Yoder, « Caesar »].

58. Voir Justin K Miller, « Damned if You Do, Damned if You Don't: Religious Shunning and the Free Exercise Clause » (1988) 137:1 U Pa L Rev 271 (« the practice of "shunning" [...] involves the complete withdrawal of social, spiritual, and economic contact from a member or former member of a religious group » à la p 272. « In reality, shunning cases almost always involve good-faith disputes

communautés anabaptistes, ces mesures ont des conséquences graves pour les membres qui les subissent, pouvant aller jusqu'à la séparation d'un couple, la faillite d'une entreprise ou la perte d'amitiés. Elles sont censées amener le membre de la communauté qui aurait commis une faute à se repentir, à se confesser et à renouer avec l'*Ordnung* du groupe d'appartenance⁵⁹. Ces mesures coercitives font partie de l'histoire des groupes anabaptistes⁶⁰. Par exemple, nous trouvons la mention suivante dans la *Confession de Schleithem* : « *The ban shall be employed with all those who have given themselves over to the Lord [...] and still somehow slip and fall into error and sin [...]. The same [shall] be warned twice privately and the third time be publicly admonished before the entire congregation* »⁶¹. La *Confession de Dordrecht* est beaucoup plus explicite à propos de l'excommunication et du bannissement, alors que les articles 16 et 17 y sont consacrés :

XVI. Of the Ecclesiastical Ban, or Separation from the Church

We also believe in, and confess, a ban, Separation, and Christian correction in the church, for amendment, and not for destruction, in order to distinguish that which is pure from the impure: namely, when any one, after he is enlightened, has accepted the knowledge of the truth, and been incorporated into the communion of the saints, sins again unto death [...] as an offensive member and open sinner, shall and must be separated, put away, reprov'd before all, and purged out as leaven; and this for his amendment [...].

XVII. Of Shunning the Separated

Concerning the withdrawing from, or shunning the separated, we believe and confess, that if any one, either through his wicked life or perverted doctrine, has so far fallen that he is separated from

over religious doctrine. It is the difference of opinion on religious issues that compels the former member to leave the church or the church to excommunicate her » à la p 293). Voir aussi Kraybill, *Concise Encyclopedia*, « Shunning », *supra* note 10 (« *Shunning, also called avoidance or the ban (Meidung in German), follows the excommunication of members* » à la p 191).

59. Voir Kraybill, *Concise Encyclopedia*, « Excommunication », *supra* note 10 (« *The goal of excommunication, according to biblical teaching, is to inspire repentance and to restore a sinner into full membership* » à la p 84).

60. Voir *ibid* : « *This historic Anabaptist practice of excluding a member from church fellowship is based on Jesus' instructions for dealing with sin [...] as well as the advice of the Apostle Paul [...]. Early Anabaptists taught that church discipline sometimes required excluding a disobedient member from the church community* ».

61. Yoder, *supra* note 50 à la p 37 (« *within the perfection of Christ only the ban is used for the admonition and exclusion of the one who has sinned, without death of the flesh, simply the warning and the command to sin no more* » à la p 39).

*God, and, consequently, also separated and punished by the church, the same must, according to the doctrine of Christ and His apostles, be shunned, without distinction, by all the fellow members of the church, especially those to whom it is known, in eating, drinking, and other similar intercourse, and no company be had with him that they may not become contaminated by intercourse with him, nor made partakers of his sins; but that the sinner may be made ashamed, pricked in his heart, and convicted in his conscience, unto his reformation*⁶².

Chez les huttériens, la *Confession de Peter Riedemann* comporte également une mention directe de ce type de mesures coercitives et punitives : « *If [...] one be discovered in the gross and deadly sins [...]. Such an one is put out and excluded or separated from the Church without admonition [...]. And if one is excluded, we have naught to do with him: have no company with him, that he may be ashamed* »⁶³.

Les mesures coercitives et punitives des communautés anabaptistes sont en vigueur encore aujourd'hui dans les groupes conservateurs, chez les amish et les huttériens plus particulièrement, mais également dans certaines communautés mennonites⁶⁴. Le bannissement de la communauté, qui suit l'excommunication, est la sanction coercitive et punitive la plus sévère mise en place dans les groupes anabaptistes. Toutefois, ces mesures ont été abandonnées dans les groupes anabaptistes plus libéraux, ce qui est le cas dans plusieurs communautés mennonites⁶⁵. Comme l'indique Kraybill :

*In the 21st century the practice of shunning does not necessarily end all social interaction with ex-members, but it may prohibit things such as eating at the same table, riding in vehicles driven by ex-member, accepting gifts, money, goods, or services from them, and participating with them in business enterprises. The shunned person may live with his or her family with certain restrictions. Conversation is allowed, for example, but eating meals together at the same table is not*⁶⁶.

62. Global Anabaptist Mennonite Encyclopedia Online, « Dordrecht Confession of Faith (Mennonite, 1632) » (16 janvier 2017), en ligne : <[gameo.org/index.php?title=Dordrecht_Confession_of_Faith_\(Mennonite,_1632\)&oldid=146406](http://gameo.org/index.php?title=Dordrecht_Confession_of_Faith_(Mennonite,_1632)&oldid=146406)>.

63. Riedemann, *supra* note 53 à la p 132.

64. Kraybill, *Concise Encyclopedia*, « Excommunication », *supra* note 10 à la p 85.

65. Voir *ibid.*

66. Kraybill, *Concise Encyclopedia*, « Shunning », *supra* note 10 aux pp 191–92.

D. Conclusion

Les quelques extraits de textes doctrinaux qui ont été présentés ci-dessus sont parmi les plus importants et les plus influents chez les anabaptistes, lesquels n'ont pas été le seul groupe religieux à adopter de pareilles doctrines s'accompagnant de mesures coercitives et punitives. Par exemple, les juifs avaient également des mesures coercitives et punitives semblables pour leurs membres récalcitrants; les Témoins de Jéhovah utilisent également ce type de mesures coercitives et punitives⁶⁷. Nous pouvons remarquer qu'il s'agit de mesures juridiques qui se définissent et s'appliquent dans la communauté et c'est en ce sens qu'il s'agit d'un *Gemeinschaftrecht*.

III. LES FAITS JURIDIQUES

Si les précédentes sections ont mis en évidence une approche idéalisée du *Gemeinschaftrecht* et du *Gesellschaftrecht*, les faits juridiques contredisent cette vision idéalisée du droit des anabaptistes et, de fait, les tribunaux civils sont appelés à arbitrer des causes en matière d'excommunication et de bannissement lorsque le *Gemeinschaftrecht* a failli à l'accomplissement de sa fonction. En effet, les conséquences graves qui peuvent découler des mesures coercitives et punitives mises en place dans les groupes anabaptistes ont poussé certains (ex-) mennonites ou (ex-) hutteriens à porter leurs causes devant les tribunaux civils canadiens⁶⁸.

A. Mennonites

1. Heinrichs v Wiens

La cause *Heinrichs v Wiens*⁶⁹ a été jugée par la Cour suprême de Saskatchewan le 20 mars 1915. Dans cette cause, le tribunal d'appel avait à décider si Wiens, le pasteur de la congrégation mennonite de la Neuanlage Mennonite Church et le défendeur dans l'affaire, avait

67. Voir Miller, *supra* note 58.

68. Comme l'indique Esau, « Islands Exclusivity », *supra* note 41 à la n 32, des causes semblables se sont également déroulées aux États-Unis. Voir *Gengerich v Swartzentruber* (1919), 30 Ohio Dec 101, 22 NP (ns) 1 (Holmes Ct Court); *Kaufmann v Plank* (1919), 214 Ill App 290; *Bear v Reformed Mennonite Church* (1975), 462 Pa 330, 341 A 2d 105; *Yoder v Helmuth* (1947), No 35747, Wayne County, Ohio (CP Ct). Voir aussi Yoder, « Caesar », *supra* note 57.

69. *Heinrichs v Wiens* (1915), 23 DLR 664, 1915 CanLII 232 [*Heinrichs*].

exercé une influence malicieuse sur les fidèles de son église en leur interdisant de commercer avec Heinrichs. Celui-ci a donc porté plainte, alléguant que l'influence du pasteur avait détruit son commerce : « *The pleading in effect alleges that in consequence of the action of the defendant certain persons have abstained from trading with him* »⁷⁰. Au-delà de l'allégation d'un préjudice économique, la requête de Heinrichs se fondait sur la validité d'une excommunication et de ses effets⁷¹. Toutefois, les faits rapportés dans le jugement ne mentionnent aucunement les termes « *excommunication* » ou « *shunning* », laissant dans l'ombre cet aspect de l'affaire. Il faut toutefois comprendre qu'il s'agit bien d'une affaire reliée à un cas d'excommunication, compte tenu du fait que le commerçant, Heinrichs, avait plus de 350 clients avant le 7 décembre 1913 et que, du jour au lendemain, il n'a plus compté qu'une vingtaine de clients, et ce, à la suite des « instructions » et de l'« interdiction » imposées par le pasteur Wiens. Ces manières de faire correspondent tout à fait à celles utilisées dans les cas d'excommunication et de bannissement dans les communautés anabaptistes. Le tribunal a finalement tranché en faveur de Wiens, indiquant : « *It is not an actionable wrong to persuade a person to do something which he may lawfully do or to refrain from doing something which he may lawfully refrain from doing even if the result is injury to another in his trade* »⁷².

2. Toews v Isaac

Dans *Toews v Isaac*⁷³, le plaignant, Toews, a porté devant les tribunaux du Manitoba, en 1927, l'affaire entourant son excommunication d'une Église mennonite (la Church of God in Christ, Mennonite ou Holdeman), qui s'était déroulée en 1898⁷⁴. Dans cette cause, la Cour

70. *Ibid* au para 2. Voir John E Coons, « Non-Commercial Purpose as a Sherman Act Defense » (1961–1962) 56 Nw UL Rev 705 (« *In Heinrichs v Wiens [...] a Mennonite bishop was alleged to have induced his flock to terminate its custom with plaintiff to his total ruin* » à la p 755).

71. Voir Miller, *supra* note 58 (« *Heinrichs v Wiens, 31 DLR 94, 97 (Sask 1916) (shunned member of a Mennonite congregation brought an action against church officers for boycotting his business)* » à la p 273).

72. *Heinrichs, supra* note 69 au para 5. Voir Coons, *supra* note 70 (« *Held: The complaint did not state a cause of action [...] the court holding that any person may induce another not to contract* » à la p 718).

73. *Toews v Isaac*, (1929) 38 Man R 201, 1929 CanLII 603 (MB CA).

74. *Ibid* à la p 202 :

He [...] states that in the year 1898 he was expelled and banned from membership in the church [...] and that for the past thirty years he has been ostracized in the Mennonite community. Moreover, he says the church refuses to reinstate him, and that the members of the church have conspired to deprive him of his business and that he has suffered damage.

d'appel devait trancher, quelque 29 années après les faits allégués, à propos de deux éléments distincts, à savoir : 1) la validité de l'excommunication de Toews, statuant à cet égard sur son appartenance à la communauté religieuse; 2) la possibilité pour Toews de recevoir une part de la propriété détenue par l'Église mennonite à titre d'indemnité pour les dommages et les préjudices qu'il aurait subis durant les années où il avait été banni de la communauté religieuse.

Selon Toews, son excommunication n'avait pas été prononcée en conformité avec les règles internes de l'Église mennonite⁷⁵. Pour les tribunaux civils, ce qui constituait un problème dans les deux questions soulevées dans l'affaire, c'était surtout la représentation de l'Église par certains membres. En fait, Toews demandait au tribunal de considérer certains membres de l'Église mennonite comme étant ses dignes représentants, à la fois en ce qui concernait la validité de son excommunication et dans le but d'avoir accès à une part de la propriété de la communauté religieuse. À ce propos, la Cour d'appel indique :

As damages cannot be obtained from an unincorporated society but only from the individuals who are responsible for those damages, and as a declaration by the Court that the plaintiff is a member of the church in good standing will automatically give him his full rights as a member in the church property, I infer that these trustees are made parties to enable the Court to reach the church assets for the payment of costs⁷⁶.

En séparant le litige en deux questions distinctes, la Cour se réservait le droit de les trancher indépendamment l'une de l'autre. Au regard de l'excommunication de Toews, la Cour de première instance avait statué que les représentants agissaient dûment pour tous les membres de la communauté religieuse, que ceux-ci se soient joints à la communauté avant ou après l'excommunication n'avait, à cet égard, aucune importance, ce que la Cour d'appel a maintenu dans sa décision⁷⁷. Si

75. Voir *ibid* (« *He claims a declaratory judgment that his expulsion was unlawful, that the refusal of the church to reinstate him is unlawful, and that he is and has been since 1898 a member in good standing. He asks for an injunction and damages, and compensation for the loss of his share in the church property* » à la p 202).

76. *Ibid* à la p 204.

77. Voir *ibid* (« *Kilgour, J., allowed this amendment in so far as the statement of claim demands a declaration of the plaintiff's status as a member of the church. This is a matter in respect to which all the members of this unincorporated body have a common interest* » à la p 203). Voir Anthony F Sheppard, « Some Aspects of the Law of Unincorporated Associations » (1967) 3 UBC L Rev 137 (« *Here, said Kilgour, J., all the members whether they joined after the expulsion or not had a common interest in whether he was to be readmitted* » à la p 148).

la représentativité des membres de l'Église mennonite a été déclarée valide pour la réadmission de Toews au sein de la communauté⁷⁸, il n'en a pas été de même en ce qui concerne sa requête concernant les dommages et les préjudices qu'il aurait subis en raison de son bannissement de la communauté⁷⁹. En ce qui concerne ce second volet du litige, les juges ont déclaré que la représentativité des membres désignés de l'Église n'était pas effective⁸⁰, puisque la plupart des membres de la communauté avaient adhéré au groupe après l'excommunication de Toews : « *in a tort action for damages the fact that members joined after the expulsion prevented their having a common interest* »⁸¹. Dans cette affaire, la Cour a trouvé une solution originale afin de circonscrire les responsabilités des représentants de la communauté religieuse en fonction des deux questions séparées l'une de l'autre.

B. Huttériens

1. Hofer v Waldner

Les événements relatifs à la cause *Hofer v Waldner*⁸² se sont déroulés peu de temps après l'installation des premières colonies huttériennes au Canada, en 1920⁸³. Dans cette affaire, les plaignants ont demandé la partition d'une nouvelle colonie qui venait d'être fondée en Alberta. La Cour suprême de l'Alberta devait, à cet égard, décider si la requête des plaignants était fondée en droit, compte tenu du fait que les

78. Voir Douglas J. Sherbaniuk, « Actions by and Against Trade Unions in Contract and Tort » (1958) 12:2 UTLJ 151 à la p 158 :

The plaintiff, who had been expelled from a religious organization, brought an action against the individual defendants representing all the members of the church for a declaration that his expulsion was unlawful. The Manitoba Court of Appeal affirmed a judgment permitting the action to be brought in a representative capacity, holding that the plaintiff's status as a member of the church was a matter in respect to which all the members of the organization had a common interest.

79. *Toews v Isaac*, supra note 73 (« Kilgour, J., held that there could be no representation in respect to the claim for damages » à la p 203). Voir Sheppard, supra note 77 (« his action for damages against the common fund failed » à la p 148).

80. *Toews v Isaac*, supra note 73 (« The plaintiff asks to join as defendants another group of persons whom he describes as trustees of the Holdeman Mennonite Church » à la p 203. « I am of opinion that [...] the joinder of the trustees as parties defendant [should be] struck out » à la p 203).

81. Sheppard, supra note 77 à la p 148.

82. *Hofer v Waldner*, [1921] 1 WWR 177 (Alta SC); 1920 CanLII 652 (AB QB); [1920] AJ No 30.

83. Voir Bradley Armishaw, « The Hutterites' Story of War Time Migration from South Dakota to Manitoba and Alberta » (2010) 28 J of Mennonite Studies 225.

membres de l'Église huttérienne renoncent à toute propriété individuelle⁸⁴. Toutefois, selon les faits exposés devant le tribunal, il est ressorti qu'au Dakota du Sud, où les huttériens étaient installés, les plaignants et les défendeurs se trouvaient dans deux colonies distinctes (Foster et Lake Byron), mais qu'elles avaient le même pasteur. En déménageant en Alberta, une seule colonie avait été fondée⁸⁵, réunissant les membres des deux colonies du Dakota du Sud. Les plaignants réclamaient donc le rétablissement de la situation telle qu'elle était au Dakota du Sud. À cet effet, ils ne demandaient pas une part à proprement parler des avoirs de la colonie pour eux-mêmes⁸⁶, mais souhaitaient le partage des avoirs entre les membres de la colonie afin de rétablir les deux colonies distinctes en Alberta⁸⁷. Il s'agissait donc d'une affaire concernant le droit de propriété, et non la religion⁸⁸.

La question de l'appartenance réelle des plaignants à l'Église huttérienne est mentionnée au paragraphe 8 du jugement :

It is suggested in argument that the plaintiffs have by leaving the colony at Raley and asking for a part of the church property broken the condition by which they became members and have therefore ceased to be members. [...]. The impression left upon my mind by it was that though the plaintiffs had by their conduct in this matter broken the rules of the church and laid themselves open to exclusion from membership in it nothing to accomplish that end had been done by the authorities and the plaintiffs though offenders against the discipline of the church were still regarded as having interests which the authorities always had, and were still willing to, recognize⁸⁹.

84. *Hofer v Waldner*, *supra* note 82 :

When they joined the church they did so upon the distinct understanding that they would have no individual interest in the property which was common to them and all other members of it [...] no property in the community holdings would ever vest in them and that if they left the church they would go out empty handed, à la p 179.

85. Voir *ibid* (« *Waldner has refused to give them their own community but has placed them with the Lake Byron people upon one tract of land as one colony* » à la p 181).

86. Voir *ibid* (« *The community system will still prevail and the increment if any will be to the community and not to the individuals* » à la p 181).

87. Voir *ibid* (« *they seek in effect a partition of the lands and chattels amongst themselves* » à la p 180).

88. Voir *ibid* (« *It is not a religious matter but one of material interest. It is not an interference with a matter of purely domestic concern which the authorities of the church should be left to deal with but one involving property rights which this Court has, I think, jurisdiction to deal with* » à la p 182).

89. *Ibid*.

Le juge a conclu que les plaignants n'avaient pas été exclus de l'Église par les autorités ecclésiales et qu'ils demeuraient donc membres à part entière de la communauté, et il a finalement tranché en faveur de la séparation des biens, comme le demandaient les plaignants⁹⁰. Il semble que, dans cette affaire, le juge n'ait pas considéré la représentativité de l'Église huttérienne (non incorporée) par le défendeur Waldner comme un problème substantiel⁹¹.

2. Interlake Colony

Dans les années 1960, l'affaire *Interlake Colony*⁹² en vient plus directement à considérer les questions de l'excommunication et de la séparation des biens d'une colonie huttérienne. Dans cette affaire, les plaignants, anciennement de confession huttérienne, se sont convertis à une nouvelle forme de religiosité (la Church of God) et ont donc été excommuniés de l'Église huttérienne, car ils ne respectaient plus ses préceptes fondamentaux. Le jugement de la Cour d'appel du Manitoba considère trois points principaux: les indignités dont ont souffert les plaignants; le fait de l'expulsion des plaignants de l'Église (l'expulsion était-elle un mandat?); et la conformité de l'excommunication avec les articles d'association de la colonie huttérienne. Selon le juge, les plaignants ont effectivement souffert de maintes indignités, mais les sanctions contre eux ont été appliquées selon les pratiques et les coutumes des anabaptistes. Leur expulsion de l'Église était, selon la preuve présentée à la Cour, justifiée en raison de la conversion des plaignants. De plus, selon le juge, même si des irrégularités en lien avec les articles d'association de la colonie huttérienne avaient été commises lors de l'excommunication des membres, les plaignants n'avaient pas plus de droit concernant les biens de la communauté. Le tribunal a conclu que la liberté de conscience et de religion des plaignants n'avait, à aucun moment, été violée et que leur excommunication de la colonie huttérienne était valide⁹³.

90. Voir *ibid* («it was obvious then that all that the plaintiffs were seeking were their rights as former members of the Foster colony» à la p 184).

91. Ce qui avait constitué le problème central de la cause *Toews v Isaac*, *supra* note 73. Le jugement se conclut d'ailleurs par l'assertion suivante: «I think that the defendant Waldner sufficiently represents the members of the Lake Byron colony and the Hutterische Society to make it unnecessary to join them as defendants», *Hofer v Waldner*, *supra* note 82 à la p 184.

92. *Hofer et al v Hofer et al*, [1966] MJ No 63, 1966 CanLII 478.

93. Voir *ibid* à la p 736:

It is declared that plaintiffs are no longer members of the Interlake Colony [...]; that plaintiffs are not entitled to any portion of the real or personal property of the Interlake Colony [...]; that

Le jugement dans l'affaire *Interlake Colony* a été porté en appel devant la Cour suprême du Canada par les plaignants⁹⁴, lesquels demandaient au tribunal l'invalidation de leur excommunication et, par la suite, le partage des avoirs de la colonie⁹⁵. L'ambiguïté du statut des colonies huttériennes, qui peuvent à la fois être considérées comme des corporations agricoles et des corporations religieuses⁹⁶, ressort du litige. Selon l'opinion dissidente du juge Pigeon, les colonies sont effectivement des corporations agricoles et commerciales. Cependant, ce n'est pas l'opinion de la majorité des juges qui ont entendu l'affaire⁹⁷, qui affirment que l'excommunication des plaignants est une affaire religieuse, et qu'elle est valide et conforme aux articles d'association de la colonie huttérienne⁹⁸. Les membres expulsés n'ont donc pas à recevoir une part des avoirs de celle-ci⁹⁹. Par ailleurs, le tribunal de première instance, la Cour d'appel et la Cour suprême ont tous consenti à accorder une demande reconventionnelle aux intimés, selon laquelle : « les appelants ne sont plus membres de la colonie d'Interlake et

plaintiffs shall permanently vacate the real property owned by the Interlake Colony [...] and deliver up possession of all personal property owned by the Hutterian Colony of Hutterian Brethren which may have come into their possession.

94. *Hofer et al c Hofer et al*, [1970] SCR 958, 1970 CanLII 161 [Hofer, 1970].

95. L'opinion énoncée par le juge Ritchie (les juges Martland et Judson concourant) indique que :

[les] appelants [...] demandent une déclaration à l'effet qu'ils sont encore membres de la Interlake Colony of Hutterian Brethren (ci-après appelée la « colonie d'Interlake »), ainsi qu'une ordonnance prévoyant la liquidation de la colonie, la nomination d'un liquidateur chargé de rassembler son actif, un compte de l'actif et du passif de la colonie et le partage de l'actif à part égale entre chacun des appelants et des intimés, *ibid* à la p 958.

96. Cette ambiguïté avait été relevée dans la cause *Barickman Hutterian Mutual Corporation c Nault*, [1939] RCS 223.

97. Le juge Ritchie indique à ce propos :

Il s'ensuit, à mon avis, que notwithstanding le fait que la colonie d'Interlake soit une exploitation agricole florissante on ne peut pas dire qu'il s'agit d'une entreprise commerciale au sens qu'aucun de ses membres aurait un droit de participer aux bénéfices. La colonie n'est que le prolongement de l'Église [...]. Pour les huttérites, les activités de leur association sont le signe de l'Église temporelle. Dans ce contexte, il m'est impossible de considérer en droit la colonie d'Interlake comme une espèce de société (*Hofer*, 1970, *supra* note 94 aux pp 968–69).

98. À cet égard, le *Meidung* a bel et bien été appliqué aux membres dissidents de la colonie huttérienne, qui s'étaient convertis à une nouvelle forme de religiosité (« vingt-quatre ministres d'autres colonies sont venus s'entretenir et discuter avec eux; on a alors demandé à Benjamin et David s'ils accepteraient la sanction dite "unfrieden", qui signifiait que les autres membres de la colonie les fuiraient jusqu'à ce qu'ils reviennent à la foi huttérite » *ibid* à la p 972).

99. Car « les appelants n'ont jamais eu personnellement aucun droit de propriété dans les biens de la Colonie » *ibid* à la p 959.

n'ont aucun droit aux biens meubles et immeubles de la colonie »¹⁰⁰. L'excommunication et le bannissement des membres convertis d'Interlake ont donc été entérinés par le plus haut tribunal canadien, qui a jugé que l'affaire s'était déroulée selon les normes et les coutumes en vigueur chez les huttériens.

3. Lakeside

L'affaire *Lakeside* porte également sur une excommunication chez les huttériens du Manitoba et a engendré une série de causes juridiques¹⁰¹. Les tribunaux ont alors eu à juger si plusieurs huttériens étaient toujours membres du groupe religieux et si, le cas échéant, l'excommunication et le bannissement de leur colonie de résidence avaient été effectués selon les règles en vigueur dans le groupe religieux et selon les prescriptions du droit naturel. À l'origine, l'affaire découle d'une controverse qui a éclaté entre diverses colonies huttériennes à propos d'un brevet agricole¹⁰². Un membre des huttériens, Daniel Hofer, affirmait avoir inventé un nouveau type de distributeur à moulée pour les cochons. Il a alors partagé les plans de son invention avec d'autres membres huttériens et un brevet a été déposé par la colonie (Crystal Spring) du doyen de la conférence huttérienne Schmiedeleut. Par la suite, le brevet a été cédé à une compagnie privée qui a intenté des poursuites judiciaires contre d'autres colonies huttériennes qui fabriquaient le distributeur à moulée sans autorisation. Toutefois, la moitié des profits découlant des poursuites judiciaires avait été remise à la colonie Crystal Spring, et ce, à l'insu des autres colonies huttériennes. Daniel Hofer a donc reçu l'ordre de cesser de manufacturer le distributeur à moulée, mais il ne s'est pas soumis à cette demande et a poursuivi ses activités. Face à cette insubordination, les responsables de la colonie de Lakeside ont pris la décision d'excommunier Hofer ainsi que tous ceux qui se rangeaient dans son camp. De son côté, Daniel Hofer, alléguant qu'il était l'inventeur du distributeur à moulée, n'a pas accepté la punition et a affirmé que la

100. *Ibid* à la p 956.

101. *Lakeside Colony of Hutterian Brethren v Hofer*, [1988] MJ No 576; *Lakeside Colony of Hutterian Brethren v Hofer* (1989), 63 DLR (4th) 973, 1989 CanLII 5297; *Lakeside*, *supra* note 53; *Lakeside Colony of Hutterian Brethren c Hofer*, [1992] 3 RCS 165; *Lakeside Colony of Hutterian Brethren et al v Hofer et al* (1994), 93 Man R (2d) 161, 1994 CanLII 16862; *Keystone Colony of Hutterian Brethren v James Valley Colony of Hutterian Brethren* (1999), 135 Man R (2d) 130, 1999 CanLII 14082 [*Keystone*].

102. Pour tous les détails, voir Alvin J Esau, *The Courts and the Colonies: The Litigation of Hutterite Church Disputes*, Vancouver, UBC Press, 2004 [Esau, *The Courts*].

gestion du doyen de la conférence Schmiedeleut était frauduleuse et contraire à la doctrine de partage des biens, chère aux huttériens¹⁰³. Ce sont les représentants de la colonie de Lakeside qui ont porté l'affaire devant les tribunaux, demandant un jugement qui aurait évincé les membres excommuniés de Lakeside, puisque ceux-ci ne voulaient pas quitter la colonie de leur plein gré.

La Cour du Banc de la Reine a énoncé succinctement les faits relatifs à l'affaire :

*The action against the defendants, who are members of the Colony, asks for a declaration that the defendants are no longer members of the Colony and that they must physically vacate the lands of the Colony. The defence claims the defendants are entitled to remain as members in good standing of the Colony, that the attempted expulsion or excommunication of them from the church and Colony, was not proper or legal*¹⁰⁴.

Au début de son jugement, la Cour de première instance a souligné les préceptes religieux des huttériens, rappelant que ceux-ci s'engagent dans la congrégation en tant qu'adultes et que cet engagement se concrétise lors du baptême. Suivant ces préceptes, le tribunal a reconnu que les huttériens doivent se soumettre à la discipline de leur Église, le non-respect de celle-ci pouvant conduire, ultimement, à l'excommunication et au bannissement des membres dans certaines circonstances¹⁰⁵. La principale question en litige dans l'affaire concerne la validité de l'excommunication des membres qui ne se sont pas soumis à la discipline de l'Église. Selon le jugement du tribunal de première instance, les règles de la corporation religieuse ont été suivies et l'excommunication s'avère valide.

L'affaire a alors été portée devant la Cour d'appel du Manitoba par les membres excommuniés¹⁰⁶, qui alléguaient que leur excommunication n'avait pas été effectuée conformément aux règles de la corporation religieuse. La décision, rendue par le juge Huband, réitère

103. Voir *Lakeside*, supra note 53 : (« *The defendants counterclaimed. The main actor in this drama, the defendant Daniel Hofer Sr., complains about the business practices of Lakeside Colony, and within other parts of the Hutterian Brethren Church* » au para 84).

104. *Lakeside Colony of Hutterian Brethren v Hofer* (1989), supra note 101 au para 1.

105. Voir *ibid* (« *It follows then, in the Hutterian doctrine, that a member disobedient to the teachings, to the vows he takes may be subject to discipline. The discipline or punishment can take many forms and can result in excommunication* » au para 7).

106. *Lakeside*, supra note 53.

essentiellement les conclusions du tribunal de première instance. Il soulève toutefois une question très pertinente : les tribunaux doivent-ils juger d'une affaire concernant les doctrines internes d'associations volontaires telles que les corporations religieuses? Selon le juge Huband, lorsque des questions relatives au droit contractuel et au droit de propriété sont en jeu, les tribunaux ont pleine compétence pour juger de ces doctrines et modifier, si nécessaire, les décisions adoptées par la corporation religieuse¹⁰⁷. Après avoir révisé les règlements de la colonie huttérienne, ceux de l'Église et de la corporation religieuse, le juge Huband a affirmé que Daniel Hofer, par son insubordination et son rejet de la punition qui lui avait été imposée¹⁰⁸, s'était excommunié lui-même de Lakeside. Cependant, contrairement à l'affaire survenue à Interlake, Daniel Hofer n'exigeait pas une part de la propriété de la colonie : « *In the present case, the defendants have advanced no claim to a share of the assets of the Colony* »¹⁰⁹. Il n'en demeure pas moins que certains droits de propriété étaient impliqués dans l'affaire, car Daniel Hofer et ses supporteurs affirmaient que leur adhésion à l'Église huttérienne était toujours valide et, donc, qu'ils étaient encore en droit de résider à Lakeside.

Le juge O'Sullivan de la Cour d'appel, dissident, insiste pour dire que l'excommunication ne s'est pas déroulée selon les règles du droit naturel. Selon lui, Daniel Hofer avait légitimement le droit de contester les décisions prises par les autorités de l'Église huttérienne¹¹⁰. Cette contestation ne constituait pas, selon lui, un motif raisonnable justifiant son excommunication de la colonie. De plus, selon le juge O'Sullivan, l'excommunication de Daniel Hofer et de ses supporteurs n'avait pas été menée conformément aux règles en vigueur chez les huttériens et était donc, à cet égard, invalide.

107. Voir *ibid* (« *Where an issue, such as the validity of excommunication from a religious body, impacts solely on the individual's status within a voluntary association, the court will not become involved in adjudicating the matter. [...]. It is otherwise, however, where the excommunication is linked with a property issue* » au para 86).

108. Voir *ibid*:

The shunning is intended as a temporary condition, lasting until the individual is ready to accept the will of the community, and resume his place within it. But if it becomes clear that there is no willingness to accept the shunning, and therefore no hope of reconciliation, then the only alternative becomes excommunication, and expulsion from the Colony, au para 122.

109. *Ibid* au para 34.

110. *Ibid* (« *I think the evidence is overwhelming that Mr. Daniel Hofer Sr. had good cause to question what the elders were doing. After all, Jacob Kleinsasser [the elder] assigned the patent in question to a commercial company while retaining an interest not for the Church as a whole, but for his particular colony* » au para 47).

La Cour suprême du Canada, saisie de l'affaire, a infirmé les décisions des tribunaux manitobains. Sept juges ont siégé et le jugement a été rendu par le juge Gonthier, quatre autres juges concourant à sa décision. Dès le début de son jugement, le juge Gonthier souligne qu'un droit de propriété est effectivement en cause :

Or, un droit de propriété est en jeu en l'espèce, particulièrement du point de vue de la colonie. Si les défendeurs étaient étrangers à la colonie, celle-ci pourrait assurément leur interdire l'accès aux biens en vertu de son droit de propriété. Toutefois, si Daniel Hofer et ses fils sont membres de la colonie, ils ont, en vertu de ses statuts, certains droits de vivre dans la colonie et d'en tirer leur subsistance¹¹¹.

À l'instar des tribunaux manitobains, le juge souligne que la Cour suprême a à déterminer si la décision d'expulser les membres de Lakeside a été effectuée conformément aux règles en vigueur chez les huttériens. La Cour suprême s'est donc attardée de façon particulièrement détaillée à réviser tous les paliers institutionnels des huttériens susceptibles d'avoir une influence sur la décision d'expulser les membres de Lakeside¹¹². Au paragraphe 45, le jugement souligne qu'à la fois les statuts de la colonie et la constitution de l'Église huttérienne s'avèrent des sources d'autorité valides qui établissent les punitions à imposer en cas d'insubordination¹¹³. Selon le juge Gonthier, « [u]n membre doit [toutefois] être avisé du motif pour lequel on veut l'expulser. Il ne suffit pas qu'on l'avise simplement que sa conduite sera examinée à une assemblée »¹¹⁴. Il en arrive finalement à la conclusion que l'excommunication

111. *Lakeside Colony of Hutterian Brethren c Hofer* (1992), *supra* note 101 à la p 174 :

Pour les membres de la colonie, ces droits d'y rester sont de nature contractuelle et ne constituent pas des droits de propriété. Mais s'ils sont contractuels, les droits en cause n'en revêtent pas moins une grande importance pour tous les intéressés et ils sont susceptibles d'être mis à exécution par les tribunaux. [...] [U]n droit contractuel qui permet de gagner sa vie est sur le même pied qu'un droit de propriété en matière de compétence à l'égard d'associations volontaires, à la p 175.

112. Voir *ibid* :

Les règles qui composent le cadre institutionnel de la colonie de Lakeside proviennent de quatre sources : a) la tradition et la coutume des huttériens, b) les statuts auxquels ont adhéré les membres de la colonie, c) la constitution de l'Église huttérienne et les règles concernant la communauté de biens, et d) la *Loi constituant en corporation « The Hutterian Brethren Church »*, SC 1951, c 77, à la p 176.

113. Voir *ibid* (« Les punitions imposées chez les huttériens sont toutes fondées sur l'exclusion plus ou moins complète du contrevenant de la communauté. Ainsi, on peut lui interdire notamment de s'asseoir avec les autres à l'église ou aux repas. Dans sa forme la plus sévère, l'exclusion devient presque complète » à la p 184).

114. *Ibid* à la p 170.

et l'expulsion de Daniel Hofer et de ses supporteurs ne sont pas valides puisque ces derniers n'ont pas reçu un avis suffisant de la part des autorités huttériennes¹¹⁵. Toutefois, le juge Gonthier réserve le droit de la colonie d'intenter une nouvelle poursuite contre Daniel Hofer en ce qui concerne le droit de propriété : « il y a lieu simplement de rejeter l'action, sans préjudice du droit de la colonie d'entamer, au besoin, d'autres procédures en vue de protéger ses biens »¹¹⁶.

C'est effectivement ce qui s'est produit, puisque quelques années plus tard, les plaignants initiaux de l'affaire ont ressaisi la Cour du Banc de la Reine en s'appuyant sur les mêmes motifs¹¹⁷ : « *The plaintiffs sue for an order of eviction against the defendants from Lakeside Colony of Hutterian Brethren [...] located in the Rural Municipality of Cartier, in Manitoba* »¹¹⁸. Cette fois, les plaignants se sont assurés de suivre à la lettre tous les enseignements qu'ils avaient pu tirer du jugement rendu par la Cour suprême. Ils ont allégué que Daniel Hofer et ses supporteurs ne respectaient plus les règles de la possession en commun, propres à l'Église huttérienne, et que cette offense justifiait leur excommunication et leur éviction de Lakeside¹¹⁹. Les plaignants ont alors respecté scrupuleusement les règles en vigueur chez les huttériens, fournissant un avis clair à Daniel Hofer et à ses supporteurs de leur excommunication et de leur éviction, et votant à l'unanimité à ce sujet. Cette fois, le tribunal a donc confirmé que l'excommunication et l'éviction de Daniel Hofer et de ses supporteurs étaient valides¹²⁰.

115. Voir *ibid* (« le pourvoi doit être accueilli, les jugements des tribunaux d'instance inférieure infirmés et l'action rejetée. Cela signifie que Daniel Hofer et ses fils n'ont pas été expulsés de la colonie, qu'ils en sont demeurés membres en tout temps et que les trois jeunes défendeurs ont conservé le droit d'y rester » à la p 225).

116. *Ibid* à la p 170.

117. *Lakeside Colony of Hutterian Brethren et al v Hofer et al (1994)*, *supra* note 101.

118. *Ibid* au para 1.

119. Voir *ibid* :

Since 1987 the plaintiff's claim, and it is not disputed, that the defendants have accumulated and retain property in their own right and separate from other members of Lakeside Colony. The plaintiffs assert that in doing so the defendants have defied the legitimate authority of Lakeside Colony in refusing to deliver, transfer and account to Lakeside Colony for said property. The plaintiffs maintain that the defendants are in breach of a major tenet of the Hutterian Brethren Church, namely that personal ownership of property is prohibited, au para 6.

120. Voir *ibid* :

The meeting of December 11, 1992 proceeded, and in my view properly proceeded, in the defendants' absence. The members in attendance were disappointed in the failure of the defendants to appear. They considered the history of the proceedings; they were conscious of the conflict and its affect on colony life and made, in my view, an unbiased decision based upon full and adequate notice to the defendants and the overwhelming evidence that the defendants were

L'affaire *Lakeside* s'est avérée une véritable saga judiciaire pour les huttériens de la branche des Schmiedeleut et elle a eu de sérieuses conséquences pour le groupe religieux¹²¹. Cette histoire d'excommunication portée devant les tribunaux a conduit au dévoilement de multiples preuves qui remettaient en question le leadership et la gestion du doyen des Schmiedeleut. Ce dernier a alors exigé la tenue d'un vote de confiance par l'ensemble des colonies membres de la conférence, mais il a perdu. Il n'a toutefois pas accepté de se plier au vote et toutes les colonies de la conférence ont été appelées à prendre position en faveur ou en défaveur du doyen. Cette situation a conduit, en 1993, à l'adoption d'une nouvelle constitution pour l'ensemble des huttériens du Canada et à la division des colonies huttériennes, membres des Schmiedeleut, en deux groupes distincts. Par la suite, comme certaines colonies manitobaines étaient divisées à l'interne à propos de cette affaire, d'autres causes juridiques ont émergé en lien avec la séparation des biens¹²². Une entente générale a été adoptée visant à régulariser la situation¹²³.

DISCUSSION ET CONCLUSION

En se référant à la sociologie pure de Tönnies et à ses idéaltypes du *Gemeinschaft* et du *Gesellschaft*, on constate que de nombreux

living in breach of and in open and continued defiance of the rules of the community of property upon which colony life was based, ibid au para 90. Accordingly, I declare that the order of expulsion pronounced at the meeting of December 11, 1992 was validly imposed, ibid au para 91.

121. Voir Raphaël Mathieu Legault-Laberge, « L'influence de la Cour suprême du Canada dans la reconstruction de l'identité collective des huttériens » (2018) 47:3 *Studies in Religion/Sciences religieuses* 418 [Legault-Laberge, « L'influence »].

122. *Keystone, supra* note 101 (« the difficulties in the James Valley Colony arose in the spring of 1993 [...] the agreement was to deal with disagreements which arose as a result of a split in the church » au para 13).

123. Voir *ibid*:

Group I and Group II agree that at the Colonies where problems currently exist there shall be a pro rata division (based on number of people) of the assets of the Colonies. In the event that members of the respective groups on any Colony are unable to agree at a valuation or resolution of the pro rata split then the matter shall be referred to two groups, each comprised of up to 5 ministers from each of Group I and Group II they shall meet and determine the appropriate pro rata split of assets and in the event that there is a dispute that the parties cannot resolve by agreement, then an appraiser appointed by Meyers, Norris, Penny shall be hired with costs to be borne by each of the Groups on the Colony and the appraiser shall set the values for all of the assets and the division shall take place dividing the assets. If there is any dispute as to which asset goes to which group, the matter shall be determined by lot and a lot shall be drawn for any specific asset in dispute, appendice A au point 6.

éléments sont communs à tous les cas qui ont été considérés ci-dessus, notamment, une forte présence du *Gemeinschaft* dans les faits juridiques. Le lien qui unit les membres de ces communautés religieuses est organique, ce qui se dénote, entre autres, dans l'*Ordnung* des anabaptistes, mais aussi en fonction de la langue distincte, l'allemand, que les communautés anabaptistes utilisent ou utilisaient au début du XX^e siècle. De plus, les affaires considérées se déroulent dans des communautés où le territoire est ou était une possession commune¹²⁴. À ce titre, autant les huttériens que les mennonites qui se sont établis au Manitoba, dans le dernier quart du XIX^e siècle, ont adopté la possession commune du territoire comme mode d'établissement et de colonisation. Ainsi, à l'origine, les liens qui unissaient les membres de ces communautés étaient fondés sur des relations amicales, de voisinage ou de parenté. Il s'agit d'affaires dans lesquelles des volontés naturelles en sont venues à se confronter à propos de points de dissension, principalement de nature religieuse, mais également de nature économique. Cet élément, s'il met en valeur l'influence de l'organicité de ces organisations religieuses, renvoie également à certaines considérations relatives au *Gesellschaftrecht*. Il faut également souligner le fait que les tribunaux ont accepté d'entendre ces affaires concernant des conflits internes aux communautés religieuses (relatives au *Gemeinschaftrecht*), mais uniquement parce qu'ils y voyaient une responsabilité civile, un intérêt de l'État, notamment en ce qui concerne le droit contractuel et le droit de propriété. Par exemple, dans *Heinrichs v Wiens*, le plaignant alléguait que des préjudices économiques avaient été causés à son entreprise à la suite de son excommunication; dans *Toews v Isaac*, le plaignant souhaitait recevoir une part des propriétés de son ancien groupe religieux; dans *Hofer v Waldner*, les plaignants réclamaient une division des propriétés du groupe religieux afin de reproduire la structure sociale telle qu'elle était avant leur immigration au Canada; et finalement, dans les affaires *Interlake* et *Lakeside*, des membres du groupe religieux exigeaient une part des avoirs de leur colonie¹²⁵. En outre, dans plusieurs de ces cas, la question de la validité de l'excommunication est récurrente. Cela signifie que les tribunaux en viennent,

124. À propos de la possession commune du territoire, chez les huttériens et les mennonites, voir Alvin J Esau, «The Establishment, Preservation and Legality of Mennonite Semi-Communalism in Manitoba» (2005) 31:1 Man LJ 81 [Esau, «Establishment»]; Kim Korven, «Settling That Way: The Canadian Government's Role in the Creation of Communal Religious Settlements on the Prairies» (2010) 73:2 Sask L Rev 237.

125. Voir Alvin J Esau, «The Judicial Resolution of Church Property Disputes: Canadian and American Models» (2003) 40:4 Alta L Rev 767 [Esau, «The Judicial»].

sous prétexte d'une responsabilité concernant des intérêts civils et économiques (contractuel, de propriété), à arbitrer des règles internes aux corporations religieuses (*Gemeinschaftrecht*). En ce sens, les tribunaux étatiques se penchent sur des intérêts propres au *Gesellschaft*, mais ne peuvent éviter les questions concernant le *Gemeinschaft*, qui s'y trouvent intrinsèquement associées.

En se référant à la sociologie appliquée de Tönnies, il est également possible de considérer les faits juridiques comme autant d'indices des transformations historiques des groupes anabaptistes, lesquelles touchent leur culture juridique en elle-même. Afin de mieux comprendre ces transformations, il faut reprendre les cas des mennonites et des huttériens séparément et en lien avec leur historicité distincte, afin d'observer plus spécifiquement, pour chacun d'eux, le passage du *Gemeinschaft* au *Gesellschaft*.

Comme cela a été souligné, les mennonites qui se sont installés au Manitoba et en Saskatchewan au tournant du XX^e siècle avaient adopté une forme particulière d'établissement¹²⁶, qui s'effectuait non pas sur une base individuelle, mais collective¹²⁷, et selon laquelle la communauté et la famille jouaient les rôles centraux et caractéristiques du *Gemeinschaft*¹²⁸. Comme le démontre Francis, ce mode d'établissement supposait la recréation de villages tels que ceux où les mennonites vivaient dans certaines parties de l'Europe¹²⁹ : « *The Mennonites [...] were averse to living on scattered homesteads. In order to preserve village habitat and solidaristic communal organization, they obtained, prior to their immigration, a number of concessions with regard to the application of the Dominion Lands Act* »¹³⁰. Sur les territoires que les mennonites

126. Voir Raphaël Mathieu Legault-Laberge, « Présence et influence anabaptiste au Canada avant la Première Guerre mondiale » dans Lorraine Derocher et al, dir, *L'État canadien et la diversité culturelle et religieuse*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2009, 75 [Legault-Laberge, « Présence et influence »].

127. Voir Korven, *supra* note 124; Esau, « Establishment », *supra* note 124 (« *R Kötzhcke and W Ebert have coined for it the very descriptive term, Siedlungsform des Gemeinschaft (solidaristic type of settlement)* » à la p 145); Emerich K Francis, « Mennonite Institutions in Early Manitoba: A Study of Their Origins » (1948) 22:3 *Agricultural History* 144 à la p 145.

128. Voir Mary J Heisey, « "Mennonite Religion Was a Family Religion": A Historiography » (2005) 23 *J of Mennonite Studies* 9.

129. Francis, *supra* note 127 (« *Mennonite institutions [...] were directly imported from Russia* » à la p 152).

130. *Ibid* à la p 145. Esau, « Establishment », *supra* note 124, et Korven, *supra* note 124, donnent également plus de détails à propos de la façon dont les mennonites se sont établis dans les Prairies canadiennes.

ont reçus à l'époque, les colons mennonites pouvaient s'établir à leur guise et former des villages communautaires. Selon ce mode d'établissement, les bâtiments et les possessions se trouvaient sur une portion réduite du territoire qui, techniquement, n'appartenait pas à tous les membres du groupe, mais bien à un seul en particulier¹³¹. Cet état de fait s'est révélé problématique lorsque les villages mennonites ont commencé à se dissoudre, au début du XX^e siècle¹³². Comme l'indique Francis : « *these provisions held good only as long as all Mennonites consented to their communal institutions, although individuals were not prevented from appealing from Mennonite customary law to Canadian statutes or common law* »¹³³. Toutefois, l'appel au *Gesellschaftrecht* était puni dans les communautés mennonites qui maintenaient, à l'époque, l'interdit de recours aux tribunaux extérieurs à la communauté¹³⁴. C'est dans ce contexte qu'il faut comprendre en quoi les causes des mennonites, que nous avons considérées ci-dessus, constituent des indices du passage du *Gemeinschaft* au *Gesellschaft*. Ce passage signifiait la transformation physique des villages communautaires mennonites, leur démantèlement et l'avancée d'une structure d'habitat beaucoup plus urbaine et individualisée dans ces régions du Manitoba et de la Saskatchewan, en même temps que la perte, pour plusieurs communautés mennonites, de leur langue allemande et de leur système d'éducation séparé¹³⁵, ainsi que le passage d'une économie de type

131. Francis, *supra* note 127 (« *In this way, the existence of a whole village settlement was endangered if the buildings of all farmers were on the quarter section held by the member who separated. Such cases actually occurred, for instance, in Neuanlage near Gretna* » à la p 147).

132. Dans les réserves mennonites, afin de régler les conflits liés à la dissolution de leurs villages, la législature manitobaine a adopté une loi en 1902 : *An Act respecting Mennonite Village Agreements*, RSM 1902, c 112.

133. Francis, *supra* note 127 à la p 146.

134. Voir *ibid* :

First, any individual appeal to the courts and the authorities of the Province or Dominion was outlawed and made an offense against Mennonite mores. Secondly, obedience to the whole body of customary law and to all the decisions made by elected officers as well as by any recognized public assembly was put under the strictest religious sanctions. Since the civil authorities of the colony had practically no legal means of punishing offenders, the church took over the function of a court of appeal as well as the execution of punishments, à la p 147.

Ces punitions étaient principalement constituées des mesures d'excommunication et de bannissement.

135. Ce qui a provoqué la migration de plus de 7 000 mennonites en Amérique du Sud. Voir Raphaël Mathieu Legault-Laberge, « La question de l'éducation pour les mennonites du Manitoba au tournant du XX^e siècle » (2013) Hors-série RDUS 159.

socialiste à une économie de type capitaliste¹³⁶. Ce passage se traduisait également par le fait que la culture juridique des mennonites se transformait graduellement, passant d'un *Gemeinschaftrecht* à un *Gesellschaftrecht* plus explicite, ce que nous pouvons observer par le recours aux tribunaux de la part de certains mennonites, notamment dans les deux affaires considérées ci-dessus, mais également par la participation d'un nombre croissant de mennonites à la politique¹³⁷. Ils ont également compté parmi leurs membres de plus en plus d'avocats¹³⁸. Concomitamment, les mesures coercitives et punitives religieuses, telles que l'excommunication et le bannissement, ont été adoucies, comme cela a été mentionné précédemment, et l'interdit de recours aux tribunaux a été levé dans plusieurs communautés mennonites.

La situation chez les huttériens ne se présente pas de la même façon. Il n'est pas possible d'observer, chez les huttériens, un passage du *Gemeinschaft* au *Gesellschaft* comme celui constaté chez les mennonites. Certes, les causes des huttériens s'avèrent aussi des indices de transformations sociales, mais d'une autre nature que celles concernant les mennonites. Quant à la séparation des biens des huttériens, la cause *Hofer v Waldner* est la seule, parmi toutes celles qui ont été considérées, qui a trouvé une résolution positive devant les tribunaux, et ce, surtout en raison du fait qu'il ne s'agissait pas, à proprement parler, d'une cause relative à l'excommunication et au bannissement, mais davantage à l'établissement des colonies huttériennes au Canada¹³⁹. Le tribunal y a détourné l'attention de l'excommunication et du bannissement pour recentrer l'affaire sur le rétablissement des structures sociales des huttériens telles qu'elles étaient en vigueur au Dakota du Sud. La transformation sociale qui avait lieu alors concernait davantage la migration d'un groupe religieux minoritaire vers l'Alberta, migration

136. Ce point est particulièrement bien illustré par le cas de Johann Driedger qui, en 1908, a été excommunié d'une communauté mennonite de la région d'Osler en raison de ses activités économiques plus libérales. Voir Leo Driedger, « Individual Freedom vs. Community Control: An Adaptation of Erikson's Ontogeny of Ritualization » (1982) 21:3 *J for the Scientific Study of Religion* 226. Voir aussi Harold B Barclay, « The Protestant Ethic Versus the Spirit of Capitalism? » (1969) 10:3 *Rev of Religious Research* 151.

137. Voir Ted D Regehr, *Peace, Order & Good Government: Mennonites & Politics in Canada*, Winnipeg, JJ Thiessen Lectures et Canadian Mennonites Bible College, 2000.

138. Voir Harold J Dick, *Lawyers of Mennonite Background in Western Canada Before the Second World War: Two Cultures in Conflict*, Winnipeg, Legal Research Institute of the University of Manitoba, 1992.

139. Voir Armishaw, *supra* note 83; et Legault-Laberge, « Présence et influence », *supra* note 126.

de nature communautaire, que le passage du *Gemeinschaft* au *Gesellschaft*, comme c'était le cas chez les mennonites à la même époque, c'est-à-dire vers 1920. Les affaires *Interlake* et *Lakeside* se sont avérées plus problématiques pour les huttériens. Toutes deux ont d'ailleurs atteint la Cour suprême du Canada, qui a été appelée à arbitrer les conflits internes au groupe religieux. Dans ces deux cas, il s'agissait bien de causes relatives à l'excommunication et au bannissement de certains membres de la communauté huttérienne¹⁴⁰. L'affaire *Interlake* souligne effectivement un processus d'individualisation qui a lieu à l'intérieur d'une communauté huttérienne, mais qui ne concerne que quelques individus ayant alors décidé de se convertir à une nouvelle forme de religion¹⁴¹. Dans ce cas, le passage du *Gemeinschaft* au *Gesellschaft* s'effectue, mais seulement pour ces quelques membres qui choisissent de sortir de la communauté huttérienne. Dans l'affaire *Lakeside*¹⁴², la situation est beaucoup plus complexe et il est possible d'y voir le passage très graduel d'un *Gemeinschaft* uni de façon organique à un *Gesellschaft* un peu plus libéralisé. D'ailleurs, l'affaire *Lakeside* a eu pour conséquence la scission de la conférence huttérienne Schmie-deleut et l'émergence d'une branche des huttériens un peu plus libérale¹⁴³, mais conservant quand même toutes les caractéristiques du *Gemeinschaft*. Toutefois, on peut considérer l'affaire *Lakeside* comme un cas où ce sont les huttériens eux-mêmes qui ont eu recours aux tribunaux civils (*Gesellschaftrecht*) afin de faire reconnaître les particularités de leur culture juridique (*Gemeinschaftrecht*), de sorte que l'interdiction de recourir aux tribunaux civils des anabaptistes a semblé bien illusoire. Comme l'a affirmé le juge Ferg dans l'une des causes en lien avec l'affaire *Lakeside*: « *It was said many times during the course of the trial that the Hutterian Brethren have not, and do not, seek remedies in the court. [...] It is not exactly true to say Hutterite colonies have never been to court* »¹⁴⁴. Ce commentaire est pertinent, car les huttériens, depuis les années 1960, ont eu recours aux tribunaux civils non seulement en matière d'excommunication, mais également dans plusieurs cas où ils voulaient faire respecter leur liberté de religion. Par exemple, les causes qui ont été portées devant les tribunaux par les huttériens concernent

140. Voir William SF Pickering, « Hutterites and Problems of Persistence and Social Control in Religious Communities » (1977) 44:1 Archives de sciences sociales des religions 75.

141. Voir *ibid* aux pp 86-87.

142. Voir Esau, *The Courts*, *supra* note 102; et Esau, « The Judicial », *supra* note 125.

143. Voir Legault-Laberge, « L'influence », *supra* note 121.

144. *Lakeside Colony of Hutterian Brethren v Hofer* (1989), *supra* note 101 au para 10.

la fiscalité¹⁴⁵, la possession du territoire en Alberta¹⁴⁶ et la photographie sur le permis de conduire¹⁴⁷, également en Alberta. Les huttériens n'ont donc aucune réticence à en appeler aux tribunaux civils pour faire entendre leurs causes et tenter de faire respecter leur liberté de religion. Toutes ces situations où les huttériens ont eu recours aux tribunaux civils, malgré l'interdiction formelle d'un tel recours¹⁴⁸, ont concerné les huttériens de l'Alberta, qui constituent leur branche la plus conservatrice. Ces situations montrent que la culture juridique des huttériens est plus souple qu'il n'y paraît depuis leur installation et l'expansion de leurs colonies au Canada. Elles expriment la façon dont un groupe religieux minoritaire tente de maintenir une identité distincte, ainsi que la vitalité de cette culture et de cette identité¹⁴⁹.

Les faits sociojuridiques qui ont été considérés conduisent à penser que l'excommunication et le bannissement, autant chez les mennonites que chez les huttériens, deviennent matière à changement social. Ils illustrent, dans certains cas, un passage net, surtout en ce qui concerne les mennonites, du *Gemeinschaft* au *Gesellschaft*¹⁵⁰. Ils constituent également des processus de transformations sociales qui ont cours chez les anabaptistes et qui se fondent sur le schisme¹⁵¹. Dans l'histoire des anabaptistes, l'excommunication et le bannissement, dans leur conception comme dans leur application, ont été les moteurs de division et de recréation de communautés¹⁵². Par exemple, les amish sont nés d'une division des mennonites, qui s'est effectuée à la suite d'un différend à propos de la pratique de l'excommunication¹⁵³.

145. *Wipf c Canada*, [1973] CF 1382; *Wipf c Canada*, [1975] CF 162; *Wipf v The Queen and Four Other Appeals*, [1976] SCJ No 125; *Hutterian Brethren Church of Wilson c R*, [1979] 1 CF 745; *Hutterian Brethren Church of Wilson c R*, [1980] 1 CF 757.

146. *Walter v Alberta (Attorney-General)*, [1966] AJ No 87; *Re Communal Property Act Hofer v Communal Property Control Board*, [1967] AJ No 35; *Walter et al v Attorney General of Alberta et al*, [1969] SCR 383.

147. *Hutterian Brethren of Wilson Colony v Alberta*, [2006] ABQB 338.

148. Voir Lehman, *supra* note 48.

149. Voir Edward D Boldt, «The Death of Hutterite Culture: An Alternative Interpretation» (1980) 41:4 *Phylon* 390.

150. Pour plus de détails, voir Ferdinand Tönnies, «Ferdinand Tönnies on the Continuity of Social Life» (2010) 36:2 *Population and Development Rev* 391.

151. Ce sont des processus qui se déroulent, d'une façon générale, dans plusieurs groupes sectaires. Voir Berger, *supra* note 46.

152. Voir par ex Judith A Nagata, «Inter-Sect Coalitions in a Mennonite Community» (1972) 14:1 *Anthropologica New Series* 43.

153. Voir Kraybill, *Concise Encyclopedia*, «Shunning», *supra* note 10 à la p 191.

Dans les groupes anabaptistes, la culture juridique elle-même (*Gemeinschaftsrecht*) est sujette à discussion et interprétation. Dans certaines situations, les différends à propos de la conception et de l'application de cette culture juridique peuvent conduire à une libéralisation des communautés, mais, dans d'autres situations, à un plus grand conservatisme.