

**LE PLURALISME RELIGIEUX AU QUÉBEC :
UN DÉFI D'ÉTHIQUE SOCIALE**

Document soumis à la réflexion publique

Ce document a été préparé par un comité composé de :

Pierre Bosset, Direction de la recherche
Gisèle Cloutier, Direction des communications
Muriel Garon, Direction de la recherche
Monique Lortie, Direction de l'éducation
Monique Rochon, Direction des communications

Rédaction

Première partie : Monique Rochon
Deuxième partie : Pierre Bosset

Document adopté à la 389^e séance de la Commission,
tenue le 3 février 1995, par sa résolution COM-389-4.1

Toute reproduction, en tout ou en partie, est permise
sous réserve d'en mentionner la source

Note

Ce document a été publié par la Commission des droits de la personne. Le 29 novembre 1995, cette commission a été fusionnée avec la Commission de protection des droits de la jeunesse. Le nom du nouvel organisme est Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse.

Dépôt légal - 1995
Bibliothèque nationale du Québec
Bibliothèque nationale du Canada
ISBN : 2-550-239806

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 5

PREMIÈRE PARTIE : DE LA LIBERTÉ RELIGIEUSE AUX OBLIGATIONS DE LA VIE EN SOCIÉTÉ 7

- 1. La diversité religieuse et les conflits de valeurs 7**
 - 1.1 L'évolution du Québec vers le pluralisme religieux 7
 - 1.2 Une société séculière interpellée par le religieux 8
- 2. La Charte et la religion 9**
 - 2.1 La discrimination prohibée 9
 - 2.2 L'obligation d'accommodement, dans les limites du raisonnable 9
 - 2.3 L'article 20 de la Charte : une mesure d'exception à portée limitée 11
 - 2.4 La conciliation entre pratiques religieuses et valeurs des chartes 12
- 3. Un défi d'éthique sociale 14**
 - 3.1 L'indispensable lien social de réciprocité 14
 - 3.2 D'abord négocier entre partenaires responsables 15
- 4. Un débat ouvert sur des choix de société 16**

DEUXIÈME PARTIE : LES EFFETS DE CONTRAINTES VESTIMENTAIRES SUR L'EXERCICE, EN MILIEU SCOLAIRE, DU DROIT À L'ÉGALITÉ ET DES LIBERTÉS DE CONSCIENCE ET DE RELIGION : ASPECTS JURIDIQUES 18

I LE PORT DU FOULARD ISLAMIQUE DANS LES ÉCOLES PUBLICQUES 18

- 1. Le contexte constitutionnel et législatif 19**
- 2. Les principes de la Charte 20**
 - 2.1 Remarques générales 20
 - 2.2 Le foulard islamique et la Charte 20
 - 2.2.1 La discrimination directe 20
 - 2.2.2 La discrimination indirecte 21
 - 2.2.3 L'obligation d'accommodement raisonnable 23

CONCLUSIONS 25

- A- Sur la validité d'une interdiction du foulard islamique en tant que tel 25
- B- Sur l'interdiction du foulard islamique découlant d'un code vestimentaire d'application générale 26

II LES CONTRAINTES VESTIMENTAIRES D'ORDRE RELIGIEUX APPLICABLES AU PERSONNEL DE CERTAINES ÉCOLES PRIVÉES 26

- 1. L'école privée et la Charte 26**

2.	L'encadrement législatif de l'enseignement privé	26
2.1	Les exigences du régime pédagogique	26
2.2	Le financement des écoles privées	27
2.3	Le statut lucratif ou non des institutions	27
3.	La conformité avec la Charte des contraintes vestimentaires en vigueur dans les écoles privées à caractère religieux	27
3.1	Le contexte de la relation d'emploi	27
3.2	Les principes de la Charte	28
3.3	L'article 20 de la Charte	29
3.4	Le contexte général de la Charte	30
4.	Conclusion	30

INTRODUCTION

En septembre 1994, les médias rapportaient le cas d'une jeune fille renvoyée d'une école publique parce qu'elle portait le *hidjab*, apparemment en contravention des règles vestimentaires établies par l'école. Ce cas a alors été mis en opposition avec l'information voulant qu'une école musulmane privée exigerait le port du *hidjab* de ses enseignantes non musulmanes. Dans le débat qui a entouré cette affaire, selon le camp où il se trouvait, chacun s'est réclamé de la *Charte des droits et libertés de la personne*, des accusations réciproques de discrimination ont été lancées et la Commission a été pressée de se prononcer publiquement.¹

S'il est évident que des mises au point s'imposent, notamment pour resituer la portée de la Charte en de semblables matières, il nous apparaît cependant que nous ne pouvons faire œuvre utile en limitant notre intervention à la seule question de savoir s'il est discriminatoire ou non d'interdire le port du *hidjab* ici ou de l'imposer ailleurs.

Les interrogations et les inquiétudes soulevées par cette affaire nous indiquent en effet que nous nous trouvons devant un problème beaucoup plus profond, qui rejoint même par certains aspects des débats partagés par de nombreuses sociétés dans le monde.

Vu sous l'angle spécifiquement québécois, ce problème participe du malaise ressenti depuis quelques années dans la population face à la transformation du Québec en une société pluraliste, donc éclatée tant sur le plan des valeurs et des croyances que des modes de vie. Cette pluralité requiert des efforts d'adaptation parfois importants.

Ce malaise, au-delà de la situation qui peut prévaloir dans certaines écoles, c'est notamment celui qui s'exprime dans des entreprises auxquelles on demande d'adapter leurs horaires aux préceptes de la religion de l'un ou l'autre de leurs employés, d'être exempté de certaines tâches qui iraient à l'encontre de croyances personnelles, ou encore de permettre la pratique de certains rites sur les lieux de travail. C'est aussi la crainte que toute réponse positive à une demande d'adaptation n'enclenche un engrenage sans fin de réclamations fondées sur toute une série de croyances religieuses.²

Voilà pourquoi, en vertu du mandat dévolu à la Commission et qui lui commande non seulement de mener des enquêtes, mais également de promouvoir les principes de la Charte, nous voulons amorcer ici une réflexion sur ce qui nous apparaît constituer les principaux enjeux en matière de pluralisme religieux au Québec. Nous le faisons notamment en posant comme prémisse la nécessité de fonder nos rapports sociaux non pas sur une plus grande judiciarisation des conflits, mais sur un nouveau « vouloir-vivre ensemble » déterminé par des valeurs communément partagées.

À cet égard, nous proposons, à la lumière de la *Charte des droits et libertés de la personne*, une lecture du droit à l'égalité, ainsi que des libertés de conscience et de religion. Nous y adjoignons, dans la seconde partie de ce document, une analyse juridique portant plus particulièrement sur les contraintes vestimentaires.

Cette lecture, nous l'appliquons en priorité à la situation des écoles et des milieux de travail déjà confrontés à la diversité religieuse et où nous croyons que chacun – parent, élève, administrateur, enseignant, employeur et employé – doit assumer sa part de responsabilité dans la recherche d'aménagements pro-

¹ La Commission n'a pas reçu de plaintes relativement à ces allégations spécifiques. Elle a toutefois, depuis, été saisie de deux demandes d'enquête dans d'autres affaires. Chaque cas étant un cas d'espèce, il peut s'écarter, sous un aspect ou sous un autre, des principes généraux tels que nous les exposons dans le présent document. Cela interdit donc toute conclusion sur l'issue possible d'un examen rigoureux des faits pertinents à chaque dossier.

² Certaines de ces croyances peuvent être considérées comme des dérives importantes par rapport à des dogmes ou à des préceptes religieux, comme il nous est donné de le constater. Ainsi, par exemple, le cas d'un employé refusant d'utiliser un décodeur de prix pour ne pas être exposé à ces chiffres maléfiques, le refus d'employés de travailler dans un environnement musical heurtant leurs convictions, ou encore le refus d'une fonctionnaire de traiter administrativement des dossiers ayant trait à des pratiques médicales contraires à ses convictions.

pres à concilier les fins poursuivies par ces milieux et les droits de toutes les personnes qui y évoluent. C'est dans cet esprit que nous proposons des avenues pouvant être valablement explorées pour permettre à ces milieux de répondre aux besoins créés par le pluralisme religieux.

Enfin, nous en appelons, à ce propos, à la poursuite de la réflexion publique sur des questions liées aux conditions d'aménagement des droits.

PREMIÈRE PARTIE : DE LA LIBERTÉ RELIGIEUSE AUX OBLIGATIONS DE LA VIE EN SOCIÉTÉ

1. La diversité religieuse et les conflits de valeurs

Les êtres humains en quête de sens ont, de tout temps, cherché des réponses à leurs questions existentielles dans les religions, c'est-à-dire dans les systèmes d'explication, les valeurs supérieures et les idéaux de vie qu'elles proposent. Et quelles qu'elles soient, les religions et les Églises fixent des rituels, des codes d'identification et des règles de comportement propres à réaliser ces idéaux.

Toute religion apporte des réponses qui entraînent l'adhésion « de préférence » ou, le plus souvent, « à l'exclusion » des autres. On ne doit donc pas s'étonner que les religions fournissent un terrain propice à la controverse.

Dans une société où se côtoient diverses religions, ce que celles-ci ont d'absolu peut, dans les gestes quotidiens, rendre leur cohabitation difficile, et cette difficulté se trouve multipliée d'autant que s'accroît le nombre de religions, d'Églises et de sectes en présence. Et cela, c'est sans compter les différences individuelles qui peuvent exister dans l'adhésion aux dogmes, aux credos et aux règles de vie proposées par chacune de ces religions, de ces Églises et de ces sectes.

Cette dernière donnée revêt d'ailleurs une importance particulière dans le présent dossier, quand on considère que les tribunaux canadiens ont interprété les notions de libertés de conscience et de religion protégées par les chartes des droits comme englobant les « convictions personnelles profondes », même si elles ne reposent pas sur un dogme religieux reconnu ou sur une interprétation communément partagée.

Toutefois, ces difficultés n'expliquent qu'une partie du malaise ressenti au Québec face à la place que prend l'affirmation de croyances religieuses dans l'aire publique et, surtout, face aux réclamations auxquelles ces croyances peuvent donner lieu. L'évolution historique du Québec doit également être considérée.

1.1 L'évolution du Québec vers le pluralisme religieux

En substance, le Québec était, jusqu'à la fin des années 1950, composé sur le plan religieux d'une majorité de Catholiques, solidement encadrés par une Église omniprésente, et de minorités de Protestants et de Juifs. Mis à part de rares groupes, comme les Témoins de Jéhovah, qui cherchaient à recruter leurs adeptes chez les autres confessions religieuses, le cloisonnement était la règle. Ce cloisonnement, dans lequel les différentes confessions religieuses suivaient des voies parallèles a, rappelons-le, contribué à fermer pendant longtemps les portes des écoles françaises aux non-Catholiques.

Plus récemment, à travers l'affirmation de la liberté de conscience individuelle, la majorité catholique a connu de grands bouleversements qui l'ont fractionnée. Bien que l'attachement à la religion soit demeuré – la plupart des individus se reconnaissant dans la culture façonnée pour une bonne part par cette religion –, cet attachement se limite maintenant pour plusieurs aux rites traditionnels. La pratique religieuse régulière est devenue le fait d'une minorité, de même que l'attachement à l'institution ecclésiale. Et, surtout, la pratique religieuse est passée d'un phénomène de masse à une affaire privée.³

Simultanément, l'arrivée d'immigrants appartenant à une diversité de religions a contribué à élargir la carte religieuse du Québec. Certaines pratiques religieuses transposées ici ont pu créer l'impression qu'elles marquaient le refus de communautés entières de s'intégrer à la société québécoise, et que les tensions religieuses que nous pouvons connaître devaient leur être imputées en exclusivité. C'est là, toutefois, faire abstraction du fait que, comme pour les Québécois d'origine, l'attachement des membres des com-

³ GAUTHIER, Madeleine, « Croyances religieuses », in *La société québécoise en tendances 1960-1990*, sous la direction de Simon Langlois, Institut québécois de recherche sur la culture, 1990, pp. 423 ss.

munautés ethnoculturelles aux institutions et à la pratique religieuse varie d'un groupe à l'autre, voire d'un individu à l'autre.

De plus, les demandes d'intervention que nous recevons régulièrement nous indiquent que lorsqu'un conflit surgit en matière de liberté de conscience ou de religion, il peut concerner tout autant un Québécois d'origine, catholique de longue date, qu'un Québécois d'adoption appartenant à une confession religieuse plus récemment implantée chez nous, ou encore une personne ayant adhéré à l'une ou l'autre des quelque 600 sectes existant au Québec et qui recrutent leurs membres sans faire de distinction d'origine.

C'est bien pourquoi il faut éviter d'ethnicher les conflits d'ordre religieux, mais en demeurant conscient que le racisme peut parfois être à la source d'une certaine intolérance religieuse.

1.2 Une société séculière interpellée par le religieux

Paradoxalement, la nouvelle diversité religieuse québécoise s'inscrit dans une société qui a évolué rapidement vers la sécularisation de ses institutions sociales.

Toutefois, pour un ensemble de raisons qui tiennent tout autant de contraintes constitutionnelles (applicables à Montréal et à Québec) que de l'attachement religieux de certaines organisations scolaires ou de l'ambivalence des parents, notre système scolaire demeure encore largement confessionnel.

Cela fait que nous nous trouvons actuellement à devoir débattre de la question du port du *hidjab* à l'école publique sur fond de commissions scolaires catholiques ou protestantes, mais néanmoins soumises à l'obligation d'accueillir des élèves appartenant à d'autres confessions religieuses et de prévoir des aménagements en conséquence. Selon la loi, les commissions scolaires doivent, par exemple, respecter le droit des élèves de choisir entre l'enseignement religieux et l'enseignement moral.

La Commission des droits de la personne s'est prononcée clairement en faveur de la déconfessionnalisation du système scolaire québécois.⁴ Mais bien que nous soyons convaincus que cela pourrait prévenir l'émergence de certains conflits ou en faciliter la résolution, nous sommes loin d'être certains que l'école déconfessionnalisée ne serait pas, de toutes façons, confrontée au défi de gérer la diversité religieuse.

Nous en voulons pour preuve le fait que le monde du travail, traditionnellement séculier, est le milieu qui a été jusqu'à maintenant le plus souvent interpellé par des personnes qui, en invoquant des chartes des droits, réclamaient des aménagements dans leurs conditions de travail pour leur permettre de respecter les préceptes de leur religion ou leurs croyances personnelles. Et si nous pouvons risquer l'analogie, les événements survenus ces derniers mois en France nous interdisent de penser que l'école, même laïque, puisse être imperméable aux divers courants sociaux.

Ces dernières années, le recours aux chartes a donc permis à un certain nombre de personnes de sortir la pratique religieuse de la sphère privée où on croyait l'avoir collectivement reléguée. D'où les inquiétudes qui surgissent dans la population, et plus spécialement dans les organisations qui se demandent jusqu'où elles doivent s'adapter aux particularismes religieux de chacun pour respecter la Charte et, dans certains cas, pour éviter d'être taxées d'intolérance ou d'être poursuivies devant les tribunaux pour discrimination.

Comme nous allons le voir dans ce qui suit, la *Charte des droits et libertés de la personne*, de même que la jurisprudence applicable en la matière, fournissent déjà une partie de la réponse à cette question.

⁴ Commission des droits de la personne, *Mémoire présenté à la Commission parlementaire de l'Éducation sur les projets de loi 106 et 107 – Loi sur les élections scolaires et Loi sur l'instruction publique*, 1988.

2. La Charte et la religion

2.1 La discrimination prohibée

La *Charte des droits et libertés de la personne* est une loi fondamentale qui lie, sans exception, tous les citoyens du Québec et toutes leurs organisations, y compris l'État.

La Charte prévoit diverses dispositions pour protéger les croyances et les pratiques religieuses des individus, d'abord au chapitre des droits fondamentaux où elle affirme que chacun est titulaire des libertés de conscience, de religion, d'expression et d'association. Par ailleurs, la Charte reconnaît le droit à l'égalité des individus en édictant que nul ne doit faire l'objet de discrimination ou de harcèlement fondé sur sa religion. Et, en cas d'atteinte à ces libertés et à ce droit, la Charte permet d'obtenir réparation pour le préjudice subi.

Selon l'interprétation donnée aux instruments internationaux auxquels le Canada et le Québec ont adhéré et dont s'inspire la Charte, notamment le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, le critère de discrimination « religion » englobe non seulement l'adhésion à une croyance ou à une religion, mais également les rites et pratiques de cette religion, incluant l'aspect vestimentaire.

Concrètement, l'interdit de discrimination signifie qu'une personne ne peut être privée, pour des motifs religieux, de l'exercice d'un droit comme, par exemple, l'accès à l'école publique de son choix ou l'accès au travail. Sont ainsi interdites :

- la discrimination directe, soit, par exemple, une politique précisant explicitement qu'une pratique liée à une religion donnée entraîne la privation de l'accès à l'école, ou encore une politique d'embauche excluant expressément les personnes appartenant à telle ou telle religion, sans que cette exclusion ne soit justifiée aux termes de l'article 20 de la Charte (cf. point 2.3);
- la discrimination indirecte, c'est-à-dire l'adoption d'une règle en apparence neutre et applicable à tous, mais pouvant avoir un effet préjudiciable sur un membre du groupe en raison de sa religion. Ce serait le cas, par exemple, de l'établissement d'un code vestimentaire strict ou d'un horaire de travail avec lesquels les prescriptions d'observance d'une religion donnée entrerait en conflit.

Est-ce à dire, dans de tels cas, que cette politique ou cet horaire devraient automatiquement être abolis pour éviter la discrimination ? La réponse à cette question est plus nuancée et se trouve dans le concept « d'obligation d'accommodement ».

2.2 L'obligation d'accommodement, dans les limites du raisonnable

Historiquement, la notion « d'obligation d'accommodement » s'est développée au Canada dans le cadre de la définition des conditions d'application de la liberté de religion. Elle ne lui est cependant pas exclusive, puisqu'elle apparaît régulièrement, par exemple, dans des cas de discrimination fondée sur le handicap. Cette notion, mal comprise, donne la plupart du temps lieu à des controverses particulièrement vives et avant qu'elle ne soit davantage galvaudée, il nous semble utile de la dédramatiser.

« L'obligation d'accommodement » signifie l'obligation de prendre des mesures en faveur de certaines personnes présentant des besoins spécifiques en raison d'une caractéristique liée à l'un ou l'autre des motifs de discrimination prohibée par la Charte. Ces mesures visent à éviter que des règles en apparence neutres n'aient pour effet de compromettre, pour elles, l'exercice d'un droit en toute égalité.

Il ne s'agit toutefois pas d'une obligation illimitée de se plier inconditionnellement à tous les particularismes, et encore moins à toutes les intransigeances, puisque selon l'ensemble de la jurisprudence en

vigueur, l'accommodement doit être « raisonnable », en ce sens qu'il « ne doit pas représenter une contrainte excessive » pour l'organisation qui en a l'obligation⁵.

Plus clairement dit, un employeur ne serait pas tenu, pour répondre à la demande d'un employé qui réclamerait, par exemple, le droit de s'absenter certains jours ouvrables pour se conformer aux préceptes de sa religion, de consentir à un arrangement qui représenterait une contrainte excessive pour son entreprise. Selon la Cour suprême, l'employeur pourra évaluer le caractère excessif ou non d'une contrainte en tenant compte notamment de la taille de l'entreprise, du caractère interchangeable des effectifs et des installations, du coût financier, de considérations de sécurité et de l'effet de la mesure d'adaptation sur les droits légitimes des autres employés.

Ce à quoi l'employeur est tenu, par contre, c'est précisément de chercher, en toute bonne foi, un arrangement dans les limites du raisonnable.

Dans le contexte, l'employé porte aussi sa part de responsabilité. Il doit en effet être conscient du fait que les possibilités d'accommodement ne sont jamais infinies. Par conséquent, s'il fait, en toute connaissance de cause, des choix qui dépassent largement ces possibilités, il doit en assumer les conséquences.

Le même raisonnement sur l'obligation d'accommodement peut s'appliquer dans le secteur scolaire, à cette différence que les critères permettant de déterminer si l'accommodement demandé représente ou non une contrainte excessive doivent tenir compte de la nature particulière de l'institutions scolaire.

À cet égard, on peut situer deux grands ordres de contraintes auxquelles l'école est confrontée, les unes de nature législative, les autres organisationnelles.

Sur le plan législatif, la vie scolaire québécoise est, en plus de la *Charte des droits et libertés de la personne* et de la *Charte de la langue française*, soumise à la *Loi sur l'instruction publique* et aux *Régimes pédagogiques* en découlant. C'est cette loi qui, notamment, précise l'obligation de la fréquentation scolaire, définit le contenu obligatoire des programmes d'enseignement, prévoit le nombre de jours d'enseignement et fixe des jours de congé. Ces règles présentent à plusieurs égards un caractère contraignant. C'est le cas, par exemple, du contenu obligatoire des programmes d'enseignement, qui ne peut souffrir aucune exception. Cependant, la formulation de certaines d'entre elles laisse une marge de manœuvre pouvant favoriser le dynamisme des milieux.

Sur le plan organisationnel, l'institution scolaire doit assurer la cohérence de ses objectifs et définir ses méthodes de travail, ses critères et ses modes d'évaluation, ainsi que ses activités à différents paliers. Elle doit, à cette fin, permettre une interrelation harmonieuse des diverses activités, fonctions et composantes, et réaliser son mandat à l'intérieur des ressources dont elle dispose.

La réalisation du mandat éducatif étant ainsi balisée, le caractère excessif ou non d'une demande d'accommodement pourra être apprécié en tenant compte, entre autres, des exigences de la planification des fonctions et du temps, de celles liées au fonctionnement de la classe et à la réalisation de ses objectifs pédagogiques, du fardeau ou des inéquités qui pourraient en résulter pour d'autres personnes (élèves ou membres du personnel), des règles de sécurité, ou encore de contraintes sur les ressources. La taille de l'institution, le nombre de demandes, leur diversité ou le moment où elles sont formulées pourront également affecter la capacité d'accommodement.

Cependant, là comme dans les milieux de travail, si l'obligation d'accommodement n'est pas illimitée, elle comporte néanmoins le devoir d'explorer, en toute bonne foi, les voies de solution avec les personnes concernées.

⁵ Notons que, lorsqu'il en est, un syndicat porte aussi la responsabilité de collaborer à la recherche de solutions, notamment lorsqu'une convention collective en vigueur peut avoir des effets discriminatoires.

À cet égard, nous restons convaincus que la flexibilité laissée aux institutions scolaires en fait un milieu particulièrement propice à l'accommodement. Les réalisations de plusieurs institutions en témoignent déjà.

2.3 L'article 20 de la Charte : une mesure d'exception à portée limitée

L'interdiction de discrimination telle que nous l'avons définie comporte, il est vrai, des exceptions. En effet, la Charte prévoit, à son article 20, une mesure précisant qu'une distinction, exclusion ou préférence peut ne pas être discriminatoire en certaines circonstances, notamment dans les institutions sans but lucratif vouées exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique ou religieux.

Mais contrairement à des interprétations qui ont circulé depuis septembre dernier, et qui ont pu créer l'impression que la Charte consent plus de droits à certaines catégories de personnes au détriment des autres, cette mesure d'exception ne constitue, d'aucune manière, une autorisation à porter atteinte à des droits fondamentaux d'autres citoyens.

L'article 20 de la Charte se divise en deux volets et le premier est à l'effet qu'une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi est réputée non discriminatoire.

Cette disposition se situe essentiellement dans le cadre d'une relation d'emploi et elle doit être interprétée restrictivement, puisqu'elle pratique une brèche dans le droit à l'égalité. Pour s'en prévaloir, un employeur doit faire la preuve qu'il existe un lien rationnel entre l'emploi et la qualité ou l'aptitude qui pourrait avoir un effet discriminatoire sur un groupe donné, en tenant compte évidemment de la nature de cet emploi. Il lui faut également démontrer le caractère raisonnable des règles qu'il impose et faire la preuve, si ces règles constituent un fardeau excessif pour certaines catégories de personnes, qu'aucune solution de rechange n'est possible.

Ainsi, bien que la Charte interdise de requérir, dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue de sélection, des informations reliées à un motif de discrimination (art. 18.1), une école publique voulant, par exemple, embaucher un agent de pastorale serait autorisée par l'article 20 à s'assurer de l'appartenance religieuse des candidats. Il y aurait, dans ce cas, un lien direct entre l'emploi et la qualité requise, et l'exigence serait raisonnable à sa face même.

Quant au second volet de l'article 20, il prévoit qu'une distinction, exclusion ou préférence est réputée non discriminatoire si elle est justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique.

En vertu de cette disposition, selon la Cour suprême⁶, une institution sans but lucratif pourrait légalement n'embaucher que des enseignants appartenant à la religion « officielle » de l'établissement. Bien que fondée sur la religion, cette préférence est, par la volonté du législateur, réputée non discriminatoire si elle est objectivement justifiée par le caractère particulier de cette institution. Ainsi, une école privée musulmane peut légalement, à cette condition, n'embaucher que des enseignants musulmans et exiger d'eux l'adhésion aux pratiques religieuses de l'institution⁷.

⁶ *Brossard (Ville), c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279, 331.

⁷ *Caldwell c. Stuart*, [1984] 2 R.C.S. 603. Dans cette affaire, la Cour suprême était appelée à se prononcer sur le cas d'une enseignante congédiée par suite de son mariage avec un homme divorcé. Le tribunal a statué que cette enseignante catholique, embauchée dans une école dont le projet éducatif était catholique, avait l'obligation de suivre les préceptes de l'Église.

Nous ne pouvons bien sûr pas affirmer, hors de tout doute, que la décision de la Cour suprême serait exactement la même si elle avait à trancher un litige mettant en cause une religion qui, comme l'Islam, n'est pas fondée sur des dogmes et dont les préceptes peuvent faire l'objet d'interprétations divergentes.

Mais si cette école se trouve devant la nécessité d'embaucher du personnel non musulman pour des raisons tenant, par exemple, à la non-disponibilité d'enseignants musulmans qualifiés pour enseigner certaines matières, peut-elle exiger de ce personnel le respect de pratiques rattachées à l'Islam ?

Lorsqu'il a adopté le deuxième volet de l'article 20, le législateur a voulu permettre aux groupes caractérisés notamment par une appartenance ethnique ou religieuse particulière de s'associer librement pour promouvoir leurs valeurs et leurs croyances. Il ne nous apparaît pas, cependant, qu'il ait voulu pour cela autoriser tels groupes à nier aux autres citoyens l'exercice de leurs droits fondamentaux.

L'article 20 est inscrit dans le chapitre de la Charte consacré au droit à l'égalité. S'il immunise les écoles religieuses sans but lucratif à l'égard de préférences qui, autrement, seraient réputées discriminatoires, cette immunité ne permet pas, à notre avis, de violer la liberté de conscience ou de religion d'une personne appartenant à une autre confession religieuse. Par conséquent, une école qui embaucherait des personnes appartenant à une confession religieuse différente ne pourrait, sans porter illégalement atteinte à leurs droits fondamentaux, leur imposer de se conformer aux pratiques religieuses de l'institution. Cela inclut, en l'occurrence, le port de vêtements distinctifs.

Les libertés de conscience et de religion étant d'ordre public et ne pouvant faire l'objet d'aucune renonciation, une condition d'embauche visant le respect des règles religieuses de l'institution, même inscrite dans un contrat de travail signé par les parties, devrait être considérée contraire à l'ordre public et incompatible avec la Charte.

2.4 La conciliation entre pratiques religieuses et valeurs des chartes

Comme les religions, les chartes des droits proposent un système de valeurs, mais il s'agit précisément d'un système qui, fort d'un large consensus social, a voulu définir les règles de base de la vie publique. Ces règles peuvent s'appliquer à tous, indépendamment des religions, tout en assurant la possibilité d'exercice de chacune. Bien sûr, cela n'empêche pas, de soi, les conflits de surgir.

Ainsi, dans le débat actuel sur le port du *hidjab* à l'école, l'idée que la symbolique associée au foulard islamique puisse aller à l'encontre des valeurs d'égalité entre les hommes et les femmes est âprement discutée.

Il nous faut, à cet égard, reconnaître l'utilisation du foulard dans des pratiques assurant la soumission des femmes et, dans un cadre plus extrémiste, la contrainte entourant le port du *hidjab* dans certaines sociétés. Nous ne pouvons, par exemple, à travers l'information qui nous parvient, observer sans le condamner avec force le terrorisme dont sont actuellement victimes des femmes algériennes refusant le port du *hidjab* pour elles-mêmes ou pour d'autres.

Jusqu'à maintenant, nous avons échappé à la violence de ce mouvement politico-religieux. Ce à quoi nous assistons plutôt chez nous, c'est à un débat par ailleurs extrêmement complexe qui fait appel à divers types de préoccupations, dont des aspects politiques qui débordent le cadre de la société québécoise. Mais ce débat porte aussi sur la question de savoir si le port du *hidjab* va à l'encontre du principe de l'égalité des sexes.

À cet égard, nous constatons qu'une part importante de la discussion publique des derniers mois touchait l'interprétation du Coran proprement dit, notamment quant à l'obligation de porter le foulard. Nous estimons qu'il ne nous appartient pas de nous prononcer sur cette question particulière qui, nous semble-t-il, relève au premier chef d'une réflexion à poursuivre dans la communauté musulmane.

Cependant, plusieurs personnes se disent inquiètes du sort réservé au droit à l'égalité des jeunes musulmanes portant le *hidjab* et qui, consciemment ou non, le porteraient plus ou moins librement. Quelques précisons s'imposent.

Au-delà des divergences quant à l'interprétation du Coran et par respect pour les personnes qui choisissent de porter le *hidjab*, nous devons présumer que ce choix constitue une façon d'exprimer leur apparte-

nance et leurs convictions religieuses. C'est, à notre avis, faire injure aux jeunes filles et aux femmes qui portent le *hidjab* de présumer que leur choix n'est pas éclairé ou qu'elles le font par militantisme contre le droit à l'égalité. C'est également leur faire injure que d'assimiler le *hidjab* à un symbole à proscrire au même titre que la croix gammée, par exemple, ou de le banaliser en le plaçant au même niveau qu'une simple casquette.

De manière générale, le port du *hidjab* doit donc être considéré licite et il ne devrait faire l'objet d'une interdiction ou d'une réglementation que dans des circonstances où il serait démontré que l'ordre public ou l'égalité des sexes sont en péril.

Ce serait le cas, par exemple, s'il s'avérait que des élèves sont forcées de porter le foulard contre leur volonté. Si l'école doit, au nom de la liberté de conscience, respecter la liberté de celles qui désirent porter le *hidjab*, elle doit aussi, pour la même raison, appuyer celles qui désirent ne pas le porter. Il faut convenir toutefois que ce qui se passe dans le secret de la vie privée peut échapper aux possibilités d'intervention de l'école à cet égard.

L'école serait également justifiée d'intervenir lorsqu'un port orchestré du *hidjab* aurait de toute évidence pour but de créer ou d'aggraver des tensions entre groupes d'élèves, ou d'inciter à la discrimination fondée sur le sexe. Dans de telles circonstances, une intervention coercitive, de nature temporaire et proportionnelle à la gravité des faits, serait justifiée.

Ce qu'il faut toutefois retenir dans ce genre de situations, c'est que l'atteinte à l'ordre public ou à l'égalité des sexes doit être démontrée et non présumée, le principe de base devant être le respect de la volonté individuelle de porter le *hidjab*. Et, quoi qu'il en soit, ce principe n'exclut pas – en fait, il l'exige – la vigilance face aux utilisations politiques ou idéologiques qui peuvent néanmoins être faites de ce vêtement. Enfin, il n'est sans doute pas inutile de rappeler que l'école porte, en raison de son mandat éducatif, des responsabilités sociales majeures⁸, dont celle d'offrir à l'ensemble des jeunes qui lui sont confiées des chances égales de réalisation de soi et de réussite. Et parce qu'il lui appartient de favoriser l'intégration sociale des jeunes, elle doit aussi s'assurer, en les éduquant au respect mutuel, qu'aucune élève ne soit ostracisée par ses pairs ou ne fasse l'objet d'une mise à l'écart du groupe en raison de son appartenance religieuse ou d'un symbole privilégié pour l'exprimer. Dans un cas comme dans l'autre, l'exclusion ou l'interdiction ne peuvent d'aucune manière constituer des choix valables, ni sur le plan du respect du droit à l'égalité, ni sur le plan strictement pédagogique.

⁸ La *Convention relative aux droits de l'enfant*, ratifiée par le Canada avec l'accord des provinces, décrit comme suit (art. 29.1) les objectifs d'un droit à l'éducation :

« Les États parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à :

- a) favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités;
- b) inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la *Charte des Nations Unies*;
- c) inculquer à l'enfant le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne;
- d) préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone;
- e) inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel. »

3. Un défi d'éthique sociale

3.1 L'indispensable lien social de réciprocité

La *Charte des droits et libertés de la personne* est considérée comme le contrat social, le cadre éthique que la société québécoise s'est donné pour harmoniser les rapports des citoyens entre eux et avec leurs institutions.

Depuis son adoption, la Charte a permis des progrès sociaux notables, en partie grâce à l'interprétation donnée par les tribunaux à certaines de ses dispositions. Il nous apparaît toutefois que, parallèlement à ces gains, nous avons progressivement assisté à un appauvrissement des consensus sociaux autour des solutions à dégager pour répondre à des problèmes nouveaux découlant de notre évolution, pourrions-nous interroger nos valeurs en conséquence et pour réaffirmer notre vouloir-vivre collectif.

C'est ainsi que l'aménagement de certains de nos rapports sociaux a pu être confié en priorité aux tribunaux. Mais, axées sur la protection des libertés et des droits des individus, les décisions judiciaires applicables à des cas spécifiques peuvent créer l'impression que les droits et libertés de chacun ne peuvent faire l'objet d'aucun compromis librement consenti pour favoriser une certaine cohésion sociale.

Devant la multiplication des conflits pouvant découler d'une telle perception, la Commission considère qu'elle agirait en mauvaise fiduciaire de la Charte si elle n'insistait pas sur l'esprit de celle-ci.

Cet esprit, c'est celui d'un contrat social stipulant que les libertés et droits individuels doivent être garantis par la volonté collective et, en contrepartie, s'exercer dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général.

Or, si la « volonté collective » a mis beaucoup de choses en œuvre, comme nous l'avons vu plus haut, pour protéger l'individu contre la négation de ses droits, l'apprentissage de la réciprocité dans l'exercice de ces droits nous apparaît encore à réaliser, alors même que la capacité de la collectivité québécoise de faire cet apprentissage est plus que jamais sollicitée par son évolution vers un pluralisme multiforme.

À cet égard, nous semble-t-il, aucune solution valable, juste et réaliste à des conflits de droits ne pourra émerger de la tendance actuelle qui consiste à réclamer pour soi tous les droits et toutes les libertés, que l'on soit individu ou institution, sans se reconnaître aussi responsable d'aménager un espace commun, de renouer le lien social, afin d'en favoriser l'exercice pour tous.

Dans la mesure où tous les individus sont reconnus égaux par la Charte, le droit de chacun doit s'exercer dans un contexte de reconnaissance mutuelle, de réciprocité et, par-dessus tout, de responsabilité personnelle. Et plus le pluralisme grandit dans une société, plus ces exigences d'altérité et de réciprocité prennent de l'importance.

S'agissant de religion, les droits et libertés peuvent rapidement se retrouver érigés en absolus sacrés qui imposeraient des contraintes à l'ensemble de la société. Or, si les limites des choix privés et les exigences du lien social de réciprocité ne sont pas affirmées, pratiquées, gérées par des citoyens et des institutions capables de consentir à des aménagements du quotidien sans s'abîmer dans d'interminables procès, il y a fort à parier que nous y perdrons au change.

C'est pourquoi nous croyons que le pluralisme religieux doit être traité comme toutes les autres formes de pluralismes et soumis aux limites fixées par les exigences de la vie en société, à commencer par la nécessité de négocier, entre partenaires responsables et soucieux de favoriser la cohésion sociale, les conditions d'exercice des droits de chacun dans des milieux confrontés au défi de concilier un ensemble de particularismes.

3.2 D'abord négocier entre partenaires responsables

Pour répondre aux demandes qui lui sont adressées, la Commission a dû définir une approche qui tienne compte à la fois de l'interdiction de discrimination fondée sur la religion, de l'obligation d'accommodement faite aux organisations et des limites auxquelles peut se heurter leur capacité d'adaptation.

Cette approche est essentiellement fondée sur la négociation, la conciliation, la médiation comme préalable à tout autre chose, bien qu'on doive demeurer conscients de la nécessité de tenir compte d'un rapport de forces défavorable pour nombre d'individus. Elle s'applique tant dans les cas où il s'agit de demandes d'aide provenant d'organisations, entreprises ou autres, que de demandes d'enquête faites par des personnes estimant être victimes de discrimination.

Notre expérience nous démontre que lorsqu'elles sont incitées à le faire et aidées en conséquence, les parties à un conflit en arrivent généralement à trouver des solutions souvent novatrices leur permettant non seulement de surmonter des situations fort complexes, mais de résoudre par la suite beaucoup d'autres problèmes sans recourir aux tribunaux.

Il est d'ailleurs regrettable que pour en arriver à la solution la plus simple et la plus évidente qui soit pour permettre à des personnes de respecter les préceptes de leur religion, les parties dans un litige tranché récemment la Cour suprême aient dû engager une dépense extraordinaire d'énergie, de temps et d'argent.

Dans cette affaire – *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin* –,⁹ la décision du tribunal a consisté à rappeler que le contrat de travail en vigueur prévoyait déjà une banque de congés personnels à laquelle les employés pouvaient recourir dans des cas non couverts par les autres dispositions de la convention. Selon le tribunal, il aurait été loisible, sinon nécessaire pour éviter la discrimination que l'employeur consente à l'utilisation de tels congés lors de fêtes religieuses d'employés d'une autre confession, en l'occurrence les fêtes juives.

Une formule de cet ordre pourrait, à notre avis, constituer l'un des moyens à privilégier dans le monde du travail pour répondre à d'éventuelles demandes d'accommodement pour des motifs religieux, comme à un ensemble de besoins d'une main-d'œuvre qui se diversifie.

L'ouverture qu'une telle formule suppose est également celle dont devrait faire preuve le milieu scolaire, en prenant les moyens pour ne pas pénaliser les élèves pour des absences liées à la pratique religieuse, comme cela se fait déjà, par exemple, lorsqu'un enfant s'absente pour des raisons de santé. Cette recherche de moyens, qui ferait appel à l'implication de l'ensemble des intervenants dans l'institution, devrait même pouvoir conduire, par exemple, des écoles fortement diversifiées sur le plan religieux à réaménager certains éléments de leur calendrier scolaire afin de répondre aux besoins du plus grand nombre, dans la mesure bien sûr où seraient respectés les programmes obligatoires d'enseignement.

Ce dont il est question en fait dans tout ceci, c'est de la souplesse dont doivent se rendre capables les milieux appelés à composer avec le pluralisme. Mais il s'agit aussi de la capacité des individus d'engager leur responsabilité face aux choix qui marquent leur vie personnelle et à la place relative que ces choix doivent occuper dans les milieux d'enseignement ou de travail.

Nous sommes conscients des difficultés qui, dans ce contexte, ne manqueront pas de surgir et qui découleraient, en particulier, de la difficulté d'évaluer en toute justice non seulement ce qui constitue un cadre acceptable pour préserver « l'ordre public, les valeurs démocratiques et le bien-être général » dont parle l'article 9.1 de la Charte, mais également de départager ce qui, en conséquence, peut être accommodé et ce qui ne peut l'être.

À cet égard, si nous avons pu ici apporter des précisions pouvant être utiles aux milieux confrontés à de tels choix, et si nous restons à la disposition des organisations et des personnes qui le souhaitent pour

⁹ [1994] 2 R.C.S. 525.

les aider dans leur démarche, nous n'avons pas la prétention de donner des réponses définitives à toutes les questions qui se posent, dont plusieurs relèvent avant tout d'un débat de société.

4. Un débat ouvert sur des choix de société.

Face aux progrès du religieux sur le séculier dans de nombreux milieux, nous ne saurions conclure sans en appeler à la poursuite de la réflexion publique. Il nous apparaît en effet éminemment souhaitable que les institutions et les milieux concernés, notamment scolaire, de travail et religieux, de même que les individus préoccupés de la question, continuent avec nous le débat sur la place que nous voulons collectivement ménager au religieux dans l'espace public commun.

La matérialisation de la liberté de religion est sans doute l'une de celles qui exigent les plus grands efforts d'aménagement au sein des sociétés pluralistes. Les consensus sont non seulement difficiles à atteindre, mais leur équilibre est toujours précaire. Toutefois, nous sommes convaincus que le débat à mener, tout en préservant la valeur de la liberté de religion, ne pourra manquer d'enseignements quant aux modalités à développer pour l'aménagement de cette liberté dans les différents contextes sociaux.

Mais, dans ce débat, il faudra être particulièrement attentifs au fait que les valeurs de tolérance et de respect mutuel sont les plus fondamentales dans notre société. L'audacieux et indispensable pari d'architecture sociale auquel nous sommes confrontés requerra aussi, pour sa réussite, que l'on ne perde pas de vue l'idéal de justice et d'harmonie qui la fonde.

Par ailleurs, en raison de la complexité et des liens entre les différents niveaux de la problématique religieuse, la réflexion devrait porter sur des ensembles vastes et éviter de se laisser enfermer dans des solutions à des questions isolées.

En raison, enfin, de la rapidité des changements qui peuvent être observés en matière religieuse au Québec, la plus grande vigilance et la plus grande ouverture dans la recherche de solutions satisfaisantes devront être maintenues, surtout quand surgiront des difficultés nouvelles et inédites.

Pour l'heure, des questions semblent s'imposer en priorité, notamment à cause de l'incidence qu'elles peuvent avoir sur nos rapports sociaux. Elles se retrouvent, diffuses ou précises, dans des préoccupations reprises autant dans la population que dans les milieux directement concernés. On peut, globalement, les esquisser comme suit.

- Jusqu'où peut être poursuivie la voie dégagée par la jurisprudence et qui tendrait à considérer comme équivalents, avec l'obligation d'accommodement que cela peut comporter, des dogmes ou des préceptes religieux reconnus et des « convictions personnelles profondes » qui ne s'appuient pas sur de tels dogmes ou préceptes ?¹⁰
- L'individu est-il privé de sa liberté de religion quand il ne peut l'exercer dans toutes les sphères de la vie publique ?
- Jusqu'à quel point une société, qui a évolué vers la sécularisation, peut-elle demander à ses organisations d'adapter leur fonctionnement à un ensemble de courants religieux ?

¹⁰ Les litiges qui ont conduit les tribunaux à favoriser une telle interprétation des notions de libertés de conscience et de religion faisaient référence à des croyances relativement familières. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Smart c. Eaton*, le tribunal a accueilli la demande d'une dame catholique qui ne voulait pas être contrainte de travailler le dimanche et à agir ainsi à l'encontre de ses croyances religieuses [1994] 17 C.H.R.R. D-446 (Tribunal des droits de la personne).

On peut se demander si cette approche resterait la même dans des cas où les tribunaux auraient à l'appliquer à des courants plus marginaux.

La mise en application de principes n'est pas chose facile, puisqu'il est parfois nécessaire de nommer d'abord les sources du malaise pour le dépasser et dégager les conditions du «vouloir-vivre ensemble ». L'exercice reste néanmoins nécessaire, car il en va ici tout autant de notre projet social que du respect des règles démocratiques.

DEUXIÈME PARTIE : LES EFFETS DE CONTRAINTES VESTIMENTAIRES SUR L'EXERCICE, EN MILIEU SCOLAIRE, DU DROIT À L'ÉGALITÉ ET DES LIBERTÉS DE CONSCIENCE ET DE RELIGION : ASPECTS JURIDIQUES¹¹

I LE PORT DU FOULARD ISLAMIQUE DANS LES ÉCOLES PUBLIQUES

On a rapporté récemment le cas d'une jeune fille, habitant sur le territoire de la Commission des écoles catholiques de Montréal, qui a dû s'inscrire dans une école autre que celle de son choix. Cette mesure était apparemment fondée sur le fait que la jeune fille portait le foulard islamique,¹² en contravention possible des règles vestimentaires en vigueur dans l'école qu'elle désirait fréquenter.¹³

Sans se prononcer sur ce cas précis, dont la Commission n'est pas saisie, le présent avis analyse cette problématique dans ses aspects généraux. Il vise à dégager les principes juridiques applicables, tels qu'ils découlent de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁴ et de la législation scolaire québécoise. Sont notamment prises en considération les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'instruction publique*,¹⁵ et celles de la Charte qui consacrent les droits et libertés suivants :

- les libertés de conscience et de religion (art. 3);
- le droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés (art. 10);
- le droit à l'instruction publique gratuite, dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi (art. 40).

La problématique est analysée dans le contexte législatif et réglementaire propre à l'école publique. En ce sens, elle doit être distinguée de celle que soulève le port obligatoire du foulard islamique pour le personnel des écoles privées musulmanes, question qui fait l'objet de l'avis portant sur les contraintes vestimentaires d'ordre religieux applicables au personnel de certaines écoles privées, qu'on trouvera reproduit plus loin.

Nous sommes conscient que, sans soulever la même controverse que dans certains pays, tels la France (où le principe de la laïcité scolaire est inscrit dans la Constitution),¹⁶ le port de vêtements comme le foulard islamique soulève la question, plus large, des rapports devant exister entre les normes en vigueur dans les institutions publiques et les exigences de certaines religions. La question mérite un débat de société, en raison des enjeux en présence. Elle déborde cependant le cadre du présent avis, qui analyse d'un point de vue strictement juridique les problèmes que pose le port d'un vêtement particulier – le *hidjab* – dans un contexte bien précis, celui de l'école publique.

¹¹ Cette partie est constituée de deux avis préparés par M^e Pierre Bosset, conseiller juridique à la Direction de la recherche, et adoptés à la 388^e séance de la Commission, tenue le 21 décembre 1994, par les résolutions COM-388-6.1.3 et COM-388-6.1.4.

¹² Également appelé châle ou *hidjab*. Il s'agit d'une pièce de tissu couvrant les cheveux d'une femme. Il ne faut pas confondre le *hidjab* avec le *tchador*, qui est un long vêtement couvrant entièrement le corps de la tête aux pieds.

¹³ La Presse, 9 septembre 1994, p. A-1.

¹⁴ L.R.Q., c C-12 (ci-après « la Charte »).

¹⁵ L.R.Q., c.I-13.3 (ci-après abrégée « L.I.P. » dans les notes).

¹⁶ V. l'avis du Conseil d'État (27 novembre 1989) sur le principe de laïcité et les signes d'appartenance à une communauté religieuse dans les écoles, *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 3, n^o 4 (17 mai 1991), 152-154, et les questions que soulève à son tour cet avis : J. RIVERO, « Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse », *Revue française de droit administratif*, vol. 9, n^o 1 (janvier-février 1990), 1, 4-5.

1. Le contexte constitutionnel et législatif

À proprement parler, le Québec ne connaît pas le principe de la laïcité scolaire, du moins dans le sens où cette expression est entendue en France. La *Loi constitutionnelle de 1867* garantit, au contraire, l'existence de certaines commissions scolaires confessionnelles.¹⁷ Elle autorise aussi la création, hors de Montréal et de Québec, de commissions scolaires « dissidentes », réservées aux personnes qui sont de foi catholique ou protestante.¹⁸ Hormis ce dernier cas, l'école québécoise – c'est un principe fondamental – est cependant *commune*.¹⁹ Ouverte à l'ensemble de la population, tout élève, quelle que soit sa confession religieuse, a droit de la fréquenter. Elle demeure commune, bien qu'elle puisse se voir reconnaître, par ailleurs, un statut confessionnel²⁰. Même dans les commissions scolaires de Québec et Montréal, dont le caractère confessionnel est protégé par la Constitution, les écoles sont « ouvertes à tous »,²¹ sans égard à la religion.

Il revient à chaque école de déterminer les règles de conduite que doivent respecter ses élèves. Le directeur de l'école propose à cet égard des règles de conduite et des mesures de sécurité au conseil d'orientation de l'école.²² Le conseil d'orientation doit ensuite consulter le comité d'école.²³ Le conseil d'orientation est alors libre d'adopter, avec ou sans modification, les règles et mesures proposées.²⁴ On a affaire, en somme, à un système essentiellement décentralisé, où règles de conduite et mesures de sécurité peuvent varier d'une école à l'autre.

Une fois adoptées, les règles de conduite et mesures de sécurité sont soumises à l'approbation du conseil des commissaires et transmises à chaque élève et à ses parents. Elles peuvent être assorties de sanctions disciplinaires.²⁵ L'inscription de l'élève dans une autre école, cependant, ne peut être ordonnée que par la commission scolaire, pour une cause juste et suffisante et après avoir donné à l'élève et à ses parents l'occasion d'être entendus.²⁶

Sous réserve de leur conformité avec la Charte, nous présumerons que, de façon générale, les règles d'ordre vestimentaire en vigueur dans certaines écoles constituent, du point de vue du droit administratif, un exercice valide du pouvoir de réglementation qui vient d'être ainsi décrit.

¹⁷ *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 93, par. (1). Ces commissions scolaires sont : la C.E.C.M., la Commission des écoles protestantes du Grand Montréal, la Commission des écoles catholiques de Québec et la Commission scolaire Greater Quebec. V. l'art. 122 L.I.P.

¹⁸ *Id.*, art. 93, par. (2). Il existe actuellement cinq commissions scolaires dissidentes, énumérées à l'art. 125 L.I.P.

¹⁹ *Hirsch c. Protestant Board of School Commissioners of Montreal*, [1928] S.C.R. 220.

²⁰ *Loi sur le Conseil supérieur de l'éducation*, L.R.Q., c. C-60, art. 22 et réglementation afférente.

²¹ P. GARANT, *Droit scolaire*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, 58.

²² Art. 78, par. 2^o L.I.P. Le conseil d'orientation est composé de parents, d'enseignants, de professionnels, d'employés de soutien, d'élèves (dans le cas d'une école dispensant un enseignement secondaire du second cycle) et, dans certains cas, d'un représentant de la communauté (art. 55 L.I.P.)

²³ Art. 89, par. 3^o L.I.P. Le comité d'école est composé exclusivement de parents (art. 83 L.I.P.).

²⁴ Art. 78, par. 2^o L.I.P.

²⁵ Art. 78(2) L.I.P.

²⁶ Art. 242 L.I.P.

2. Les principes de la Charte

2.1 Remarques générales

Le régime législatif institué par la *Loi sur l'instruction publique* peut être considéré comme la mise en œuvre concrète du droit que consacre, en termes généraux, l'article 40 de la Charte :

« 40. Toute personne a droit, dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi, à l'instruction publique gratuite. »

Ce droit comporte en lui-même sa propre limitation, puisqu'il renvoie de manière explicite aux normes et critères prévus dans la législation scolaire. Pour autant, ni le législateur, ni les autorités scolaires n'ont carte blanche pour aménager les modalités d'exercice de ce droit. En particulier, ces modalités ne doivent pas présenter de caractère discriminatoire. L'article 10 de la Charte²⁷ doit, en effet, être considéré comme faisant « *partie intégrante de chacun des articles consacrant des droits et libertés* ». ²⁸ Il constitue, en somme, une modalité de particularisation des autres droits et libertés. Ainsi, la mise en œuvre législative et réglementaire du droit à l'instruction publique gratuite doit se faire, également, dans le respect du droit à l'égalité, lequel a préséance sur les normes qui lui sont contraires.²⁹

Elle doit également, de plus, ne pas porter illicitement atteinte à d'autres droits ou libertés garantis par ailleurs.

2.2 Le foulard islamique et la Charte

Sous l'angle du droit à l'égalité, l'interdiction du foulard islamique peut être envisagée de deux manières.

2.2.1 La discrimination directe

Si seul le port du *hidjab* est interdit, il s'agit d'une forme de discrimination directe, au sens où l'entend la Cour suprême du Canada.³⁰ Il n'appartient pas à la Commission de trancher la question – qui relève moins du droit positif que de l'exégèse coranique – de savoir si le *hidjab* est bel et bien obligatoire du point de vue du dogme islamique. Comme le prévoient les lignes directrices de la Commission et la jurisprudence du Tribunal des droits de la personne, la conformité au dogme – dans les cas où il en existe un – n'est pas essentielle à la recevabilité d'une plainte de discrimination.³¹ Que le port du *hidjab* soit ou non formellement requis par le Coran ou par l'une ou l'autre des interprétations qui en sont faites, seul importe le fait que l'interdiction expresse de ce vêtement stigmatise des personnes de foi musulmane, et les

²⁷ « Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit. »

²⁸ *Commission des droits de la personne c. Commission scolaire de Saint-Jean-sur-Richelieu*, [1991] R.J.Q. 3003, 3038 (Tribunal des droits de la personne). Confirmé par la Cour d'appel, C.A.M. 500-09-001750-918, J.E. 94-925.

²⁹ Art. 52

³⁰ *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears* (ci-après « *Simpsons-Sears* »), [1985] 2 R.C.S. 536, 551 : il y a discrimination directe lorsqu'on « *adopte une pratique ou une règle qui, à première vue, établit une distinction pour un motif prohibé.* »

³¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Recevabilité des plaintes de discrimination fondée sur la religion*, 18 décembre 1985 (paragraphe 2.2.4). En jurisprudence : *Smart c. Eaton*, (1994) 17 C.H.R.R. D-446; *Commission des droits de la personne c. Autobus Legault*, T.D.P. Abitibi, 615-53-000001-945 (18 nov. 1994), Juge Rivet, 17-19 (en appel).

astreint à des conditions d'exercice du droit à l'instruction publique moins avantageuses par rapport à d'autres. Une telle discrimination est incompatible avec la Charte.

Le caractère confessionnel – catholique ou protestant – d'une école ou d'une commission scolaire justifie-t-il une telle interdiction ? Même si, pour les fins de la discussion, on admet qu'une école publique puisse se prévaloir des dispositions de l'article 20,³² seules sont permises les distinctions justifiées au sens *objectif* par le caractère religieux d'une institution sans but lucratif.³³ Il est douteux qu'une école commune, ouverte par définition à tous, puisse interdire le port de signes d'appartenance religieuse autre que catholique ou protestante. Dans un système qui reconnaît à l'élève, non seulement le droit de choisir entre l'enseignement moral et l'enseignement religieux, mais aussi le droit de recevoir un enseignement religieux autre que catholique ou protestant lorsqu'un tel enseignement est dispensé à l'école,³⁴ une telle prohibition ne peut être considérée comme objectivement justifiée.

2.2.2 La discrimination indirecte

L'interdiction du *hidjab* peut aussi découler de règles en apparence neutres, applicables à l'ensemble des élèves. Il en est ainsi, en particulier, des règles qui interdisent le port de vêtements risquant de « marginaliser » l'élève, règles que certaines directions d'école, à tort ou à raison, interprètent comme visant aussi le foulard islamique.

La Cour suprême du Canada a jugé que même une norme d'apparence neutre et d'application générale peut porter atteinte au droit à l'égalité. Statuant dans le contexte particulier d'une norme d'emploi, le plus haut tribunal du pays a affirmé qu'une telle norme « *peut quand même être discriminatoire si elle touche une personne ou un groupe de personnes d'une manière différente par rapport à d'autres personnes auxquelles elle peut s'appliquer* ». ³⁵ Il ne fait pas de doute que ce principe s'applique aussi en matière scolaire.³⁶ Une école qui, s'autorisant d'une règle de conduite interdisant les vêtements qui marginalisent l'élève, prend des sanctions à l'endroit d'une jeune fille portant le *hidjab*, porte donc atteinte, en principe, au droit de celle-ci à l'égalité. Ce droit est violé même lorsque la substance du droit invoqué à titre principal – ici, le droit à l'instruction publique gratuite – n'est pas détruite ou compromise :

« Lorsque l'égalité n'est qu'une modalité de particularisation d'un autre droit, il n'est toutefois pas nécessaire que sa violation constitue une négation de ce droit pour donner ouverture à un remède. Il suffit qu'une distinction incompatible avec la règle d'égalité soit établie dans la détermination des modalités de ce droit. »³⁷

L'une des modalités d'exercice du droit à l'instruction publique gratuite veut que l'élève ait, en principe, le libre choix de son école.³⁸

³² Pour une opinion fondée, précisément, sur le caractère public de l'école, v. l'*obiter dictum* dans *Commission des droits de la personne du Québec c. Collège Notre-Dame*, C.S. Montréal 500-05-0005-894, 31 (en appel).

³³ *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)* [1988] 2 R.C.S. 279, 338.

³⁴ Art. 5 L.I.P. Le droit de choisir l'enseignement moral ne s'appliquera, dans les commissions scolaires confessionnelles, que sur proclamation à cet effet du gouvernement (L.Q. 1988, c. 84, art. 728). Dans la pratique, cependant, même les commissions scolaires confessionnelles offrent le choix entre l'enseignement moral et l'enseignement religieux. À notre connaissance, aucune commission scolaire n'offre cependant un enseignement religieux autre que catholique ou protestant, bien que cette possibilité soit expressément prévue.

³⁵ *Simpsons-Sears*, précité (note 19), 551.

³⁶ *C.D.P.Q. c. C.S. St-Jean-sur-Richelieu*, précité (note 17), 3041-3044.

³⁷ P. CARIGNAN, « L'égalité dans le droit : une méthode d'approche appliquée à l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne », (1987) 21 R.J.T. 491, 507. Cité dans *C.D.P.Q. c. C.S. St-Jean-sur-Richelieu*, précité (note 17), 3037.

³⁸ Art. 4 L.I.P.

Bien que l'élève puisse continuer à recevoir une instruction publique gratuite dans une autre école disposée à l'accueillir, l'empêcher d'exercer son choix pour des motifs discriminatoires constitue une atteinte au droit à l'égalité. L'atteinte réside alors dans le fait d'assujettir l'élève à des modalités d'exercice du droit à l'instruction publique qui sont, pour elle, plus contraignantes – parce que la forçant à fréquenter une école qu'elle n'a pas choisie – que pour les autres élèves.

L'interdiction du foulard islamique, par ailleurs, est susceptible d'entrer en conflit avec d'autres dispositions de la Charte. L'article 3, consacre en ces termes certaines libertés fondamentales :

« 3. Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion [et] la liberté d'expression [...]. »

Selon la jurisprudence, la liberté se caractérise « essentiellement par l'absence de coercition ou de contraintes ». ³⁹ Ainsi :

« Si une personne est astreinte par l'État ou par la volonté d'autrui à une conduite que, sans cela, elle n'aurait pas choisi d'adopter, cette personne n'agit pas de son propre gré et on ne peut pas dire qu'elle est vraiment libre. [...] La coercition comprend non seulement la contrainte flagrante exercée, par exemple, sous forme d'ordres directs d'agir ou de s'abstenir d'agir sous peine de sanction, mais également les formes indirectes de contrôle qui permettent de déterminer ou de restreindre les possibilités d'action d'autrui. La liberté au sens large comporte l'absence de coercition et de contrainte et le droit de manifester ses croyances et pratiques. » ⁴⁰

Quant à la liberté de religion, elle se définit essentiellement comme :

« le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation. » ⁴¹

Les dispositions de plusieurs instruments juridiques internationaux vont dans le même sens. En particulier, l'article 18, par. (1) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* ⁴² ratifié par le Canada et le Québec, dispose que :

« Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement. »

Le Comité des droits de l'homme de l'ONU a explicitement précisé que ce droit comprend celui de porter des vêtements ou couvre-chefs distinctifs. ⁴³

³⁹ *R. c. Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295, 336.

⁴⁰ *Id.*, 336-337.

⁴¹ *Id.*, 336.

⁴² ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, Rés. 2200A (XXI) du 16 décembre 1966. (1976) 999 R.T.N.U. 187, [1976] R.T.C. 47. Entré en vigueur pour le Canada le 19 août 1976.

⁴³ *Observation générale n° 22 relative à l'art. 18 du Pacte*, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 4 (20 juillet 1993), par. 4.

Ainsi conçue, la liberté de religion comprend le droit de porter un type particulier de vêtement pour des motifs religieux. Ce droit est enfreint, en principe, par l'interdiction faite à une élève de foi musulmane, contrairement à ses convictions, de porter le *hidjab*.

Précisons ici que la validité générale des règles vestimentaires sur lesquelles on se fonde pour interdire le foulard islamique n'est pas elle-même remise en question. Ces règles – qu'il s'agisse d'interdire les vêtements qui marginalisent l'élève ou qui constituent une incitation à la violence, par exemple – peuvent être considérées comme visant à permettre l'exercice du mandat de l'école. À ce titre leur validité, ici, n'est pas en cause.

En revanche, lorsque ces règles ont pour effet de porter atteinte au droit à l'égalité, elles doivent faire l'objet d'une adaptation de façon à éliminer leur impact discriminatoire. L'école a, à cet égard, une obligation d'accommodement raisonnable.

2.2.3 L'obligation d'accommodement raisonnable

La Cour d'appel s'est exprimée ainsi sur l'obligation d'accommodement raisonnable:

« Lorsqu'une règle neutre, en apparence, est discriminatoire par suite d'un effet préjudiciable, la règle est alors maintenue en ce sens qu'elle s'appliquera à tous, sauf aux personnes sur lesquelles elle a un effet discriminatoire, pourvu que l'auteur de la discrimination puisse procéder aux accommodements nécessaires sans subir de contraintes excessives et sans porter atteinte de façon importante aux droits des autres membres du groupe. »⁴⁴

La Cour a statué que cet accommodement était « *une condition indispensable à l'exercice en pleine égalité du droit à l'instruction publique* »⁴⁵

Le transfert d'une élève portant le *hidjab* ne constitue pas, en soi, un accommodement suffisant au regard de la Charte. Le principe du libre choix de l'école étant consacré dans la législation scolaire, l'inscription forcée dans un autre établissement pour des motifs liés à la religion, loin de constituer un accommodement, est en elle-même discriminatoire, et ne saurait en principe être considérée comme une solution souhaitable du point de vue du droit à l'égalité. Ce n'est qu'en dernier ressort – lorsque aucun accommodement n'est possible sans contrainte excessive dans l'école choisie par l'élève – qu'un tel transfert doit être envisagé.

Les critères permettant de juger du caractère « excessif » ou non de la contrainte inhérente à un accommodement doivent, nécessairement, tenir compte de la nature particulière de l'institution scolaire. Dans le contexte québécois, le respect des programmes officiels d'enseignement,⁴⁶ le statut de la langue française en tant que langue d'enseignement,⁴⁷ de même que l'égalité des sexes⁴⁸ doivent, en particulier, être considérés comme des éléments essentiels, et donc non négociables, du système scolaire public. S'y ajoutent, nécessairement, des considérations relatives au maintien de l'ordre, à la sécurité et à l'efficacité pédagogique. Tous ces critères sont des éléments de l'ordre public, des valeurs démocratiques.

⁴⁴ C.D.P.Q. c. C.S. *St-Jean-sur-Richelieu*, précité (note 17), 51. Il n'est pas nécessaire, pour les fins de la présente analyse, d'examiner la controverse entourant le point de savoir si l'obligation d'accommodement peut aussi être invoquée dans le contexte de la discrimination directe.

⁴⁵ *Id.*, 52.

⁴⁶ *V. le Régime pédagogique de l'enseignement préscolaire et du primaire*, (1990) 122 G.O. II, 569 et *le Régime pédagogique de l'enseignement scolaire*, (1990) 122 G.O. II, 575.

⁴⁷ *Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11, art 72.

⁴⁸ *Charte*, arts. 10 et 47; *Code civil du Québec*, art. 392.

ques et du bien-être général, intérêts dont peuvent découler certaines limites à l'exercice des libertés fondamentales, comme le rappelle l'article 9.1 de la Charte.⁴⁹

Certains aspects de la question méritent, à cet égard, des remarques particulières en raison de leur intérêt pratique.

- **La marginalisation de l'élève**

Le risque que l'élève portant le *hidjab* soit « marginalisée » au sein de la communauté étudiante est un motif légitime de préoccupation. Il n'est pas souhaitable – du point de vue de l'élève et du point de vue de l'école en tant que milieu de vie et d'apprentissage – que des élèves soient ostracisés, pour quelque raison que ce soit. Encore faut-il que soient prises en considération les responsabilités de l'école à cet égard. Selon la *Loi sur l'instruction publique*, l'enseignant doit prendre des moyens pour aider à développer chez ses élèves le respect des droits de la personne.⁵⁰ Ce devoir peut être considéré comme un aspect particulier du mandat général de l'école, qui est d'assurer la formation des élèves.⁵¹ L'école doit, par conséquent, « affirmer clairement aux enseignants et aux élèves que les manifestations de discrimination, de harcèlement [sont] à tous égards inacceptables. »⁵² Comme l'a souligné le Tribunal des droits de la personne :

« [S]i la Commission scolaire ne peut, de manière absolue, empêcher toute manifestation d'attitudes, paroles ou gestes à connotation discriminatoire, elle contrôle cependant la réponse qu'elle doit apporter à ces actes. Elle a donc le devoir, à partir de la connaissance qu'elle a de son milieu, de répondre adéquatement, c'est-à-dire en fonction de la gravité des gestes posés et de la personnalité de celui qui en est la victime, lui indiquant alors clairement que pareil comportement est inacceptable. »⁵³

Une école dans laquelle une élève portant le *hidjab* se trouve marginalisée ne peut donc rester passive face à un tel phénomène. Elle doit, au contraire, éduquer ses élèves au respect des droits et libertés de cette élève. Pour reprendre les termes employés par la Cour suprême, aucune contrainte excessive ne devrait découler, pour l'école, d'« attitudes incompatibles avec les droits de la personne. »⁵⁴

- **L'ordre public et l'égalité des sexes**

Plus délicates sont les considérations portant sur ce qu'on pourrait appeler la « symbolique » du *hidjab*, dans lequel plusieurs voient le signe, sinon le véhicule d'une oppression des femmes au sein du monde musulman.

Le principe d'égalité des sexes figure parmi les droits et libertés que l'école et l'enseignant ont l'obligation de promouvoir, tout comme ils doivent préserver un ordre interne essentiel à l'accomplissement de leur mandat.

⁴⁹ « Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

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

⁵⁰ Art. 22 L.I.P.

⁵¹ Art. 36 L.I.P.

⁵² *Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire Deux-Montagnes*, [1993] R.J.Q. 1297, 1317 (Tribunal des droits de la personne).

⁵³ *Id.*, 1317-1318.

⁵⁴ *Central Okanagan School District c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970, 988.

La question de savoir si le port du foulard islamique est incompatible avec ces obligations, au point de justifier son *interdiction* comme moyen d'expression des convictions religieuses dans un milieu donné, doit nécessairement faire l'objet d'un examen contextualisé, où il convient de distinguer le foulard proprement dit de l'usage symbolique et idéologique qui en est fait.⁵⁵

En lui-même, le port du foulard islamique témoigne d'une conviction religieuse dont la légitimité intrinsèque n'est pas contestée. C'est faire injure à celle qui le porte de l'assimiler à un symbole à proscrire, au même titre que la croix gammée par exemple. De manière générale, le port du *hidjab* doit donc être considéré licite. Il ne devrait faire l'objet d'une interdiction ou d'une réglementation que dans des circonstances où il est démontré que l'ordre public ou l'égalité des sexes sont en péril.

Ce serait le cas, par exemple, s'il s'avère que des élèves sont forcées de porter le *hidjab* contre leur volonté. Si l'école doit respecter la liberté de celles qui désirent porter le *hidjab*, elle doit aussi appuyer celles qui désirent ne pas le porter. L'école serait également justifiée d'intervenir, à notre avis, lorsqu'un port orchestré du *hidjab* vise, de toute évidence, à créer ou à aggraver des tensions entre groupes d'élèves, ou à inciter à la discrimination fondée sur le sexe. Dans de telles circonstances, une intervention coercitive, de nature temporaire et proportionnelle à la gravité des faits⁵⁶ serait justifiée. L'existence de telles situations mettant en péril l'ordre public et le principe d'égalité des sexes doit cependant être démontrée, le principe de base devant être le respect de la volonté individuelle de porter le *hidjab*. Ce principe n'exclut pas, en fait il exige, la vigilance face aux utilisations politiques ou idéologiques qui peuvent, par ailleurs, être faites de ce vêtement.

- **Les considérations de sécurité**

Il y a lieu, enfin, de tenir compte des obligations incombant à l'école du point de vue de la sécurité, en vertu des principes généraux de la responsabilité civile⁵⁷ et de la législation sur la santé et la sécurité du travail.⁵⁸ Sont ici en cause, en effet, deux droits fondamentaux garantis par la Charte, à savoir le droit à la vie et le droit à l'intégrité.⁵⁹ Compte tenu de la participation obligatoire de l'élève aux activités prévues dans les programmes d'enseignement, le port du foulard islamique peut valablement faire ici l'objet d'une certaine réglementation destinée à assurer la sécurité des personnes et celle des biens. Ainsi, au besoin, le foulard peut-être assujéti à certaines restrictions quand à la façon de le porter, notamment dans le cadre d'un cours d'éducation physique, et dans le contexte d'activités de laboratoire où seraient manipulés des produits ou objets dangereux. Le risque pour la sécurité doit cependant être réel et non présumé.

3. CONCLUSIONS

A. Sur la validité d'une interdiction du foulard islamique en tant que tel

Une telle mesure ne serait pas compatible avec la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.

⁵⁵ V. en ce sens l'avis du Conseil d'État français, précité (note 5), 153. Pour une application particulière : Conseil d'État, arrêt du 2 novembre 1992, *Revue française de droit administratif*, vol. 9, n° 1 (janvier-février 1993), 118-119.

⁵⁶ *Pandori c. Peel Board of Education*, (1990) 12 C.H.R.R. D-364 (Ont. Bd. Of Inquiry) (port du poignard sikh à l'école).

⁵⁷ Arts. 1457 et suivants C.c.Q.

⁵⁸ *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1.

⁵⁹ Art. 1.

B. Sur l'interdiction du foulard islamique découlant d'un code vestimentaire d'application générale

Dans le cadre du présent avis, la validité de ces codes n'est pas remise en question. L'école doit cependant rechercher des accommodements raisonnables avec les élèves de foi musulmane que l'application de ces codes affecte de manière discriminatoire. Le port du foulard islamique doit en principe être considéré licite, sauf s'il s'inscrit dans un contexte de pression sur les élèves, de provocation ou d'incitation à la discrimination fondée sur le sexe. Il peut, par ailleurs, faire l'objet de certaines restrictions rendues nécessaires par des exigences de sécurité.

II LES CONTRAINTES VESTIMENTAIRES D'ORDRE RELIGIEUX APPLICABLES AU PERSONNEL DE CERTAINES ÉCOLES PRIVÉES

1. L'école privée et la Charte

L'article 42 de la Charte se lit ainsi :

« Les parents ou les personnes qui en tiennent lieu ont le droit de choisir pour leurs enfants des établissements d'enseignement privés, pourvu que ces établissements se conforment aux normes prescrites ou approuvées en vertu de la loi. »

Il s'agit donc d'un droit de la personne, assujéti cependant aux normes prévues par la loi ou qui en découlent.

2. L'encadrement législatif de l'enseignement privé

2.1 Les exigences du régime pédagogique

Le régime pédagogique en vigueur dans les écoles privées (primaires et secondaires) est, en principe, le même que celui qui s'applique dans les écoles publiques, pour tout ce qui concerne :

- les matières à enseigner;
- l'admission, l'inscription et la fréquentation scolaire;
- le calendrier scolaire;
- l'évaluation des apprentissages et la sanction des études;
- les diplômes, certificats et attestations décernés par le ministre de l'Éducation

Les modalités d'application de ce régime pédagogique sont, aussi, les mêmes que pour les écoles publiques.⁶⁰

Par contre, pour favoriser dans toute matière prévue au régime pédagogique la réalisation d'un projet pédagogique particulier, le ministre peut permettre des dérogations à ce régime pédagogique.⁶¹ L'enseignement religieux d'une confession autre que catholique ou protestante est possible, dans la mesure où il respecte les objectifs et contenus obligatoires du programme d'études en enseignement moral établi par le ministre. Ce programme d'études religieuses est alors élaboré par l'établissement lui-même.⁶² Les écoles privées juives et musulmanes, notamment, bénéficient de ce régime.

⁶⁰ *Id.*, art. 25(2).

⁶¹ *Id.*, art. 30.

⁶² *Id.*, art. 32(4).

2.2 Le financement des écoles privées

Un établissement détenteur de permis⁶³ peut demander au ministre d'être agréé pour fins de subvention. Pour accorder l'agrément, le ministre tient compte notamment des éléments suivants :

- la qualité de l'organisation pédagogique de l'établissement et ses critères de sélection du personnel enseignant et de direction;
- l'importance du besoin exprimé auquel l'établissement désire répondre;
- l'importance du besoin exprimé auquel l'établissement désire répondre;
- l'appui manifesté et la participation du milieu;
- les effets de l'agrément sur les ressources du milieu;
- l'apport spécifique de l'établissement en termes d'enrichissement, de complémentarité ou de diversité;
- la participation des parents à la vie de l'établissement;
- la conformité des objectifs de l'établissement aux politiques du ministre ou du gouvernement.⁶⁴

En 1991, les subventions accordées aux établissements primaires et secondaires agréés représentaient, en moyenne, 52% du financement de ceux-ci (*Le Devoir*, 12 novembre 1994, p. E-2).

Pour bénéficier de ces subventions, un établissement privé doit respecter les dispositions des articles 72 et 73 de la *Charte de la langue française* (L.R.Q., c. C-11).⁶⁵ L'article 72 pose en principe l'usage du français comme langue d'enseignement. Dans certaines circonstances, l'article 73 autorise, par dérogation à ce principe, l'accès à l'école anglaise.

2.3 Le statut lucratif ou non des institutions

Un établissement privé peut avoir ou non un but lucratif.

3. La conformité avec la Charte des contraintes vestimentaires en vigueur dans les écoles privées à caractère religieux

Le problème des contraintes vestimentaires en vigueur dans les écoles privées à caractère religieux est surtout susceptible de se poser dans le cas d'employés n'appartenant pas à la confession « officielle » de l'école. L'analyse de ce problème doit se faire à la lumière des dispositions pertinentes de la Charte, en tenant compte du contexte de la religion d'emploi où il s'inscrit.

3.1 Le contexte de la relation d'emploi

La relation d'emploi est de nature contractuelle. Sur ce point, elle se distingue de la relation juridique qui existe entre l'élève et l'école publique (objet d'une analyse dans l'avis portant sur *Le port du foulard islamique dans les écoles publiques*)⁶⁶ Dans ce dernier cas, il s'agit de l'exercice du droit à l'instruction publique gratuite, garanti par la Charte.⁶⁷ La loi impose par ailleurs à l'élève l'obligation de fréquenter l'école.⁶⁸

⁶³ Tout établissement d'enseignement privé doit détenir un permis l'autorisant à exercer ses activités. *Id.*, art. 10.

⁶⁴ *Id.*, art. 78.

⁶⁵ *Id.*, art. 126.

⁶⁶ V. pages 18-26.

⁶⁷ Art. 40.

⁶⁸ Jusqu'à l'âge de seize ans. *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3, art. 14.

Fondée sur le principe de l'autonomie de la volonté, la relation d'emploi est de nature différente, et bien que s'y appliquent les dispositions de la Charte relatives au droit à l'égalité,⁶⁹ on ne peut analyser le problème que posent alors les contraintes vestimentaires d'une religion, dans des termes identiques à ceux qui ont présidé à l'analyse de la question dans le contexte du droit à l'instruction publique. Tout parallèle entre les deux situations doit, à notre avis, faire préalablement état de ce contexte particulier.

3.2 Les principes de la Charte

Les contraintes vestimentaires en vigueur dans les écoles privées à caractère religieux peuvent être de divers ordres.

Le contrat d'emploi peut, par exemple, définir en *termes généraux* les caractères que l'on souhaite retrouver dans l'habillement d'un employé, sans cependant prescrire ni interdire un vêtement particulier. Une règle prévoyant que l'employé doit se vêtir de manière « modeste » ou « conservatrice », notamment, serait de cet ordre. Le contrat d'emploi peut aussi interdire le port de signes d'appartenance à une *autre* confession. Enfin, il peut prescrire, pour l'ensemble du personnel ou une catégorie, le port d'un vêtement associé à la religion de l'établissement.

Le premier type de réglementation ne nous paraît poser de problème, ni sous l'angle des libertés de religion et de conscience, ni sous l'angle du droit à l'égalité. Une telle réglementation peut difficilement entrer en conflit avec l'exercice d'une religion, ni porter atteinte – directement ou indirectement – au droit à l'égalité pour des motifs religieux. Il s'agit d'un code vestimentaire défini en terme d'objectifs et non de moyens, et dont toute personne, quelle que soit sa religion, doit normalement pouvoir s'accommoder.⁷⁰

Les deuxième et troisième types de réglementation paraissent plus problématiques. Interdire à un employé de porter un vêtement prescrit par sa religion peut s'analyser en une atteinte *prima facie* au droit à l'égalité,⁷¹ de même qu'en une atteinte à sa liberté de religion.⁷² Imposer le port d'un vêtement associé à la religion officielle de l'établissement soulève aussi des problèmes.

Un conflit avec la liberté de religion existe, en effet, lorsque le port du vêtement imposé est interdit par la religion de l'employé. Même lorsque cela n'est pas objectivement le cas (cf. le port du *hidjab* par une employée de religion chrétienne), le port forcé d'un vêtement peut être subjectivement ressenti comme une volonté d'imposer à l'employé la religion de l'établissement. Il peut alors poser des problèmes du point de vue de la liberté de conscience et de religion, ainsi que – dans la mesure où la non-observance de cette règle entraîne des sanctions pour l'employé – du point de vue du droit à l'égalité.

Se pose, dès lors, la question de savoir si de telles contraintes vestimentaires sont de celles qu'autorise la Charte. Dans ce contexte, nous examinerons d'abord les dispositions de la Charte créant certaines exceptions au droit à l'égalité.

⁶⁹ Arts. 10 et 16.

⁷⁰ Une telle réglementation pourrait, il est vrai, faire l'objet d'une contestation sous l'angle de la liberté d'expression. Voir *Les exigences des employeurs et des établissements de service sur la tenue vestimentaire et l'apparence personnelle*, avis de la Commission, 29 juin 1993, cat. 113-3. Dans ce cas, on appliquera « le principe voulant que l'employeur ait le droit d'adopter un règlement sur la tenue vestimentaire, tout en écartant ses aspects irrationnels ou disproportionnés » (*id.*, p. 14).

⁷¹ *Bhinder c. Chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561 (port du turban par un Sikh).

⁷² Selon le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, « l'accomplissement des rites et la pratique de la religion peuvent comprendre non seulement des actes cérémoniels, mais aussi des coutumes telles que [...] le port de vêtements ou de couvre-chefs distinctifs » : Observation générale n° 22 portant sur l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, CCPR/C/21/ Rev. 1/Add. 4 (adoptée le 20/07/93), par. 4.

3.3 L'article 20 de la Charte

Le premier alinéa de l'article 20 (seul pertinent pour nos fins) se lit ainsi :

« Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire. »

Cet alinéa comporte deux « volets ». Le premier vise, dans le secteur du travail, les qualités ou aptitudes requises par un emploi. Le second, applicable notamment aux institutions sans but lucratif, autorise les distinctions qui sont justifiées par le caractère religieux ou éducatif de ces institutions. Ces deux volets peuvent être invoqués concurremment, une école privée pouvant relever à la fois du second (en tant qu'institution sans but lucratif) et du premier (en tant qu'employeur).⁷³

Le premier volet doit être interprété restrictivement ; en effet, il supprime des droits qui, autrement, recevraient une interprétation libérale.⁷⁴ Dans *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke*,⁷⁵ statuant sur l'interprétation à donner à une disposition ontarienne analogue, la Cour suprême a énoncé ce qui suit :

« Pour constituer une exigence professionnelle réelle, une restriction comme la retraite obligatoire à un âge déterminé doit être imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, sûre et économique, et non pour des motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller à l'encontre de ceux du Code. Elle doit en outre se rapporter objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général. »⁷⁶

Le second volet vise un objectif différent du premier :

« [C]e volet de l'art. 20 est destiné à promouvoir le droit fondamental des individus de s'associer librement afin d'exprimer des opinions particulières ou d'exercer des activités particulières. Il a pour effet d'établir la primauté des droits du groupe sur les droits de l'individu dans des circonstances précises. »⁷⁷

Ce volet traduit « une décision de principe », de la part du législateur, « de reconnaître la primauté de certains groupes en raison des points de vue particuliers épousés par ceux-ci ou des activités particulières qu'ils exercent. »⁷⁸ À titre d'exemple :

«[...] une école catholique pourrait invoquer le second volet de l'art. 20 pour justifier une préférence accordée aux Catholiques dans sa politique d'embauchage d'enseignants. [...] La protection de l'art. 20 lui est accordée de manière que les Catholiques

⁷³ *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279 (examen concurrent sous l'angle des deux volets, dans le cas d'une municipalité).

⁷⁴ *Brossard*, 307.

⁷⁵ [1982] 1 R.C.S. 202.

⁷⁶ *Id.*, 208.

⁷⁷ *Brossard*, précité (note 15), 324.

⁷⁸ *Id.*, 332.

puissent s'associer librement pour promouvoir les valeurs et les croyances de leur religion. »⁷⁹

En tant qu'institution sans but lucratif, une école religieuse privée peut donc, légalement, n'embaucher que des enseignants qui professent la religion « officielle » de l'établissement. Une école privée musulmane peut, par exemple, n'embaucher que des enseignants musulmans. Quoique fondée sur la religion, cette préférence est, par la volonté du législateur, réputée non discriminatoire, dans la mesure où elle est « *justifiée au sens objectif par le caractère particulier de cette institution* ». ⁸⁰

Selon la jurisprudence, une telle école pourrait exiger de ses enseignants musulmans, à condition de respecter la même exigence, l'observance des règles de la religion musulmane.⁸¹

L'école peut cependant être forcée de recruter du personnel non musulman, pour des raisons tenant, par exemple, à la non-disponibilité d'enseignants musulmans qualifiés dans certaines matières. Peut-elle alors s'autoriser de l'article 20 – et particulièrement du second volet – pour imposer à ce personnel des contraintes vestimentaires associées à l'Islam ?

Cette question doit être analysée dans le contexte général de la Charte.

3.4 Le contexte général de la Charte

L'article 20 est situé dans le chapitre de la Charte consacré au droit à l'égalité. Il immunise les écoles religieuses sans but lucratif à l'égard d'exclusions, de distinctions ou de préférences qui, autrement, seraient réputées discriminatoires.

À notre avis, l'article 20 n'a cependant ni pour but, ni pour effet d'autoriser à violer la liberté de conscience ou de religion d'une personne qui ne partage pas la foi musulmane. La liberté de conscience et de religion n'est pas assujettie aux dispositions d'exception de l'article 20. Elle est, par ailleurs, d'ordre public⁸² et l'on ne peut donc y renoncer, fût-ce dans le cadre d'une relation d'emploi de nature contractuelle.

Une condition d'emploi exigeant d'enseignants, qui ne partagent pas la foi « officielle » de l'établissement, le port d'un vêtement propre à cette dernière, ne serait donc pas compatible avec la Charte.

4. Conclusion

Une école religieuse sans but lucratif ne peut s'autoriser de l'article 20 de la Charte pour exiger d'enseignants professant une autre religion le port d'un vêtement associé à la religion de l'établissement. Une telle condition d'emploi irait à l'encontre de la liberté de conscience et de religion, qui est d'ordre public.

PB/02/95

⁷⁹ *Id.*, 331.

⁸⁰ *Ibid.*, 338.

⁸¹ *Caldwell. C. Stuart*, [1984] 2 R.C.S. 603 (obligation, pour une enseignante embauchée dans une école catholique, de suivre les préceptes de l'Église).

⁸² Sur le caractère d'ordre public de la Charte en général : *Union des employés de commerce c. W.E. Bégin Inc.*, C.A.Q. 200-09-000709-821 (19 déc. 1983). Sur le caractère d'ordre public des libertés de conscience et de religion en particulier : *Klein c. Klein*, [1967] C.S. 300, *Renaud c. Lamothe*, (1906) 15 B.R. 400 (jugement rendu en 1900), conf. par (1902) 32 R.C.S. 357, et P.-B. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, T.6 (1899) 14.