

**SIGNES RELIGIEUX DANS LA SPHÈRE PUBLIQUE  
ET LIBERTÉ DE RELIGION**

**Laura Barnett**  
Division du droit et du gouvernement

*Révisé le 14 mars 2006*

**Le Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les analystes peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.**

**THIS DOCUMENT IS ALSO  
PUBLISHED IN ENGLISH**

## TABLE DES MATIÈRES

	<b>Page</b>
VUE D'ENSEMBLE .....	1
INTRODUCTION .....	1
A. Laïcité .....	2
B. Signes religieux.....	3
ÉTAT ACTUEL DU DROIT ET DE LA PRATIQUE EN MATIÈRE DE LIBERTÉ DE RELIGION ET DE SIGNES RELIGIEUX .....	5
A. Droit international.....	5
B. Le contexte au Canada.....	5
1. Liberté de religion et politiques séculières .....	5
2. Couvre-chefs.....	9
3. Kirpan .....	12
4. Souccoath.....	14
C. États-Unis.....	14
1. Liberté de religion et politiques séculières .....	14
2. Signes religieux.....	16
D. Europe de l'Ouest .....	18
1. Angleterre .....	18
2. Danemark.....	20
3. Italie .....	21
4. Pays-Bas.....	22
5. Allemagne.....	23
6. Belgique.....	25
E. France – L'affaire du foulard.....	27
1. Liberté de religion et laïcité en France .....	27
2. Le débat et la loi.....	30
F. Répercussions pour les politiques et les lois en Europe .....	38
1. Droits de la personne en Europe et politiques séculières nationales .....	38
2. Signes religieux.....	39
CONCLUSION.....	41



CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT  
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

## **SIGNES RELIGIEUX DANS LA SPHÈRE PUBLIQUE ET LIBERTÉ DE RELIGION**

### **VUE D'ENSEMBLE**

La question des signes religieux dans la sphère publique a provoqué un vaste débat sur la portée de la liberté de religion dans divers pays du monde. La question touche la présence du foulard islamique et du kirpan sikh dans les écoles, du crucifix dans les salles d'audience et les écoles, du turban sikh en milieu de travail et de la souccah juive sur les balcons des condominiums. L'acceptation ou la prise en compte par la loi et par la politique gouvernementale de ces signes religieux est fonction de divers facteurs, mais elle est le plus souvent fondée sur un critère de proportionnalité constitutionnelle qui met en balance le droit à la liberté de religion et les menaces possibles à la sécurité et à l'ordre public. Toutefois, divers pays donnent des interprétations différentes de ce critère, interprétations qui sont fonction de leur culture politique nationale et de leurs antécédents sociaux, lesquels peuvent avoir un effet marqué sur la latitude accordée en matière de liberté de religion par rapport aux concepts de sécurité et d'ordre public. Alors que les gouvernements de pays qui ont toujours accueilli des immigrants, comme le Canada et les États-Unis, estiment que leur rôle est de permettre, en toute neutralité, la pratique de toutes les formes d'expression religieuse, les pays où le phénomène de l'immigration est plus récent adoptent souvent une approche plus restrictive et plus officiellement laïque. La France, en particulier, applique sa politique historique de laïcité d'une façon telle qu'elle impose une laïcité stricte dans le domaine public et relègue la pratique manifeste de la religion à la sphère privée.

### **INTRODUCTION**

Dans le contexte moderne de mondialisation et de flux sans précédent de migration internationale, les nations traditionnellement homogènes voient s'estomper les lignes qui séparent les sphères établies de l'identité culturelle. Les gouvernements modifient leurs lois

et leurs politiques dans le but de s'adapter à ces changements, souvent d'une façon qui diffère singulièrement de l'attitude des pays préoccupés depuis longtemps par des questions d'immigration.

Cette tension se manifeste notamment dans le traitement des signes religieux dans la sphère publique, étant donné que les politiques nationales de neutralité ou de laïcité se heurtent aux traditions religieuses des nouveaux immigrants. Bon nombre de pays où l'immigration est un phénomène plus ou moins récent ont dû, au cours des 20 dernières années, se pencher sur la question des signes religieux. Leurs traitements populaire, législatif et judiciaire de la question ont donné naissance à des interprétations différentes de la liberté de religion telle qu'elle est définie dans les lois nationales et internationales.

Le port de signes extérieurs exigé par certaines religions comme l'islamisme et le sikhisme n'est pas très bien enraciné dans la société européenne occidentale et il a provoqué une crise d'identité culturelle dans beaucoup de pays, qui a renforcé la vigueur des principes de laïcité et qui pourrait bloquer l'expression constructive de la liberté fondamentale de religion. À l'opposé, d'autres pays comme le Canada et les États-Unis se sont servis du débat sur les signes religieux pour interpréter la liberté de religion dans son sens le plus large. Dans ces pays, le rôle du gouvernement se résume à une acceptation neutre de la religion plutôt qu'à une neutralité imposée dans la sphère publique. Tout en utilisant le même critère de proportionnalité fondé sur le droit constitutionnel pour déterminer la portée de la liberté de religion telle que limitée par des enjeux comme la sécurité et l'ordre public, les pays qui accueillent des immigrants depuis longtemps et ceux qui sont plus récemment devenus des pays d'accueil en sont arrivés à des conclusions fort différentes sur l'étendue des droits religieux, principalement en raison de la grande diversité des antécédents culturels et des politiques internes en jeu.

## **A. Laïcité**

Bien que l'identité religieuse de certains pays d'Europe soit clairement établie dans leur société – le protestantisme en Grande-Bretagne et en Allemagne, le catholicisme en Italie et en France –, la plupart des pays sont aujourd'hui réticents à établir un lien clair entre l'Église et l'État. En s'éloignant nettement du caractère religieux de la politique européenne, quelques pays, en particulier la France, sont même allés jusqu'à se proclamer États « laïques ». Terme ambigu, qui n'équivaut ni à « sécularité » ni à « neutralité », le mot laïcité, dans son sens

le plus large, décrit la séparation officielle entre l'Église et l'État<sup>(1)</sup>. Et pourtant, au-delà de tout cela, le terme laïcité renvoie à une politique étatique portant précisément sur la religion, quoique cette politique varie grandement d'un pays à l'autre. Dans les cas les plus extrêmes, par exemple en France et en Turquie, le mot laïcité renvoie à un programme actif dans lequel le pays est décrit comme fondamentalement indépendant, sur le plan politique, de toute autorité religieuse et où le recours à l'ordre public peut être invoqué pour justifier l'empiètement sur la liberté de religion – une espèce de contre-religion pour régler la question des excès de religion<sup>(2)</sup>.

La laïcité est, inévitablement, une notion indéfinissable; pourtant, c'est une notion qui, jumelée à d'autres notions de neutralité, a récemment eu une incidence importante sur la liberté de religion pour les minorités dans l'ensemble du monde occidental. Alors que, depuis des décennies, les pays qui accueillent traditionnellement des immigrants composent avec les différends culturels et s'adaptent aux religions « non occidentales », l'accroissement des populations immigrantes pose un nouveau dilemme aux pays d'Europe en forçant la société et les membres de la classe politique à repenser leur identité culturelle établie et à décider s'il y a lieu d'ouvrir la porte à ces nouvelles forces. En particulier pour ce qui est de l'islamisme, bien avant que les événements du 11 septembre 2001 commencent à influencer sur les perceptions de l'extrémisme islamique, les immigrants musulmans en étaient venus à être considérés comme une force potentiellement perturbatrice dans certaines parties de l'Europe, où des éléments d'un mouvement xénophobe et opposé à l'immigration ont acquis une certaine notoriété et menacent actuellement le régime traditionnel des partis politiques<sup>(3)</sup>.

## **B. Signes religieux**

Le voile, ou hijab, est l'un des signes religieux les plus contestés dans les débats actuels sur la liberté de religion dans le monde occidental. Le hijab est porté par les femmes sur la tête de façon à couvrir les cheveux, les oreilles et le cou. Toutefois, pour certaines musulmanes, le port du hijab peut signifier porter un grand vêtement ample qui couvre le visage

---

(1) Michel Troper, « French Secularism, or Laïcité », *Cardozo Law Review*, vol. 21, 2000, p. 1267; T. Jeremy Gunn, « Under God but Not the Scarf: The Founding Myths of Religious Freedom in the United States and *Laïcité* in France », *Journal of Church and State*, vol. 7, 2004, p. 8 et 9.

(2) Sebastian Poulter, « Muslim Headscarves in School: Contrasting Legal Approaches in England and France », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 17, 1997, p. 50; Gunn (2004), p. 9.

(3) Jorgen S. Nielson, *Muslims in Western Europe*, 2<sup>e</sup> éd., Édinburgh, Edinburgh University Press, 1995, p. vii.

et les mains, le tchador ou la burka. Preuve de *hijab* islamique – modestie féminine –, le voile fait partie intégrante de l'enseignement coranique pour une grande partie du monde musulman, mais les opinions sont très divisées sur l'obligation absolue de porter le voile<sup>(4)</sup>.

Chez les adeptes de la religion sikh, le turban et le kirpan ont aussi soulevé une certaine controverse. Le port du turban et du kirpan fait partie des cinq obligations religieuses des hommes sikhs orthodoxes. Les hommes sikhs doivent se laisser pousser les cheveux et les envelopper d'un turban en signe de respect envers Dieu. Le kirpan, dague rituelle à lame courbe, longue d'environ 20 centimètres et à l'extrémité arrondie, est habituellement porté sous les vêtements. Le kirpan rappelle le combat de tous les instants entre le bien et le mal<sup>(5)</sup>.

Dans le débat portant sur la foi juive, c'est le yarmulka, petite coiffe portée en signe de soumission à Dieu par certains juifs, qui est en cause. Enfin, certains juifs orthodoxes érigent des souccahs, structures de bois couvertes de branches de cèdre, qui doivent être utilisées chaque année pendant neuf jours au cours de la fête d'automne du Souccoth pour commémorer la vie difficile des juifs après leur fuite d'Égypte<sup>(6)</sup>.

Aspect de la foi chrétienne occidentale plus traditionnelle, le crucifix est une représentation de la croix chrétienne sur laquelle est posée une image du Christ. On trouve des crucifix, souvent accrochés au mur, dans les églises, les classes, les salles d'audience et les édifices législatifs un peu partout dans le monde occidental.

Les différends les plus médiatisés concernant les signes religieux dans la sphère publique ont mis en cause les couvre-chefs à caractère religieux – l'un des symboles les plus visibles de l'appartenance religieuse des personnes qui les portent – qui permettent de distinguer immédiatement les musulmans, les sikhs et les juifs du reste de la population, en majorité chrétienne, du monde occidental. L'augmentation récente de l'immigration en Europe a eu pour conséquence que les couvre-chefs, en particulier le voile islamique, sont devenus des signes importants de différences qui ont souvent provoqué un conflit quant à leur rôle dans la sphère publique.

---

(4) Poulter (1997), p. 45; Sawitri Saharso, « Culture, Tolerance and Gender », *The European Journal of Women's Studies*, vol. 10, n° 1, 2003, p. 10.

(5) Patty Fuller, « Tempest in a Turban », *Alberta Report/News magazine*, vol. 21, n° 9, 14 février 1994, p. 26; Sarah V. Wayland, « Religious Expression in Public Schools: Kirpans in Canada, Hijab in France », *Ethnic and Racial Studies*, vol. 20, n° 2, 1997, p. 546; « No Kirpans in School, Quebec Court Rules », *CBC News*, 5 mars 2004; Laura-Julie Perreault, « Port du Kirpan », *La Presse*, 6 mars 2004, p. A1.

(6) *Syndicat Northcrest c. Anselem*, 2004 C.S.C. 47.

## ÉTAT ACTUEL DU DROIT ET DE LA PRATIQUE EN MATIÈRE DE LIBERTÉ DE RELIGION ET DE SIGNES RELIGIEUX

### A. Droit international

La liberté de religion est fermement enchâssée en droit international et dans les Constitutions de nombreux pays. L'article 18 de deux textes des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>(7)</sup> de 1948 et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>(8)</sup> de 1976, garantit à tous le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction par les pratiques et l'accomplissement des rites. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a insisté sur le fait que cette liberté inclut le droit de porter des vêtements ou des couvre-chefs distinctifs qui révèlent sa religion ou ses convictions religieuses<sup>(9)</sup>. Enfin, la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction de 1981<sup>(10)</sup> garantit la liberté de pratiquer sa religion et sa conviction, ainsi que la protection contre la discrimination fondée sur cette religion et cette conviction.

Quoique, dans ce domaine, le droit international trace à grands traits la liberté de religion, les pays doivent individuellement appliquer sur leur territoire la philosophie plus précise axée sur leur situation et sur l'interprétation de la liberté de religion dans leurs lois constitutionnelles. L'application de la loi est souvent déterminée par le contexte et la culture politiques, chaque situation nuancant l'interprétation de la liberté concernée.

### B. Le contexte au Canada

#### 1. Liberté de religion et politiques séculières

Au Canada, l'interprétation de la liberté de religion résulte, dans une certaine mesure, du fait qu'il n'existe au pays aucune politique établissant officiellement la séparation entre l'Église et l'État. La notion de laïcité ne s'applique pas au Canada, même si la liberté de

---

(7) Voir le texte de la Déclaration (<http://www.unhchr.ch/udhr/lang/frn.htm>).

(8) Voir le texte du Pacte ([http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a\\_ccpr\\_fr.htm](http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_ccpr_fr.htm)).

(9) Comité des droits de l'homme, Observation générale 22, art. 18, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 4 (20 juillet 1993), par. 4.

(10) Voir le texte de la Déclaration ([http://www.droitshumains.org/Racisme/T\\_Discrim\\_08.htm](http://www.droitshumains.org/Racisme/T_Discrim_08.htm)).

religion et la liberté de conscience stipulées dans la Constitution créent une obligation indirecte de neutralité<sup>(11)</sup>. L'approche canadienne en matière de religion a toujours été de favoriser le multiculturalisme en célébrant l'expression des diverses religions tout en n'en reconnaissant aucune comme supérieure – le gouvernement offre ainsi un accommodement neutre. L'objectif de la reconnaissance des droits de la personne n'est pas l'assimilation, mais l'intégration fondée sur les différences<sup>(12)</sup>. Quoique le préambule de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>(13)</sup> fasse mention de Dieu (« Attendu que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit »), les juristes et la Cour suprême du Canada ont convenu que cette mention est tout au plus symbolique et ne contredit pas la liberté de religion prévue dans le document même<sup>(14)</sup>.

L'alinéa 2a) et l'article 15 de la *Charte* font état du droit à la liberté de religion et à l'égalité devant la loi au Canada :

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

a) liberté de conscience et de religion; [...]

15(1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

- 
- (11) J.S. Moir (dir.), *Church and State in Canada, 1627-1867: Basic Documents*, Toronto, McClelland and Stewart, 1967; *Zylberberg c. Sudbury Board of Education* (1988), 65 O.R. (2d) 641 (C.A.); Paul Horwitz, « The Sources and Limits of Freedom of Religion in a Liberal Democracy: Section 2(a) and Beyond », *University of Toronto Faculty of Law Review*, vol. 54, 1996, p. 21; Pierre Bosset, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, *Pratiques et symboles religieux : Quelles sont les responsabilités des institutions?*, 2000, p. 6.
- (12) Wayland (1997), p. 556; Benjamin Berger, « The Limits of Belief: Freedom of Religion, Secularism, and the Liberal State », *Revue canadienne de droit et société*, vol. 17, 2002, 39, p. 51; Rosalie Abella, « Legislative, Institutional and Governmental Responses to Anti-Semitism », Conférence de l'OSCE sur l'antisémitisme, 19 juin 2003 ([http://www.osce.org/documents/sg/2003/06/281\\_en.pdf](http://www.osce.org/documents/sg/2003/06/281_en.pdf)).
- (13) Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, soit l'annexe B à la *Loi constitutionnelle de 1982* (R.-U.), 1982, ch. 11.
- (14) Peter Hogg, *Canada Act, 1982* (Annotated), Toronto, Carswell, 1982, p. 9; Dale Gibson, *The Law of the Charter: General Principles*, Toronto, Carswell, 1986, p. 64 à 67; William F. Pentney, « Interpreting the Charter: General Principles », *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 2<sup>e</sup> éd., G.-A. Beaudoin et E. Ratushny, Toronto, Carswell, 1989, p. 53 et 54; Bosset (2000), p. 9; M.H. Ogilvie, *Religious Institutions and the Law*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Irwin Law, 2003, p. 140.

Dans l'affaire *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*<sup>(15)</sup>, le juge Dickson décrit la liberté de religion en ces termes :

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

La liberté au sens large comporte l'absence de coercition et de contrainte et le droit de manifester ses croyances et pratiques. La liberté signifie que, sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience.<sup>(16)</sup>

Fondamentalement, la liberté de religion comporte à la fois une dimension positive (l'individu est libre de croire ce qu'il veut et de professer ses croyances) et une dimension négative (nul ne peut être forcé, directement ou indirectement, d'embrasser une conception religieuse ou d'agir contrairement à ce qu'il croit)<sup>(17)</sup>.

Au Canada, la liberté de religion a aussi été interprétée comme nécessitant un accommodement raisonnable des minorités. Cela signifie que les lois doivent être adaptées si elles ont un effet discriminatoire, même indirect, sur une personne ou sur un groupe en fonction de ses caractéristiques particulières. En ce sens, la neutralité religieuse canadienne est fort différente de la version plus stricte de la laïcité adoptée par d'autres pays comme la France. L'approche canadienne tente d'ouvrir les lois aux besoins particuliers des minorités plutôt que d'adopter une notion plus uniforme d'égalité. La politique d'accommodement raisonnable cherche à s'éloigner de la tendance à promulguer que les normes de la majorité sont les valeurs dominantes de la société canadienne<sup>(18)</sup>.

---

(15) [1985] 1 R.C.S. 295.

(16) *Ibid.*, par. 94 et 95.

(17) Pierre Bosset, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, *Les symboles et rituels religieux dans les institutions publiques*, novembre 1999, p. 17 et 18.

(18) Alain-G. Gagnon et Myrian Jézéquel, « Le modèle québécois d'intégration culturelle est à préserver », *Le Devoir*, 17 mai 2004, p. A7.

Toutefois, contrairement à l'interprétation de la liberté de religion qui figure dans la Constitution des États-Unis, la liberté de religion prévue à l'alinéa 2a) de la *Charte* n'est pas absolue. C'est plutôt une notion relative à l'intérieur de laquelle les tribunaux ont le pouvoir d'équilibrer des droits opposés. Un comportement ou des signes clairement blessants qui constituent des attaques ou des contraintes pour les libertés ou la dignité humaine d'autrui ne sont pas tolérés. Ces limites sont énoncées dans la *Charte* même. Il ressort de l'article 15 que chaque religion est une religion parmi nombre d'autres qui réclament l'égalité. À l'article 27, on laisse entendre que la religion fait partie de la culture, et que la *Charte* cherche à promouvoir et à protéger toutes les cultures. Enfin, l'article premier donne aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire d'imposer à la liberté fondamentale de religion les limites raisonnables prévues par la loi et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique<sup>(19)</sup>.

Aussi, alors que la *Charte* prévoit une grande liberté pour l'exercice de la religion, elle offre une protection moins grande contre le contact avec d'autres religions, même dans la sphère publique. Les écoles publiques sont les seuls endroits où les tribunaux et la loi ont clairement stipulé que la religion ne peut être présente de quelque manière institutionnalisée que ce soit<sup>(20)</sup>.

Le Canada permet aux commissions provinciales et fédérale des droits de la personne, en plus des tribunaux, de se pencher sur de nombreux problèmes de discrimination pour des motifs religieux, notamment la présence de signes religieux dans la sphère publique. Par exemple, la Commission ontarienne des droits de la personne a une Politique sur la croyance et les mesures d'adaptation relatives aux observances religieuses qui indique qu'à moins de préjudice injustifié, une école ou une organisation a une obligation d'accommodement et doit accepter le couvre-chef à caractère religieux et le kirpan sikh. Au sujet du kirpan, la politique mentionne que les raisons de sécurité invoquées par les écoles dans le passé contre le port de cet objet ne se sont pas avérées suffisamment convaincantes. C'est seulement lorsqu'il y a des motifs graves en matière de santé et de sécurité et lorsque le signe ne peut être modifié pour réduire les risques qu'il est permis de dévier de ces lignes directrices<sup>(21)</sup>.

---

(19) *Big M Drug Mart Ltd.; B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; David M. Brown, « Freedom from or Freedom for? Religion as a Case Study in Defining the Content of Charter Rights », *University of British Columbia Law Review*, vol. 33, 2000, par. 98 à 103; Berger (2002), p. 53 à 62; Ogilvie (2003), p. 140.

(20) Brown (2000), par. 66 à 89; *Zylberberg c. Sudbury Board of Education; Canadian Civil Liberties Association c. Ontario (Minister of Education)* (1990), 71 O.R. (2d) 341 (C.A.).

(21) Commission ontarienne des droits de la personne, *Politique sur la croyance et les mesures d'adaptation relatives aux observances religieuses*, 20 octobre 1996, p. 8 et 9.

## 2. Couvre-chefs

Le Canada s'est penché sur la question des signes religieux dans un large éventail de contextes. La question des couvre-chefs a été abordée pour ce qui est des salles de classe, des salles d'audience, des uniformes en milieu de travail et des casques protecteurs. La tendance générale a été, pour les tribunaux, de permettre le port de couvre-chefs à caractère religieux dans la plupart des situations à moins qu'il n'y ait un risque grave pour la sécurité ou pour l'ordre public.

En 1988, la Commission ontarienne des droits de la personne a fait une interprétation standard de l'article premier du *Code des droits de l'homme*<sup>(22)</sup> de l'Ontario et conclu que l'interdiction de porter le turban sikh dans une école publique constituait de la discrimination pour motif religieux<sup>(23)</sup>. La même année, les commissions des droits de la personne de l'Alberta et de l'Ontario se sont appuyées sur cette interprétation de la discrimination pour renverser l'interdiction faite à des employés en uniforme de porter le turban au travail<sup>(24)</sup>. En 1995, dans un dossier très médiatisé, la Cour d'appel fédérale a également maintenu une politique de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) permettant aux officiers sikhs de porter le turban avec leur uniforme<sup>(25)</sup>.

Une fois les questions de sécurité et d'ordre public intégrées à l'équation des couvre-chefs, la réponse en droit canadien est devenue plus nébuleuse. Le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique a confirmé le droit d'un sikh portant le turban de rouler à motocyclette sans casque protecteur, concluant que la discrimination exercée par l'imposition du casque protecteur malgré l'obligation faite par la religion de porter un turban n'est pas justifiée par l'augmentation marginale du risque pour la personne ou l'augmentation des frais médicaux. C'est le motocycliste sans casque protecteur qui est seul à courir le risque<sup>(26)</sup>.

---

(22) R.S.O. 1990, ch. H-19.

(23) *Sehdev c. Bayview Glen Junior Schools Ltd* (1988), 9 C.H.R.R. D/4881.

(24) *Khalsa c. Co-op Cabs* (1988), 1 C.H.R.R. D/167 (Ont. Bd. Inq.); *Grewal c. Checker Cabs Ltd.* (1988), 9 C.H.R.R. D/4855 (Alta. Bd. Inq.).

(25) *Grant c. Canada (Procureur général du Canada)* (1995) 120 D.L.R. (4th) 556 (C.F.C.A.).

(26) *Dhillon c. British Columbia (Ministry of Transportation & Highways)* (1999), 35 C.H.R.R. D/293 (B.C. Human Rights Tribunal).

Toutefois, dans l'arrêt *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*<sup>(27)</sup>, la Cour suprême du Canada a maintenu une politique en milieu de travail du CN, politique qui imposait le port du casque de sécurité, empêchant ainsi le port du turban sikh. La Cour suprême a rejeté la prétention de Bhinder, puisque la *Loi canadienne sur les droits de la personne*<sup>(28)</sup> permet une exception à la liberté de religion là où il existe une exigence professionnelle justifiée. Comme les questions de sécurité en cause dans cette affaire faisaient que le port du casque protecteur était une exigence professionnelle justifiée, et comme le CN avait prouvé qu'il n'y avait aucune intention de discrimination, la politique a été maintenue.

Les préoccupations en matière d'ordre public et d'administration de la justice ont été les facteurs décisifs dans une autre affaire mettant en cause un imam qui avait refusé de retirer son *kufi*, couvre-chef islamique, dans la salle d'audience. Le juge de première instance avait imposé un code vestimentaire pour la tribune du public, qui spécifiait que les hommes devaient avoir la tête nue, sauf pour les disciples d'une « communauté religieuse bien établie et reconnue », et uniquement s'il s'agissait d'une « marque de foi » exigée par cette communauté. Après avoir reçu deux fois l'ordre de quitter la salle d'audience à cause de son *kufi*, Michael Taylor a déposé une plainte en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Dans l'arrêt *Taylor c. Canada (Procureur général du Canada)*<sup>(29)</sup>, la Cour d'appel fédérale a conclu que les juges en fonction doivent être à l'abri des menaces de poursuites civiles et d'enquêtes par des commissions des droits de la personne sur leur conduite afin que soient protégées l'indépendance et l'immunité de la magistrature. Selon elle, les préoccupations concernant les droits de la personne soulevées après le fait cèdent le pas à la perception de l'administration de la justice.

Contrairement aux autres provinces, surtout concernées par les signes et les couvre-chefs sikhs, le Québec a eu à traiter avec les signes de religions très diverses dans la sphère publique. Le débat juridique autour de cette question y revêt un caractère particulier : la province dispose de sa propre *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>(30)</sup>; elle a un lourd passé catholique, des approches différentes du multiculturalisme et un contrôle considérable de l'immigration. Par conséquent, le Québec pratique souvent une approche juridique et politique du dossier des minorités qui diffère de celle du reste du pays.

---

(27) [1985] 2 R.C.S. 561.

(28) L.R.C. 1985, ch. H-6.

(29) [2000] A.C.F. n° 268 (C.F. C.A.).

(30) L.R.Q., C-12.

Écho de situations semblables en Europe, le Québec a été confronté à la question du foulard islamique dans les écoles en septembre 1994, quand une jeune musulmane a été expulsée de sa classe pour en avoir porté un. Après une série d'incidents analogues, on a demandé à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec un avis sur cette question. Dans un rapport non exécutoire paru en février 1995, la Commission conclut que les écoles publiques sont tenues d'accepter des musulmanes portant le foulard, à condition que cette liberté d'expression religieuse ne menace en rien la sécurité des personnes ou des biens. La Commission affirme qu'interdire le foulard est contraire à la Charte québécoise, en contrevenant à la fois à la liberté de religion et au droit à l'éducation. Les écoles peuvent insister sur un code vestimentaire, mais doivent également chercher un accommodement raisonnable avec les jeunes musulmanes qui font l'objet de discrimination dans l'application de ces codes. À l'argument féministe de l'égalité, selon lequel l'interdiction du foulard est nécessaire pour protéger les filles contre une religion trop oppressive, la Commission répond prudemment qu'à moins de prouver qu'une fille en particulier porte le foulard contre son gré, l'interdiction absolue du foulard comme signe religieux n'est pas l'objet des lois sur l'égalité et ferait injure à l'indépendance des musulmanes. La Commission fait valoir que les institutions sociales jouent un rôle clé dans l'intégration et ne doivent pas marginaliser les individus en les excluant de l'instruction publique<sup>(31)</sup>.

Après ce rapport, la Commission a reçu d'autres plaintes de la communauté musulmane concernant le maintien de l'interdiction du foulard dans de nombreuses écoles privées. En 2005, elle a publié un nouveau rapport non exécutoire<sup>(32)</sup> affirmant qu'à moins de pouvoir démontrer que leur caractère religieux (par exemple) « exige nécessairement et objectivement certaines exclusions ou préférences, les établissements d'enseignement privés sont eux aussi tenus d'accommoder les personnes ayant des besoins particuliers, y compris des besoins d'ordre religieux »<sup>(33)</sup>.

---

(31) Wayland (1997), p. 559; R. Brian Howe et Katherine Covell, « Schools and the Participation Rights of the Child », *Education and Law Journal*, vol. 10, 1999-2000, p. 116; Sheema Khan, « Banning hijab: the new colonialism », *The Globe and Mail* [Toronto], 1<sup>er</sup> janvier 2004, p. A17; Gagnon et Jézéquel (2004); Pierre Bosset, *Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale*, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, février 1995, p. 29 à 41; Pierre Marois, *Religion, école privée, accommodements raisonnables : L'arbre ne doit pas cacher la forêt*, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, 15 juin 2005.

(32) Pierre Bosset, *Réflexions sur la portée et les limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en matière de liberté religieuse*, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, février 2005.

(33) Marois (2005).

### 3. Kirpan

La question de la sécurité est liée de beaucoup plus près encore à la question du port du kirpan dans la sphère publique. Beaucoup de tribunaux ont permis le port du kirpan dans diverses situations, à la condition que la sécurité ne soit pas d'une importance suprême et que la lame soit adéquatement protégée<sup>(34)</sup>.

Le kirpan a été spécifiquement permis dans les écoles par la Cour suprême du Canada. Dans *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*<sup>(35)</sup>, la commission scolaire avait interdit à un élève sikh de porter son kirpan à l'école parce que cela contrevenait au code de conduite de l'école, qui interdisait le port d'arme. Infirmant une décision de la Cour d'appel du Québec, la Cour suprême a statué que cette interdiction empiétait sur la liberté de religion de l'élève d'une manière injustifiable selon l'article premier de la Charte. Bien que l'interdiction soit motivée par l'objectif de maintenir un niveau raisonnable de sécurité dans l'école, d'autres mesures possibles auraient moins d'impact sur la liberté de religion de l'élève. Au lieu d'appliquer une interdiction systématique, la commission scolaire aurait pu permettre à l'élève de continuer à porter le kirpan à la condition que l'objet soit bien enfermé à l'intérieur de ses vêtements. Suivant cette condition, le risque que quelqu'un utilise le couteau à des fins violentes serait minime : la Cour signale qu'on n'a pas la preuve d'incidents violents impliquant le kirpan dans les écoles canadiennes et que d'autres objets comme des ciseaux ou des bâtons de baseball sont bien plus faciles à obtenir pour un élève animé d'intentions violentes. La Cour reconnaît que s'il n'est pas nécessaire d'attendre que le mal soit fait pour agir, les craintes touchant la sécurité doivent être établies sans équivoque pour justifier l'empiètement sur un droit constitutionnel.

Malgré une certaine résistance du public québécois<sup>(36)</sup>, cette affaire reflète le compromis qui existe déjà dans les commissions scolaires de tout le pays au sujet du kirpan. Les tribunaux de la Colombie-Britannique et de l'Ontario ont expressément maintenu ces

---

(34) *Tuli c. St. Albert Protestant Separate School District No. 6* (1985), 8 C.H.R.R. D/3906 (Alta. Q.B.); *Peel Board of Education c. Ontario (Human Rights Commission)* (1991), 80 D.L.R. (4th) 475 (Ont. Div. Ct).

(35) [2006] A.C.S., n° 6.

(36) Jeff Heinrich, « Muslim, Jewish Groups Hail Top Court's Kirpan Ruling: But Issue Sparks Anger on Hotlines », *Montreal Gazette*, 4 mars 2006, p. A10; Don Macpherson, « Kirpan Ruling is Tough Sell in Quebec: Canada's Cultural Mosaic Model is not the Same in this Province, Where the Melting Pot is More the Rule », *Montreal Gazette*, 4 mars 2006, p. B7; Brian Myles, « Derrière le kirpan », *Le Devoir*, 4 mars 2006, p. B3.

politiques. L'affaire *Tuli c. St. Albert Protestant Separate School District No. 6*<sup>(37)</sup> concerne une école qui avait adopté une résolution prévoyant la suspension de tout élève qui porterait un kirpan. En l'espèce, la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a maintenu le droit des élèves sikhs de porter le kirpan à l'école, en se fondant sur la liberté de religion – le jeune homme visé aurait été considéré comme ayant renié sa religion en ne portant pas le kirpan. Le tribunal a déclaré que le port du kirpan devait être autorisé dans l'école, à la condition que la dague soit à la fois émoussée et bien fixée. Selon le tribunal, la présence du kirpan offrirait en outre l'avantage de donner aux autres élèves la possibilité de se familiariser avec la religion et la culture sikhes. Dans l'affaire *Peel Board of Education c. Ontario (Human Rights Commission)*<sup>(38)</sup>, une politique du conseil scolaire interdisait les armes à l'école. Dans ce cas, la Cour divisionnaire de l'Ontario a reconnu le droit des élèves et des enseignants de porter un kirpan, à la condition qu'il soit de taille raisonnable, qu'il ne soit pas porté de façon à être visible et qu'il soit suffisamment bien fixé. La Cour a fondé sa décision en partie sur les dispositions relatives à la discrimination pour motif religieux du *Code des droits de la personne* de l'Ontario et en partie sur le fait que le conseil scolaire avait été incapable de prouver qu'il subirait un préjudice ou qu'il y aurait un risque réel pour la sécurité à l'école si l'autorisation de porter le kirpan était accordée.

Adoptant un raisonnement semblable, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a, dans l'arrêt *British Columbia (Workers' Compensation Board) c. British Columbia (Council of Human Rights)*<sup>(39)</sup>, maintenu le droit de porter un kirpan dans un hôpital en vertu de l'article 3 (à ce moment-là) du *Human Rights Code*<sup>(40)</sup> de la Colombie-Britannique interdisant la discrimination dans la prestation d'hébergement et de services. Une politique autorise également les députés sikhs à porter le kirpan à la Chambre des communes et les visiteurs à en porter un dans la tribune du public.

Toutefois, là où la sécurité est un réel sujet de préoccupation, le port du kirpan est interdit malgré les lois provinciales ou fédérales protégeant la liberté de religion. Le Tribunal canadien des droits de la personne a déclaré que l'interdiction de porter le kirpan durant un voyage en avion est légitime pour la protection des passagers et du personnel. Il a statué qu'un avion constitue un environnement particulier où les gens se trouvent à proximité les uns des autres et où il n'y a pas de présence policière immédiate; ainsi, quelle que soit la taille du kirpan, son port est interdit<sup>(41)</sup>.

---

(37) (1985), 8 C.H.R.R. D/3906 (Alb. Q.B.).

(38) (1991), 80 D.L.R. (4th) 475 (Ont. Div. Ct.).

(39) (1990), 70 D.L.R. (4th) 720 (B.C. C.A.).

(40) R.S.B.C. 1996, ch. 210.

(41) *Nijjar c. Canada 3000 Airlines Ltd.*, [1999] C.H.R.D. n° 3.

De même, pour protéger la sécurité personnelle, l'ordre public et l'administration de la justice, la Cour d'appel du Manitoba a maintenu le droit d'un juge d'interdire le port du kirpan dans une salle d'audience dans l'arrêt *R. c. Hothi et al.*<sup>(42)</sup>. Même si la Cour a reconnu que le kirpan est un signe religieux et non une arme, elle a fondé sa décision sur l'autorité d'un juge d'exercer le contrôle dans sa salle d'audience. Traditionnellement, cette autorité a englobé le droit de s'assurer qu'il ne se trouve aucune arme dans la salle d'audience, puisque la présence d'une arme pourrait faire échouer le processus de justice, étant perçue comme une influence défavorable. Cependant, les intervenants dans l'affaire Multani ont été autorisés à porter le kirpan au cours de l'audience devant la Cour suprême.

#### **4. Souccoth**

En juin 2004, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Syndicat Northcrest c. Amselem*, a maintenu le droit des juifs orthodoxes d'installer des souccahs sur les balcons de leurs condominiums à Montréal pour célébrer la fête d'automne du Souccoth. Ce jugement est considéré comme un arrêt charnière sur la liberté de religion. En dépit du fait que la déclaration de copropriété interdit les décorations et les constructions sur les balcons, et même si le syndicat avait proposé d'installer une structure commune dans les jardins, la Cour a statué que la liberté de religion doit prévaloir et que l'interdiction d'installer des souccahs constituait une entrave non négligeable à l'exercice du droit à la liberté de religion. La Cour a toutefois ajouté que les souccahs doivent être installées de manière à ne pas créer de risque pour la sécurité en bloquant les portes ou les sorties de secours. En outre, les souccahs doivent s'adapter le plus harmonieusement possible à l'apparence générale de l'immeuble.

### **C. États-Unis**

#### **1. Liberté de religion et politiques séculières**

La Constitution des États-Unis repose sur une séparation formelle entre l'Église et l'État. Cependant, plutôt que de préconiser une séparation plus structurée guidée par la laïcité, le U.S. Bill of Rights pose comme l'un des principes fondamentaux la liberté religieuse. Le caractère étendu et absolu de cette liberté est perçu comme l'une des pierres angulaires de la société américaine<sup>(43)</sup>. Tout comme au Canada, la liberté de religion y est protégée en vertu de

---

(42) (1985), 35 Man. R. (2d) 159 (Man. C.A.).

(43) Ogilvie (2003), p. 139 et 140; Gunn (2004), p. 11.

garanties touchant la liberté et l'égalité. Le premier amendement à la Constitution américaine dispose ceci : « Le Congrès n'adoptera aucune loi qui touche l'établissement ou interdit le libre exercice d'une religion [...] » [traduction]

Le quatorzième amendement garantit une protection égale à tous les citoyens :

Article 1. [...] Aucun État ne doit adopter ou appliquer une loi qui restreint les privilèges ou immunités des citoyens des États-Unis; ne doit priver une personne de la vie, de la liberté ou d'un bien sans application régulière de la loi; ne doit nier à quiconque tombe sous sa compétence la protection égale des lois. [traduction]

En outre, toute forme de discrimination fondée sur les croyances religieuses est interdite en vertu de la *Civil Rights Act*<sup>(44)</sup>. Soucieuse de défendre ces valeurs, la Equal Employment Opportunity Commission (EEOC), une commission fédérale, oblige les employeurs à respecter les croyances religieuses des travailleurs à moins que cela ne pose une difficulté indue.

Tout comme au Canada, la liberté de religion aux États-Unis ne signifie pas que les lieux publics sont totalement areligieux. La règle générale veut plutôt que les lieux publics soient ouverts à toutes les formes de confession. En définitive, le rôle du gouvernement n'est pas de faire appliquer la laïcité, mais de laisser libre cours à l'expression religieuse de façon neutre<sup>(45)</sup>. Cette version de la laïcité est essentielle pour l'interprétation des libertés garanties par la Constitution des États-Unis.

L'application de ces principes dans le système d'écoles publiques est renforcée par diverses directives émanant du gouvernement. En 1995, le président des États-Unis a insisté sur le fait que « rien dans le premier amendement ne permet de transformer nos écoles publiques en zones dénuées de toute confession, ni n'oblige à laisser à l'entrée de l'école toutes les formes d'expression religieuse [...] Les élèves peuvent afficher des messages religieux sur leurs vêtements au même titre qu'ils ont le droit d'afficher d'autres messages comparables [...] » En dernière analyse, les écoles ne peuvent interdire aux élèves le port de vêtements « qui font partie de leurs pratiques religieuses »<sup>(46)</sup>. L'une des directives du ministère de l'Éducation dispose en outre que la *Religious Freedom Restoration Act*<sup>(47)</sup> interdit aux écoles d'exclure les couvre-chefs à caractère religieux<sup>(48)</sup>.

---

(44) 1964, 88<sup>e</sup> Congrès, C. R. 7152.

(45) « Unsecular America », *Christian Century*, vol. 121, n<sup>o</sup> 4, 24 février 2004, p. 5.

(46) *Christian Century*, 24 février 2004.

(47) 1993, 103<sup>e</sup> Congrès, 1<sup>re</sup> session, C.R. 1308.

(48) « USA : Interdit d'interdire », *Le Parisien*, 28 novembre 2003.

Pays traditionnel d'immigration à l'instar du Canada, les États-Unis n'ont de cesse de proposer une interprétation large de la liberté de religion. Sauf lorsque des questions graves de sécurité individuelle ou d'ordre public justifient des restrictions, les signes religieux sont en général librement acceptés dans la sphère publique tant par la loi que par les décisions des tribunaux.

## 2. Signes religieux

Aux États-Unis, le débat sur les signes religieux dans la sphère publique porte surtout sur le port des couvre-chefs à caractère religieux dans diverses circonstances. Dans le système des écoles publiques, le gouvernement a fait connaître clairement ses intentions : les foulards doivent être acceptés en classe. Au printemps 2004, une école publique de l'Oklahoma a accepté un règlement dans le cadre d'une poursuite judiciaire (pour satisfaire aux désirs du département de la justice des États-Unis) après avoir suspendu une jeune fille musulmane pour avoir porté un foulard, même si aucun code vestimentaire n'interdisait le port d'autres couvre-chefs à caractère non religieux. L'école a cédé aux pressions du gouvernement et permis à la jeune fille de porter son foulard, conformément au principe gouvernemental voulant que les écoles publiques ne peuvent obliger les élèves à choisir entre leur foi et l'éducation publique. Le gouvernement soutenait qu'il s'agissait d'une forme de discrimination religieuse en vertu du quatorzième amendement. Les écoles de l'Ohio et de la Californie acceptent également les kirpans dans leur enceinte<sup>(49)</sup>.

Faute de directive absolue de la part des tribunaux, on ne sait si cette interprétation large de la liberté de religion s'applique au port de l'uniforme au travail là où les questions de sécurité publique peuvent être plus ou moins en cause. Toutefois, la tendance générale est de tolérer les signes religieux lorsqu'on risque de recevoir des plaintes de discrimination. En avril 2004, un juge d'un tribunal administratif de New York a constaté que le Service de police de la Ville avait violé les droits civils d'un agent de la circulation sikh en menaçant de le congédier s'il n'enlevait pas son turban. Le juge a conclu que le turban ne portait pas gravement atteinte à la sécurité publique et que le Service n'avait pas examiné sérieusement la demande d'accommodement de l'agent<sup>(50)</sup>. Depuis 2002, un certain nombre d'employés musulmans et sikhs des transports en commun à New York ont été mutés à des postes où le port

---

(49) « Les Américains font la leçon sur le port du voile », *L'Express*, 4 avril 2004; Thioly Boris, « Voile : retombées étrangères », *L'Express*, 19 avril 2004, p. 86; « School Relents on Headscarf Ban », *Ottawa Sun*, 20 mai 2004, p. 23.

(50) « Civil Rights of Sikh Violated, Judge Says », *New York Times*, 30 avril 2004, p. 7.

de la casquette réglementaire n'est pas nécessaire. La couverture de presse négative qu'a suscitée un incident a permis à un sikh de réintégrer son poste malgré le fait qu'il portait son turban. Cependant, l'EEOC et l'arbitre ont tous deux déterminé qu'une plainte déposée par trois musulmanes, qui avaient été réaffectées à des postes différents, n'était pas fondée, car la politique de réaffectation ne violait aucune loi. L'arbitre a déterminé que les autorités responsables du transport en commun avaient respecté les droits religieux de ces femmes en leur donnant des postes qui ne nécessitaient pas le port de la casquette réglementaire. Par suite de ces incidents, le département de la justice des États-Unis a intenté des poursuites contre la Metropolitan Transport Authority et la New York City Transit, les accusant de discrimination religieuse et exhortant les autorités de la société de transport à accorder des accommodements et une indemnisation<sup>(51)</sup>.

Tout comme au Canada, les tribunaux américains veillent à ce que la liberté de religion ne soit pas l'élément central dans des situations où l'ordre public et la sécurité individuelle sont clairement en jeu. La Cour suprême des États-Unis a statué qu'un soldat juif orthodoxe ne peut porter la kippa dans les forces armées. Comme l'armée valorise la discipline et l'uniformité par-dessus tout, elle est justifiée d'exiger le retrait de couvre-chefs à caractère religieux sous le casque militaire. De même, un soldat sikh de la réserve américaine s'est vu refuser le droit de porter un turban en service<sup>(52)</sup>. Même dans des domaines où la sécurité est en jeu, des organisations ont tenté de prévoir des accommodements pour les couvre-chefs à caractère religieux. En juillet 2001, le Montgomery County Fire and Rescue Service du Maryland a permis à une officière musulmane de porter son foulard en service, à la condition qu'elle le remplace par un casque et un capuchon à l'épreuve du feu lorsqu'elle était tenue de porter des vêtements de protection<sup>(53)</sup>.

Cependant, au lieu d'invoquer les arguments touchant l'ordre public et l'administration de la justice comme on l'a fait dans les tribunaux canadiens, les tribunaux américains ont jugé qu'une personne a le droit à une défense en vertu du premier amendement lorsqu'elle est accusée d'outrage au tribunal pour avoir refusé de retirer un couvre-chef à caractère religieux dans la salle d'audience<sup>(54)</sup>.

---

(51) Joyce Purnick, « Transit Rules? Scratch Head, Covered or Not », *New York Times*, 10 juin 2004, p. Metropolitan 1; Michael Luo, « MTA is Sued Over its Policy on Muslim Head Coverings », *New York Times*, 1<sup>er</sup> octobre 2004, p. 4.

(52) Aziz Haniffa, « Sikh Soldier's Right to Wear Turban – A Legal Battle? », *International Journal of Humanities and Peace*, 2001, p. 75; Ed Morgan, « Human Rights Program Wears its Litigation Hat », *Nexus*, automne-hiver 2003, p. 36.

(53) « Maryland Firefighter Wins Right to Islamic Headscarf », *US Newswire*, 12 juillet 2001.

(54) Morgan (2003), p. 37.

## D. Europe de l'Ouest

En Europe de l'Ouest, destination plus récente choisie par les immigrants aux antécédents religieux divers, le débat au sujet des signes religieux dans la sphère publique a pris un tour nouveau. Compte tenu de l'augmentation marquée des immigrants musulmans en particulier, de nombreux pays européens ont dû adapter leur culture politique et trouver soit des accommodements, soit des moyens d'accepter la « différence » dans des sociétés traditionnellement homogènes. De tout temps, de nombreux États de l'Europe ont eu de solides affiliations avec des religions particulières. Depuis 250 ans, plusieurs de ces États ont brisé ces liens religieux – certains seulement de façon modérée, d'autres de façon absolue –, mais d'autres pas du tout. Dans une pirouette culturelle qui témoigne d'une différence importante par rapport à la perspective nord-américaine, les États européens qui reconnaissent toujours une certaine affiliation avec une religion sont souvent ceux qui acceptent le plus facilement les signes religieux étrangers dans la sphère publique, alors que ceux qui rejettent de façon plus ou moins absolue les liens religieux s'avèrent moins disposés à des accommodements. La plupart des cas observés en Europe tournent autour du débat sur le foulard musulman.

### 1. Angleterre

L'Angleterre est l'un des pays où existe toujours une affiliation entre l'Église et l'État et où les signes religieux sont pratiquement tous acceptés. La Reine est le chef de l'Église anglicane et du gouvernement. Cependant, l'absence totale de séparation entre l'Église et l'État n'a eu aucun effet sur les politiques d'intégration. Le modèle britannique d'intégration est généralement le pluralisme culturel – multiculturalisme –, au sein duquel les minorités ethniques sont encouragées, voire subventionnées, pour pratiquer leur religion. De telles politiques se sont avérées cruciales dans un pays qui a accueilli un très grand nombre d'immigrants provenant d'anciennes colonies comme l'Inde au cours des 25 dernières années. Contrairement à la plupart des pays d'Europe et d'Amérique du Nord, l'Angleterre n'a aucune Constitution écrite comme telle, et s'en remet plutôt à ses lois antidiscriminatoires pour régler les problèmes de liberté de religion et d'acceptation des différences<sup>(55)</sup>. La *Race Relations Act*<sup>(56)</sup> est l'une des plus

---

(55) Basil R. Singh, « Responses of Liberal Democratic Societies to Claims from Ethnic Minorities to Community Rights », *Educational Studies*, vol. 25, n° 2, 1999, p. 195; « The War of the Headscarves », *Economist*, vol. 370 (8361), 7 février 2004, p. 24.

(56) 1976, ch. 74.

importantes de ces lois, encore que les tribunaux, au départ, aient dû travailler d'arrache-pied pour trouver une définition du mot « race » qui assurerait la protection adéquate de toutes les minorités<sup>(57)</sup>. En vertu de cette loi, le fardeau de la preuve repose sur l'auteur présumé de la discrimination et non sur le plaignant. Récemment, la *Human Rights Act*<sup>(58)</sup> est venue offrir au pays un mécanisme de recours pour contrer les violations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>(59)</sup> (Convention européenne). Elle garantit explicitement la liberté de pensée, de conscience et de religion. Enfin, l'*Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*<sup>(60)</sup> interdit expressément la discrimination religieuse dans l'emploi.

En général, les tribunaux britanniques veillent à ce que la religion soit acceptée dans la sphère publique, à la condition qu'elle ne constitue pas une menace à la sécurité ou au bon fonctionnement des institutions<sup>(61)</sup>. Le foulard musulman et le turban sikh ont toujours été acceptés en classe, surtout depuis la décision charnière *Mandla c. Dowell Lee* en 1983<sup>(62)</sup>. Dans cette affaire, une école interdisait à un jeune garçon sikh de porter son turban au motif qu'il violait le code vestimentaire imposé. S'en remettant principalement à la *Race Relations Act*, la Chambre des lords a établi que cette interdiction équivalait à de la discrimination raciale et ne pouvait être maintenue.

Cependant, lorsque le couvre-chef en question est plus qu'un simple voile ou un turban, les tribunaux ne se sont pas toujours révélés aussi souples. En septembre 2002, une jeune fille s'est fait renvoyer de son école secondaire pour avoir porté la *jilbab* – une longue robe ample portée avec un foulard. Dans cette école, 80 p. 100 des élèves étaient musulmans et il existait déjà une politique souple sur le port de l'uniforme qui permettait aux élèves de porter le *shalwar kamiz* (pantalons et tuniques des musulmans, des hindous et des sikhs) ou le voile s'il était important pour eux de se vêtir pudiquement. En mars 2006, la Chambre des lords a décidé que le code vestimentaire de l'école n'enfreignait pas le droit de la jeune fille d'afficher sa

---

(57) *Mandla c. Dowell Lee*, [1983] 2 AC 548.

(58) 1998, ch. 42.

(59) Voir le texte de la Convention (<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/FrenchFrançais.pdf>).

(60) S.I. 2003, n° 1660.

(61) Stéphane Bernatchez et Guy Bourgeault, « La prise en compte de la diversité culturelle et religieuse à l'école publique et l'«obligation d'accommodement» », *Études ethniques du Canada*, vol. 31, n° 1, 1999, p. 167.

(62) « Grande-Bretagne : Oui au foulard islamique », *La Presse*, 5 mars 2004, p. A13.

religion selon l'article 9 de la Convention européenne. Le tribunal a reconnu que l'école avait établi une politique qui respecte l'Islam de façon intégrante et proportionnée et que son personnel était le mieux placé pour prendre ces décisions. Il a aussi invoqué le fait que des écoles voisines étaient disposées à accueillir l'élève avec son jilbab, et qu'elle avait donc des choix<sup>(63)</sup>.

Même dans les situations où certains pays ont pris en compte la sécurité et la protection pour justifier l'interdiction de couvre-chefs, l'Angleterre a fait preuve de souplesse. Policiers, soldats, motocyclistes et ouvriers du bâtiment ont été autorisés à porter des couvre-chefs religieux<sup>(64)</sup>.

## 2. Danemark

Fort de sa tradition religieuse, le Danemark conserve la religion luthérienne comme religion d'État. La Constitution du pays protège la liberté de religion et est invoquée pour soutenir la présence de signes religieux dans la sphère publique. Plus précisément, tant les enseignants que les élèves ont le droit de porter des couvre-chefs à caractère religieux en classe<sup>(65)</sup>. Cependant, la jurisprudence récente n'est pas tout à fait claire. Allant à l'encontre d'une série de décisions antérieures autorisant la présence du foulard dans la sphère publique, la Haute Cour, dans une décision de décembre 2003, a effectivement rejeté une allégation de discrimination invoquée par une caissière de supermarché congédiée pour avoir porté un foulard, contrevenant ainsi à la politique de l'entreprise qui bannissait également d'autres signes religieux comme les croix chrétiennes bien en évidence. La Haute Cour a déterminé que la société Fotex Supermarkets ne faisait que respecter son obligation d'assurer un traitement égal à tout le monde, peu importe l'origine ethnique. La Cour a fait particulièrement remarquer que la société employait un pourcentage de membres des minorités visibles comparable à ce qui existe dans la population danoise en général<sup>(66)</sup>.

---

(63) *R. (on the application of Begum (by her litigation friend Rahman)) c. Head teacher and Governors of Denbigh High School*, [2006] UKHL 15.

(64) Bernatchez et Bourgeault (1999), p. 167; *La Presse*, 5 mars 2004.

(65) Nielson (1995), p. 76; « To Ban or not to Ban », *Economist*, vol. 369 (8347), 25 octobre 2003, p. 46.

(66) Clare MacCarthy, « Europe: Danish Muslim Dismissed for Wearing Headscarf Loses Court Case », *Financial Times*, 19 décembre 2003, p. 10.

### 3. Italie

En Italie, malgré les liens historiquement et géographiquement étroits que le pays a toujours entretenus avec l'Église catholique, il y a aujourd'hui séparation officielle de l'Église et de l'État, et une Constitution qui garantit la liberté de religion. La jurisprudence concernant les signes religieux est semblable à celle qui a été établie en Amérique du Nord et en Angleterre. Plus précisément, le foulard islamique est autorisé à l'école et dans les bureaux publics, à la condition qu'il ne menace pas l'ordre public<sup>(67)</sup>. Cependant, on a rapporté des objections au port de la burka<sup>(68)</sup> et certaines villes ont imposé des amendes en vertu d'une loi datant du régime fasciste qui interdit de cacher son identité en public<sup>(69)</sup>.

Un débat récent sur le crucifix démarque bien l'approche italienne de celle de l'Amérique du Nord, où divers tribunaux ont jugé sa présence dans les lieux publics comme une contrainte à la liberté de religion. En 2005, un tribunal a statué que les crucifix pouvaient être présents dans les bureaux de scrutin relevant de l'État laïque. En février 2006, la plus haute cour du pays a maintenu la présence des crucifix dans les écoles publiques pour le motif qu'il s'agit d'un symbole fondateur des valeurs de la société italienne. Le même mois, un juge a été condamné à une peine avec sursis pour avoir refusé de travailler dans des salles d'audience affichant le crucifix<sup>(70)</sup>.

Les pays de vieille immigration privilégient la neutralité – acceptant toutes les religions sans en imposer une – mais les liens étroits de l'Italie avec l'Église catholique exercent une influence sur son approche culturelle et juridique des valeurs religieuses traditionnelles de sa société, même si elle laisse de la place à de nouveaux symboles dans la sphère publique.

---

(67) Le Tourneau, « La laïcité à l'épreuve de l'Islam en France », *Revue générale de droit*, vol. 28, 1997, p. 303.

(68) Le foulard généralement en cause dans ce débat ne couvre que la tête et le cou, mais la burka est un long vêtement couvrant la femme de la tête aux pieds et voilant son visage et ses mains.

(69) Anthony Browne, « Dutch Unveil the Toughest Face in Europe with a Ban on the Burqa », *The Times* [Londres], 13 octobre 2005; Ian Fisher, « Italian Woman's Veil Stirs More than a Fashion Feud », *New York Times*, 15 octobre 2004, p. 3; Département d'État américain, *International Religious Freedom Report 2005: Italy*, 8 novembre 2005.

(70) Terry Vanderheyden, « Italian Judges Rule Crucifix Can Remain in Public Schools », *LifeSiteNews.com*, 15 février 2006; « Italy: Court Rejects Appeal to Remove Crucifixes from Classrooms », *ADNKL.com*, 15 février 2006; « Les crucifix doivent rester dans les salles de classe, estime le Conseil d'État italien », pcf, 15 février 2006; Département d'État américain (2005).

#### 4. Pays-Bas

Les Pays-Bas, qui ont une longue tradition de protestantisme, appliquent eux aussi la stricte séparation de l'Église et de l'État. La laïcité néerlandaise est interprétée comme donnant à toutes les religions le droit égal de se manifester en public et faisant de la liberté de religion un droit protégé par la Constitution<sup>(71)</sup>. Aux Pays-Bas, ce droit est généralement interprété de façon large, ce qui traduit bien la culture politique d'un pays qui est un des plus progressistes en matière de droits humains, lesquels sont protégés par les lois, le système judiciaire et la Commission pour l'égalité de traitement, dont les décisions ne sont pas exécutoires pour les parties.

La question du foulard fait l'objet d'un débat senti aux Pays-Bas depuis 1985, année au cours de laquelle les autorités locales d'une ville ont interdit à des jeunes filles musulmanes de se couvrir la tête sur les lieux d'une école publique. Face aux protestations des parents des jeunes filles, le Parlement a fait révoquer l'interdiction. Une décision adoptée en 1989 au sujet de la baignade mixte dans les écoles est venue préciser la position concernant les signes religieux, l'État établissant que les principes généraux de la liberté de religion s'appliquent seulement aux écoles publiques et peuvent être restreints dans le système privé<sup>(72)</sup>.

Aujourd'hui, les signes religieux posent rarement un problème dans la sphère publique. Tant les tribunaux que la Commission pour l'égalité de traitement ont répété à maintes reprises que le foulard peut être interdit dans la sphère publique seulement pour des motifs très restreints, comme des considérations de sécurité ou une véritable incompatibilité avec l'uniforme gouvernemental officiel. En 1999, la Commission a rendu une décision favorable à une enseignante en cours de formation qui voulait porter le foulard à l'école. Dans ce cas, le tribunal a statué que la liberté de religion et la liberté de la philosophie de vie garanties par la Constitution doivent être protégées et que toute interdiction du foulard s'avère une forme de discrimination directe parce que, pour de nombreuses musulmanes, le hijab est l'une des exigences directes de l'Islam<sup>(73)</sup>. En milieu de travail, la Commission a rejeté les arguments de nombreux employeurs qui s'opposaient au port de couvre-chefs à caractère religieux par leurs employés sikhs et musulmans<sup>(74)</sup>.

---

(71) Nielson (1995), p. 61; Le Tourneau (1997), p. 304; Saharso (2003), p. 14.

(72) W.A.R. Shadid et P.S. van Koningsveld, *Religious Freedom and the Position of Islam in Western Europe: Opportunities and Obstacles in the Acquisition of Equal Rights*, Amsterdam, Kok Pharos Publishing House, 1995, p. 87.

(73) Saharso (2003), p. 10 à 13; *The Economist*, 25 octobre 2003, p. 46; « En Europe peu de tentation de légiférer », *Le Progrès*, 2 février 2004.

(74) Département d'État américain, *International Religious Freedoms Report 2003: Netherlands* (<http://www.state.gov/g/drl/rls/irf/2003>).

En mars 2003, la Commission a maintenu l'interdiction d'une école d'Amsterdam concernant la burka en classe. Dans cette affaire, elle a jugé qu'une franche interaction entre l'élève et l'enseignant était plus importante que le droit de porter la burka. Récemment, le Parlement néerlandais a voté en faveur de l'interdiction de se couvrir tout le visage en public, pour des raisons de sécurité. En mars 2006, le Cabinet attendait, pour sanctionner le projet de loi, les résultats d'une étude sur la légalité de cette interdiction dans l'optique des lois européennes sur les droits humains. Si la loi est adoptée, les Pays-Bas deviendront le premier pays d'Europe à interdire le voile musulman couvrant le visage dans tous les lieux publics<sup>(75)</sup>.

## 5. Allemagne

En Allemagne, il n'existe aucune séparation formelle de l'Église et de l'État et le pays est régi par des principes de neutralité séculière plutôt que par des formes strictes de laïcité. La liberté de religion est garantie par la loi fondamentale, c'est-à-dire la Constitution de 1949<sup>(76)</sup>.

En Allemagne, le débat sur le foulard a connu son point culminant en 2003, même s'il remonte à une série d'incidents qui se sont produits au début des années 1980. À l'époque, les membres de la classe politique se sont prononcés contre le port du foulard dans la sphère publique malgré la garantie constitutionnelle de liberté de religion<sup>(77)</sup>.

Cependant, en septembre 2003, le plus haut tribunal de l'Allemagne a rendu une décision charnière sur la question des enseignantes et du foulard islamique qui a forcé les États de tout le pays à créer précipitamment leurs propres lois. La Cour constitutionnelle fédérale a en effet statué que les enseignantes ont le droit de porter le foulard, car, en principe, cela ne contrevient pas aux valeurs de la Constitution allemande, mais que les États sont libres d'interdire aux enseignantes des écoles publiques de porter le foulard s'ils jugent qu'il doit en être ainsi dans les limites de leur territoire. Depuis, des États ont adopté leur propre loi qui interdit les signes religieux pouvant être vus comme un rejet des valeurs constitutionnelles ou comme un symbole d'oppression. Certains États interdisent aux enseignantes de porter le foulard tout en continuant de permettre les signes chrétiens ou juifs parce que ces valeurs et

---

(75) Alexander Hudson, « Dutch Consider Burqa Ban to Muslim Dismay », Reuters, 7 mars 2006.

(76) Nielson (1995), p. 26; « Quel devoir de neutralité religieuse pour l'État allemand? », *Agence France Presse*, 5 janvier 2004; Bertrand Benoit, « Germans Must Shift Their Image of National Identity », *Financial Times*, 10 avril 2004, p. 11.

(77) Shadid et Koningsveld (1995), p. 87.

traditions culturelles occidentales correspondent aux objectifs de l'école d'État. Toutefois, en octobre 2004, une cour fédérale a statué que les habits de religieuse devaient être interdits dans les classes du Bade-Württemberg<sup>(78)</sup>.

Ailleurs que dans le système scolaire, la loi allemande permet en général aux employés de porter un couvre-chef à caractère religieux au travail. Cependant, au printemps de 2004, la ville-État de Berlin a adopté une loi interdisant tous les signes religieux dans le secteur public<sup>(79)</sup>.

Même si le débat sur le foulard a touché une corde sensible au niveau politique dans certains États en raison de l'importante immigration de musulmans en Allemagne au cours des 30 dernières années (l'Allemagne compte la deuxième population musulmane en importance en Europe de l'Ouest), une décision antérieure de la Cour constitutionnelle fédérale portant sur les crucifix en classe a fait ressortir le caractère général des principes fédéraux de l'Allemagne en matière de liberté de religion dans d'autres contextes. En 1995, le décret d'une école bavaroise a obligé à la présence du crucifix dans toutes les salles de classe de niveau primaire. Les parents d'élèves non chrétiens ont protesté contre ce décret, prétextant que la présence du crucifix était à la fois offensante pour leurs croyances religieuses et inconstitutionnelle. La Cour a statué que les écoles ne doivent pas préconiser une doctrine religieuse particulière et que la présence de croix en classe dépasse les limites établies par la Constitution en matière de liberté de religion, car le crucifix est le principal symbole de la foi chrétienne et qu'il était exposé dans une école publique que les élèves sont tenus de fréquenter<sup>(80)</sup>.

Ainsi, la position de l'Allemagne concernant les signes religieux dans la sphère publique est floue. Même si la loi fédérale renferme apparemment une notion large de liberté de religion, l'application des principes constitutionnels que fait chacun des États est fortement influencée par les traditions culturelles et les politiques locales. Dans la jurisprudence découlant d'affaires comme celle du crucifix, les tribunaux ont établi que les principes de neutralité de l'Allemagne obligent l'État à concilier la liberté affirmative de religion et la liberté négative de ceux qui s'opposent aux professions de foi en public en dégageant un compromis acceptable.

---

(78) « Germany: Nuns Hit by Headscarf Ban », *The Gazette* (Montréal), 11 octobre 2004, p. A16.

(79) *Libération*, 29 avril 2004; Michèle Ouimet, « Les eaux troubles de la tolérance », *La Presse*, 7 septembre 2004, p. A18.

(80) *Classroom Crucifix II Case* (1995) 93 BVerfGE1; David M. Beatty, *Comparative Constitutional Law – Religion* (vol. 1), juillet 2000 (Université de Toronto, documents de la faculté de droit), p. 19 et 79 à 87.

En ce sens, les tribunaux de l'Allemagne appliquent une approche de proportionnalité très semblable aux considérations de sécurité d'ordre public utilisées dans d'autres pays. L'Allemagne ne se plie pas à des règles strictes de laïcité, mais tente plutôt d'adopter une approche globale de la liberté de religion qui peut être restreinte dans certaines circonstances. Cependant, la décision de septembre 2003 au sujet du foulard diverge quelque peu de cette philosophie, car elle permet aux États de mettre en œuvre une règle générale sur leur territoire au lieu de chercher une justification propre à chaque cas<sup>(81)</sup>. L'importance de la culture politique et l'influence des enjeux concernant l'intégration des immigrants sont essentielles à l'interprétation de la liberté de religion et à son application aux signes religieux, comme l'a fait ressortir la justification publique invoquée par la ministre de l'Éducation du Bade-Württemberg pour imposer l'interdiction du foulard dans son État. Annette Schavan a déclaré que « le voile, qui est un symbole politique autant que religieux, n'a pas de place dans les écoles »<sup>(82)</sup>.

## 6. Belgique

Appliquant une politique de stricte neutralité religieuse dans la sphère publique, la Belgique garantit dans sa Constitution la liberté de religion à tous<sup>(83)</sup>. Depuis quinze ans, on y assiste à un grand débat sur les signes religieux, plus particulièrement le foulard. Cependant, il n'y a guère dans ce pays de politiques et de lois uniformes sur la question. Les tribunaux comme le gouvernement ont tendance à traiter au cas par cas les causes qui impliquent des signes religieux au lieu d'établir une politique globale sur la liberté de religion. Le port de signes religieux n'est largement interdit que pour certains représentants de l'autorité comme les juges et les policiers<sup>(84)</sup>.

Le premier cas hautement médiatisé est survenu à l'automne de 1989, lorsque plusieurs écoles situées près de Bruxelles ont interdit le foulard islamique en classe. L'année suivante, la Cour d'appel de Bruxelles a invalidé cette interdiction, en s'appuyant sur la loi sur l'éducation de 1959, selon laquelle la neutralité du système scolaire repose en partie sur la liberté

---

(81) Beatty (2000), 19.

(82) *Libération*, 29 avril 2004.

(83) Nielson (1995), p. 70; « Belgique – Daniel Ducarme », *Le Soir*, 6 janvier 2004; *Le Nouvel Observateur*, 13 février 2004; Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, « Les expressions actives de convictions religieuses ou philosophiques dans la sphère publique », mars 2005.

(84) Département d'État américain, *International Religious Freedom Report 2005: Belgium*, 8 novembre 2005.

individuelle de témoigner de sa religion. Cependant, par suite de cette décision et en réponse aux militants de droite dans le pays, le ministre de l'Éducation de la Belgique a publié une déclaration précisant la position du gouvernement. Il a fait valoir que le gouvernement n'a pas pour politique d'établir les règles sur les signes religieux et que de telles décisions doivent être laissées aux autorités scolaires locales, qui ont l'obligation de respecter le principe de neutralité de la Belgique. Dans une déclaration ultérieure, le gouvernement indique que le foulard ne contrevient pas au principe de neutralité à la condition de ne pas être porté à des fins de provocation religieuse ou politique – ce qui, essentiellement, menacerait l'ordre public<sup>(85)</sup>.

Ensuite, en septembre 1994, le Tribunal civil de Liège a maintenu l'interdiction du port du foulard, précisant que le hijab est non pas une obligation religieuse, mais le résultat d'une conviction personnelle ou familiale et qu'il n'est donc pas protégé par la garantie de liberté de religion<sup>(86)</sup>. Cette dernière observation peut être comparée à l'arrêt *Syndicat Northcrest c. Anselem* rendu par la Cour suprême du Canada au sujet des souccahs – une obligation moins absolue de la religion juive que le hijab dans la foi musulmane –, où la Cour a rejeté l'argument voulant qu'une personne doive prouver que ses pratiques religieuses sont appuyées par une doctrine obligatoire. La Cour suprême a statué que la liberté de religion au Canada doit inclure des obligations confessionnelles à la fois subjectives et objectives<sup>(87)</sup>.

La Belgique n'a donc actuellement aucune politique centrale sur le port du foulard en classe. Il s'agit d'une question qui est laissée à la discrétion des autorités locales<sup>(88)</sup>. En réalité, la plupart des écoles interdisent le foulard aux élèves et aux enseignants<sup>(89)</sup>. Les tribunaux belges ont également rejeté plusieurs plaintes de discrimination, en déclarant souvent que les principes d'égalité et de neutralité dans le système d'éducation de l'État doivent avoir préséance sur la liberté de religion<sup>(90)</sup>. La question n'est pas que la liberté de religion n'englobe pas le droit de porter un foulard, c'est plutôt que les principes d'égalité et de laïcité sont souvent considérés comme prépondérants quand il est question des signes religieux dans la

---

(85) Shadid et Koningsveld (1995), p. 88 et 92; Le Tourneau (1997), p. 302.

(86) Tribunal civil de Liège, réf., 26 septembre 1994, p. 831.

(87) *Syndicat Northcrest c. Anselem*, par. 56.

(88) « Des sénateurs belges prônent une loi interdisant le voile à l'école », *Agence France Presse*, 5 janvier 2004; « Le voile divise la Belgique », *Le Nouvel Observateur*, 13 février 2004.

(89) Centre pour l'égalité (2005), p. 15.

(90) *Affaire Leyla Sahin c. Turquie*, Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 44774/98, 29 juin 2004, par. 53.

sphère publique. Cet argument sur la primauté des principes de la laïcité peut être perçu comme un élargissement important de la justification touchant la sécurité et l'ordre public. Ainsi, l'« ordre public » est interprété comme allant bien au-delà des compétences des autorités judiciaires et du domaine de la sécurité nationale, au point où il englobe des valeurs culturelles et politiques profondément empreintes de laïcité dans la sphère publique.

Cet élargissement est évident dans l'interdiction récente de la burka faite par plus de 20 communes belges, dont Anvers et Gand, où des amendes ont été imposées pour violation des règlements municipaux<sup>(91)</sup>. Ces interdictions absolues reflètent la tendance déjà notée dans certaines villes italiennes et dans le projet de loi néerlandais qui viserait tout le pays.

### **E. France – L'affaire du foulard**

En France, le débat sur le port du foulard – l'affaire du foulard – a pris des proportions considérables par suite de l'interdiction en 2004, à l'échelle du pays, du port de signes religieux en classe, ce qui a provoqué d'importantes protestations sur tout le territoire français. Contrastant de façon marquée avec l'approche nord-américaine à l'égard de la liberté de religion, la stricte politique de laïcité dans la sphère publique, qui repose sur des fondements historiques, a été mise en œuvre dans le cadre d'une culture politique fortement influencée par la réaction à la présence active de la plus nombreuse population musulmane d'Europe occidentale : cinq à six millions, soit 8 à 11 p. 100 de la population française<sup>(92)</sup>.

#### **1. Liberté de religion et laïcité en France**

De tous les pays du monde occidental, la France est celui où la conception de la laïcité est le plus rigide, et est assortie de politiques strictement appliquées qui tiennent la religion à l'extérieur de la sphère publique. L'un des aspects essentiels de l'interprétation que fait la France du droit à la liberté de religion est la définition du droit en tant que liberté publique, et non de droit civil (sens donné au terme dans la plupart des autres pays). En France, les droits civils ne sont pas des droits naturels qu'un individu peut exiger de l'État : ils sont plutôt « le droit naturel de jouir des libertés définies et délimitées exclusivement » par les

---

(91) Browne (2005); Holly Manges Jones, « Dutch Cabinet to Decide on Muslim Veil Ban », *JURIST Paper Chase*, 7 mars 2006; Human Rights Without Frontiers, *2004 Annual Report on Human Rights in Belgium*.

(92) Département d'État américain, *International Religious Freedom Report 2005: France*, 8 novembre 2005.

lois de l'État<sup>(93)</sup>. Les citoyens doivent affirmer leur allégeance à l'État d'abord, et aux institutions religieuses ensuite – la religion appartient à la sphère privée et la liberté de religion existe dans les limites prescrites par la laïcité de l'État. Manifestement, la reconnaissance de la liberté de religion dans un État laïque est remplie de tensions contradictoires, avec pour résultat que, même si la France peut avoir de très fortes notions de liberté négative, les libertés positives peuvent être considérablement restreintes<sup>(94)</sup>.

Plusieurs documents énoncent la conception française de la liberté de religion et la politique de l'État sur la laïcité. La *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* a été établie en 1789, inspirée par le zèle révolutionnaire qui a enflammé le pays. Ce document se veut un complément à la Constitution française, qui établit l'assise des libertés des citoyens. L'article 10 établit une notion négative de liberté de religion restreinte par la nécessité de maintenir la paix et l'ordre public : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. » Cette importance que l'on attache à l'ordre public est à nouveau renforcée dans la loi du 9 décembre 1905, dont l'article premier dispose ceci : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public. » Cette loi énonce le refus de l'État de reconnaître quelque religion que ce soit, de même que la séparation officielle de l'Église et de l'État. Elle constitue donc la base de la tradition républicaine laïque en France<sup>(95)</sup>. Enfin, la Constitution française de 1958 (modifiée) établit le concept de base de la laïcité de l'État à l'article premier, liant la notion de liberté de religion aux limites de ce cadre : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. »<sup>(96)</sup>

La laïcité de l'État signifie essentiellement que l'État n'appuie aucune croyance ni idéologie particulière et qu'elle ne peut faire de discrimination fondée sur la religion<sup>(97)</sup>. C'est là une notion qui s'intègre bien à la politique française d'assimilation des immigrants. Même si la

---

(93) Troper (2000), p. 1268.

(94) Robert Charvin et Jean-Jacques Sueur, *Droits de l'homme et libertés de la personne*, Paris, Litec, 1994, p. 172; Le Tourneau (1997), p. 277; Robert J. Pauly, *Islam in Europe: Integration or Marginalization?*, Ashgate, Aldershot, 2004, p. 42 et 43.

(95) Nielson (1995), p. 165; Troper (2000), p. 1276.

(96) Voir le site Web de l'Assemblée nationale française ([http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#\\_Toc97545250](http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#_Toc97545250)).

(97) Eva Steiner, « The Muslim Scarf and the French Republic », *The King's College Law Journal*, vol. 6, 1995-1996, p. 148.

France est ouverte aux nouveaux arrivants, sa politique insiste sur l'homogénéité de la culture française, l'assimilation étant une condition d'appartenance au pays<sup>(98)</sup>. Le lien entre la politique d'immigration de la France et l'affaire du foulard a été mis en relief dans une déclaration de l'ancien premier ministre français Michel Rocard en 1989. En réaction au refus public de plusieurs filles d'enlever leur foulard islamique en classe, il a dit que la France ne peut être « une “juxtaposition de communautés”, qu'elle ne peut suivre le modèle anglo-saxon qui permet aux groupes ethniques de vivre dans des secteurs géographiques et des “ghettos culturels”, provoquant ainsi des formes amoindries d'apartheid »<sup>(99)</sup>. Il a plutôt prôné une politique d'intégration fondée sur la reconnaissance de l'obligation mutuelle et du traitement des immigrants comme s'ils étaient des citoyens. Ce qui est important dans cette analyse, c'est que, même si la France a signé le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'a appliqué à ses lois, le gouvernement a signifié une réserve à l'article 27. La France refuse de souscrire à cette disposition sur la protection des minorités en raison de sa forte croyance dans le principe de l'égalité établi dans la Déclaration des droits de l'homme. Essentiellement, la France n'a aucune « minorité », car tous ses citoyens sont considérés comme égaux<sup>(100)</sup>.

Cette notion restreinte de liberté de religion est étroitement liée à un phénomène culturel et historique plus vaste en France, pays qui se targue de son héritage révolutionnaire en tant que république laïque. Dans un pays où le principe de laïcité se veut l'expression ultime de la culture française, la liberté de religion sera toujours définie à l'intérieur de ce cadre. Inspirée en partie par la philosophie des lumières où un rationalisme glorifié vient s'ériger contre l'influence corrompue de la religion, la France respecte une tradition séculière qui conçoit l'identité républicaine nationale comme ayant préséance sur l'identité individuelle, de sorte que l'appartenance à un groupe ethnique et les différences religieuses sont reléguées à la sphère privée<sup>(101)</sup>.

---

(98) Mirian Feldblum, « Paradoxes of Ethnic Politics: The Case of Franco-Maghrebis in France », *Ethnic and Racial Studies*, vol. 16, n° 1, 1993, p. 55; Joseph H. Carens, « Cultural Adaptation and Integration. Is Quebec a Model for Europe? », dans Rainer Bauböck (dir.), *From Aliens to Citizens*, Avebury, Aldershot, 1994, p. 181; Gilles Kepel, *Allah in the West: Islamic Movements in America and Europe*, Stanford, Stanford University Press, 1997, p. 210; Wayland (1997), p. 555; Singh (1999), p. 195.

(99) Feldblum (1993), 68; Singh (1999), p. 191.

(100) Poulter (1997), p. 47 et 52; Marie-Hélène Giroux, « La “laïcité qui rassemble” », *Le Devoir*, 25 février 2004, p. B4; « Discrimination Positive », *Atlantic Monthly*, vol. 293, n° 4, p. 46.

(101) Poulter (1997), p. 50.

À la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, Jules Ferry a établi les principes de la laïcité dans le système scolaire français. Selon son raisonnement, la laïcité devait éliminer les facteurs humains et matériels qui bloquent l'émancipation de « l'âme de la jeunesse française »<sup>(102)</sup>. Le système d'éducation français est essentiellement considéré comme un moyen d'intégration qui mène en définitive à l'assimilation culturelle. Les fortes pressions qui s'exercent actuellement chez les universitaires et militantes féministes françaises qui préconisent l'interdiction du foulard pour protéger les jeunes filles des excès d'un régime religieux oppressif sont étroitement liées à cette interprétation du système scolaire. Les écoles laïques sont perçues comme un lieu où règne l'égalité et où les jeunes filles peuvent être mises à l'abri des exigences de leur famille et de leur religion afin de devenir vraiment françaises<sup>(103)</sup>.

Avec des racines culturelles et politiques aussi profondes, il est clair que les principes de laïcité ne vont pas facilement céder aux exigences religieuses des immigrants. Ce n'est ni du racisme ni de la bigoterie; c'est plutôt une notion fondamentale d'identité française qui oriente toute la politique de l'État. Les valeurs communes de la citoyenneté et de l'identité françaises sont actuellement contestées par la montée de l'immigration et les jeunes musulmanes françaises de la deuxième génération qui redécouvrent leurs racines culturelles. Le gouvernement français craint une forme de multiculturalisme qui viendra détruire la cohésion sociale et fera perdre son âme au pays<sup>(104)</sup>. Dans ce contexte, les notions de menace à l'ordre public justifient l'établissement de limites au droit de liberté de religion protégé par la Constitution.

## 2. Le débat et la loi

L'affaire du foulard a commencé en octobre 1989 dans une école de Creil, à l'extérieur de Paris. Trois jeunes filles musulmanes insistaient pour porter le foulard islamique en classe, contrevenant ainsi au règlement de l'école qui interdisait toute expression manifeste de la religion dans ses murs. Outre qu'elles portaient le foulard, ces jeunes filles étaient intensément religieuses – insistant pour que l'on interrompe les cours pour la prière, devenant hystériques à la

---

(102) Charvin et Sueur (1994), p. 115.

(103) Feldblum (1993), p. 55; Kepel (1997), p.109; Wayland (1997), p. 552 et 556; *Le Monde*, 23 avril 2004.

(104) Steven Vertovec et Ceri Peach, « Introduction: Islam in Europe and the Politics of Religion and Community », dans Steven Vertovec et Ceri Peach (dir.), *Islam in Europe: The Politics of Religion and Community*, New York, St. Martin's Press, 1997, p. 7; Sandro Contenta, « Will the Headscarf Ban Backfire? », *Toronto Star*, 7 avril 2004, p. F3.

mort de Khomeini en Iran, insultant les élèves musulmanes qui ne portaient pas le hijab et n'assistant pas à certains cours comme l'éducation physique. Lorsque les jeunes filles ont été suspendues pour avoir refusé d'enlever leur foulard, beaucoup d'autres jeunes filles musulmanes de l'école ont commencé à porter le leur pour témoigner de leur soutien<sup>(105)</sup>.

L'histoire, une fois rapportée par les médias, a déclenché un tollé immédiat à l'échelle nationale et un débat parmi les universitaires et les politiques<sup>(106)</sup>. Pour résoudre le conflit, Lionel Jospin, alors ministre de l'Éducation, a demandé au Conseil d'État, la cour administrative suprême de la France, d'émettre un avis sur la question.

Le Conseil a publié son avis<sup>(107)</sup> en novembre 1989, décrétant que, même si le principe français de laïcité était fermement établi dans la Constitution de 1958, le port du foulard islamique n'était pas fondamentalement incompatible avec ses idéaux d'ensemble. L'avis s'appuie en grande partie sur les droits humains internationaux ainsi que sur le droit et la Constitution du pays pour reconnaître que, même si la France est un État séculier, la discrimination fondée sur la religion est inconstitutionnelle. Cependant, le Conseil a fait remarquer que les obligations internationales de la France ne sont pas absolues et qu'il y aura des situations où il est valide d'imposer des limites à la liberté de religion<sup>(108)</sup>. Dans une déclaration que l'on peut considérer comme la force motrice de l'avis et qui a été reprise dans bien des causes par la suite, le Conseil a établi la portée du droit et ses limites :

[...] Dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses, mais que cette liberté ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande,

---

(105) Jean-François Monnet, « A Creil, l'origine de "l'affaire des foulards" », *Hérodote*, vol. 56, 1990, p. 52; Norma Claire Moruzzi, « A Problem with Headscarves: Contemporary Complexities of Political and Social Identity », *Political Theory*, vol. 22, n° 4, 1994, p. 658; Le Tourneau (1997), p. 297.

(106) Moruzzi (1994), p. 658.

(107) Conseil d'État, 27 novembre 1989, « Le principe de laïcité et les signes d'appartenance à une communauté religieuse dans les écoles », (1991) 3 *R.U.D.H.* 152.

(108) Vertovec et Peach (1997), p. 7.

porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public.

Le Conseil a fait en sorte que les limites fondées sur ces facteurs soient appliquées au cas par cas, indiquant que les questions disciplinaires devaient être régies par les règles de l'école locale à la lumière des conditions qui y ont cours<sup>(109)</sup>.

L'avis du Conseil d'État a pesé lourd et infléchi l'issue de l'affaire du foulard. Il a inspiré au ministère de l'Éducation une circulaire en décembre de la même année. Reprenant les propos de l'avis sur la liberté de religion dans un contexte plus large de laïcité, Lionel Jospin a indiqué que les signes religieux ne devraient pas s'opposer aux activités normales de l'école comme l'éducation physique ou d'autres cours pratiques<sup>(110)</sup>. Pour aider les écoles à juger de la nature du signe religieux, il écrit que « [l]e caractère démonstratif des vêtements ou des signes portés peut notamment s'apprécier en fonction de l'attitude et des propos des élèves et des parents »<sup>(111)</sup>. S'agissant du rôle des enseignants dans ce cadre, il a dit que « dans l'exercice de leurs fonctions, les enseignants [...] doivent impérativement éviter toute marque distinctive de nature philosophique, religieuse ou politique [...] »<sup>(112)</sup>. Il espérait qu'en permettant le foulard à l'école publique, les jeunes musulmanes pourraient mieux acquérir les moyens culturels nécessaires pour se libérer de l'isolationnisme de leurs familles<sup>(113)</sup>.

Face au caractère ambigu de l'avis, les écoles ont commencé à appliquer les restrictions différemment d'un bout à l'autre du pays. Si certains administrateurs estimaient que seul le tchador complet porterait atteinte aux restrictions, d'autres écoles ont eu recours à la définition de propagande, de prosélytisme et de protestation pour justifier un plus grand nombre d'exclusions.

---

(109) Poulter (1997), p. 59.

(110) Shadid et Koningveld (1995), p. 91.

(111) Le Tourneau (1994), p. 290.

(112) « Neutralité du service public, neutralité dans le service », *Le Dalloz*, n° 36/7001, 19 octobre 2000, p. 749.

(113) Poulter (1997), p. 58.

En 1992, le Conseil d'État a publié une décision dans l'affaire *Kherouaa et autres*<sup>(114)</sup>, où trois jeunes filles ont été exclues d'abord du cours d'éducation physique, ensuite de l'école pour avoir refusé d'enlever leur foulard. Réaffirmant son avis de 1989 devant le tribunal, le Conseil s'est également penché sur la portée du règlement de l'école qui interdisait le foulard. Comme le règlement visait l'interdiction absolue du port de signes religieux, le Conseil l'a jugé invalide du fait d'un excès de pouvoir – la liberté des jeunes filles de porter leur foulard a donc été maintenue<sup>(115)</sup>.

Par suite de cette décision et en plein cœur d'une vague antimusulmane en France, des dizaines d'autres filles ont été exclues de leurs cours dans au moins quatre villes. Des milliers d'élèves musulmans ont commencé à tenir des manifestations, invoquant l'exclusion des élèves comme symbole pour mobiliser les musulmans français. Dirigée par le leader politique de droite, Jean-Marie Le Pen, une grande partie de la société française en est venue à percevoir le foulard comme un symbole de la conspiration et de l'extrémisme musulmans. Il était donc considéré comme un symbole provocateur de l'identité musulmane dans la sphère publique neutre et sécularisée<sup>(116)</sup>.

Soucieux de réglementer plus étroitement la question, le nouveau ministre de l'Éducation, François Bayrou, a publié en 1994 une circulaire qui, à bien des égards, contredit l'approche du Conseil, propice à une large interprétation. M. Bayrou a signalé que l'école est un lieu d'intégration. Insistant sur le fait qu'il ne doit y avoir aucune discrimination dans le système scolaire, M. Bayrou a soutenu qu'il était impossible de permettre la présence de signes religieux ostentatoires, car cela allait effectivement exclure certains élèves des règles de vie commune – le signe même serait un élément de prosélytisme. Plutôt que d'aborder en premier lieu les justifications concernant l'ordre public, la circulaire précisait que les écoles devraient interdire tous les signes religieux ostentatoires qui n'étaient pas des représentations discrètes d'un attachement à une conviction personnelle<sup>(117)</sup>. Voici ce qu'indiquait le modèle proposé par M. Bayrou en annexe :

---

(114) *Kherouaa et autres*, (1993) *Recueil Dalloz Sirey*, 9<sup>e</sup> cahier – Jurisprudence, p. 108.

(115) *Ibid.*, p. 109.

(116) Anna Elisabetta Galeotti, « Citizenship and Equality: The Place for Toleration », *Political Theory*, vol. 21, n<sup>o</sup> 4, 1993, p. 596; Kepel (1997), p. 149 et 150, 223 à 226; Wayland (1997), p. 554; Vertovec et Peach (1997), p. 7.

(117) Steiner (1995-1996), p. 148; Poulter (1997), p. 61 et 62; Le Tourneau (1997), p. 293 et 294.

Le port par les élèves de signes discrets, manifestant leur attachement personnel à des convictions notamment religieuses, est admis dans l'établissement. Mais les signes ostentatoires, qui constituent en eux-mêmes des éléments de prosélytisme ou de discrimination, sont interdits. Sont interdits aussi les attitudes provocatrices, les manquements aux obligations d'assiduité et de sécurité, les comportements susceptibles de constituer des pressions sur d'autres élèves, de perturber le déroulement des activités d'enseignement ou de troubler l'ordre dans l'établissement.<sup>(118)</sup>

Sur le plan politique, cette circulaire a eu pour effet de provoquer 2 000 jeunes filles dans tout le pays à faire fi de l'interdiction et à inciter les écoles de toute la France à resserrer leurs interdictions<sup>(119)</sup>.

Une nouvelle affaire du foulard, l'affaire *Aoukili*<sup>(120)</sup>, a été soumise au Conseil d'État en 1995. À cause d'un règlement scolaire interdisant le port de signes religieux qui nuisaient à la participation aux cours ou qui constituaient un danger pour la sécurité, deux jeunes musulmanes ont été suspendues de leur école pour avoir refusé d'enlever leur foulard au cours d'éducation physique. En colère, le père des filles et d'autres ont entrepris de protester à l'extérieur de l'école et de distribuer de la propagande. L'administration scolaire a réagi en expulsant les jeunes filles de l'école pour de bon. S'éloignant de la large interprétation à laquelle donnaient matière ses décisions antérieures, le Conseil a réitéré le droit de porter le foulard, mais indiqué que la restriction énoncée dans les règlements de l'école était tout à fait compatible avec ces principes<sup>(121)</sup>. L'objectif ou l'effet de la restriction n'était pas d'ordre général, et le foulard était incompatible avec le programme d'éducation physique. Le Conseil a en outre justifié sa décision en faisant état de la perturbation des activités scolaires provoquée par l'incident et de l'accroissement des tensions causé par les protestataires. Il s'agissait là d'infractions graves à l'ordre public qui ne pouvaient être tolérées<sup>(122)</sup>. Dans une autre affaire en 1999, le Conseil a statué que les élèves doivent porter des vêtements compatibles avec le bon fonctionnement du programme scolaire, particulièrement dans les cours d'éducation physique et

---

(118) Le Tourneau (1997), p. 293.

(119) Cynthia DeBula Baines, « L'Affaire des Foulards – Discrimination, or the Price of a Secular Public Education System », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 29, n° 2, 1996, p. 307; Poulter (1997), p. 62; Wayland (1997), p. 553.

(120) *Aoukili*, (1995) *Recueil Dalloz Sirey*, 26<sup>e</sup> cahier – Jurisprudence, p. 365.

(121) Steiner (1995-1996), p. 146; Le Tourneau (1997), p. 284.

(122) *Aoukili*, p. 365 à 367.

de technologie, même si les foulards en question n'étaient pas ostentatoires ou portés dans un geste de protestation<sup>(123)</sup>. L'argument de l'ordre public fondé sur le prosélytisme avait été essentiellement élargi pour inclure une protection plus grande du bon fonctionnement du programme scolaire dans un État laïque français.

Les lignes directrices françaises sur les signes religieux touchaient non seulement les élèves, mais les employés de l'école et les enseignants également. En 2000, une surveillante musulmane a été renvoyée pour avoir porté son foulard à l'école. Le Conseil d'État a rejeté la plainte découlant de cette affaire, décrétant que la liberté de religion de cette femme n'avait nullement été violée. En tant qu'employée du secteur public, elle avait bénéficié de l'absence de discrimination religieuse à l'embauche et devait maintenant respecter le principe de laïcité, qui interdit la libre expression de la religion dans le secteur public. Le port d'un signe religieux au travail, selon le Conseil, est une violation fondamentale des obligations professionnelles dans le contexte du secteur public français<sup>(124)</sup>.

Aux prises avec les remous populaires et politiques de l'affaire, le président Jacques Chirac a commandé une étude sur la question du foulard à la lumière d'une présence multiethnique de plus en plus grande dans le système scolaire et de la politique de la France sur la laïcité. Publié en décembre 2003, le rapport Stasi recommande l'adoption d'une loi bannissant tous les signes religieux de la classe. Malgré des protestations massives dans tout le pays – particulièrement de la part des musulmans et de certains sikhs –, en mars 2004, l'Assemblée nationale française a adopté une loi interdisant tous les signes religieux ostensibles des écoles primaires et secondaires<sup>(125)</sup>.

La loi dit :

Les signes et tenues qui sont interdits sont ceux dont le port conduit à se faire immédiatement reconnaître par son appartenance religieuse tels que le voile islamique, quel que soit le nom qu'on lui donne, la kippa ou une croix de dimension manifestement excessive [...] La loi interdit à un élève de se prévaloir du caractère religieux qu'il y attacherait, par exemple, pour refuser de se conformer aux règles applicables à la tenue des élèves dans l'établissement.

---

(123) « Les limites à la liberté d'expression religieuse des élèves dans les collèges et lycées », *Le Dalloz*, n° 11/6976, 11 mars 2000, p. 253.

(124) « Neutralité », *Le Dalloz*, p. 747; « Éducation : une surveillante d'établissement scolaire ne doit pas porter le foulard durant l'exercice de ses fonctions », *Le Monde*, 9 mai 2000.

(125) « La taille du foulard », *Le Monde*, 23 avril 2004, p. 16.

Cependant, cette loi n'interdit pas les signes religieux plus discrets comme un collier avec une croix, l'étoile de David ou la main de Fatima. Les lignes directrices établies en vertu de la loi permettent également aux jeunes filles musulmanes de porter des mouchoirs de tête non religieux dans les écoles qui les autorisaient et aux garçons sikhs de porter un filet dans les cheveux dans toutes les écoles<sup>(126)</sup>.

À ce jour, la plupart des écoles de la France ont adopté le modèle proposé par la loi : « le port de signes ou de tenues par lesquels les élèves manifestent *ostensiblement* une appartenance religieuse est interdit » (c'est nous qui mettons en italiques). Toute violation de cette interdiction donne lieu à un dialogue avec l'élève, les parents et une éventuelle tierce partie, et l'élève reçoit des services privés de tutorat. Si l'interdiction n'est toujours pas respectée, l'élève peut alors être expulsé. Cependant, quelques écoles ont rejeté cette suggestion, optant pour une interdiction complète de tous les couvre-chefs à caractère religieux en classe, ostentatoires ou non<sup>(127)</sup>.

La nouvelle loi semble avoir eu un certain effet. Alors qu'en 2003, 1 500 élèves ont causé des perturbations par leur refus d'enlever les signes religieux, à la rentrée en septembre 2004, leur nombre était bien moindre. Le 20 septembre 2004, seulement 101 élèves continuaient de défier la nouvelle loi et avaient entrepris des pourparlers avec les directions d'école. À la fin de l'année scolaire en juin 2005, le ministère de l'Éducation signalait que 44 musulmanes et trois garçons sikhs avaient été expulsés<sup>(128)</sup>.

Bien qu'il n'existe aucune interdiction directe des signes religieux prévue par la loi dans le secteur public, les mêmes principes rigoureux de laïcité s'appliquent. Dans le secteur public, le principe de laïcité signifie qu'il doit y avoir neutralité dans le processus d'embauche et dans les rapports avec les particuliers tant à l'extérieur qu'à l'intérieur des institutions publiques. Les employés de l'État ne peuvent porter de signes religieux au travail. Plusieurs causes impliquant le secteur public ont maintenu ces idéaux. L'argument est que si les employés ne peuvent pas faire l'objet de discrimination dans le processus d'embauche, ils doivent en retour respecter la laïcité du secteur public<sup>(129)</sup>. Exemple de cette approche : une employée musulmane de la Ville de Paris a été suspendue de son poste en décembre 2003 pour avoir refusé d'enlever

---

(126) Elaine Ganley, « Turbans out, Hairnets in for Boys under French Law », *National Post*, 19 mai 2004, p. A16.

(127) « Des cellules de veille au service des établissements », *Le Monde*, 1<sup>er</sup> septembre 2004, p. 10.

(128) « Girls Defy French Ban on Head Scarves », *The Globe and Mail* [Toronto], 8 septembre 2004; « Loi sur la laïcité : M. Fillon satisfait malgré 101 cas “problématiques” », *Le Monde*, 21 septembre 2004, p. 12; Département d'État américain, *International Religious Freedom Report 2005: France* (2005).

(129) Shadid et Koningsveld (1995), p. 129 et 130.

son foulard ou de serrer la main des hommes<sup>(130)</sup>. Cependant, à l'extérieur de la fonction publique, la même chose n'est pas nécessairement vraie. En juin 2003, une cour d'appel de Paris a maintenu la décision de réintégrer dans son poste une employée d'une société de télémarketing renvoyée pour avoir refusé d'enlever son foulard au travail<sup>(131)</sup>.

À l'instar du Canada, qui a confirmé le droit d'un juge de faire appliquer le décorum dans la salle d'audience, le ministre français de la Justice a, en novembre 2003, remplacé une jurée portant son foulard dans la salle d'audience pour garantir un procès équitable. Cependant, alors que les décisions canadiennes reposaient sur l'ordre public ou l'administration de la justice pour la protection de l'indépendance et de l'immunité judiciaires, la décision française invoquait la perception de préjugés dans son argument concernant la protection de l'administration de la justice. Le ministre a renvoyé la jurée portant le foulard parce que, « quand, au tribunal [...] quelqu'un affiche ouvertement une conviction religieuse, philosophique ou politique, cela peut être perçu comme un signe que sa décision comme juré sera influencée »<sup>(132)</sup>. Plus récemment, en mars 2006, le Conseil d'État a statué que les sikhs doivent retirer leur turban pour la photo du permis de conduire. La cour a jugé que cette décision est une restriction valide et proportionnée à la liberté de religion, étant donné les besoins en matière d'ordre public et de sécurité en jeu dans la lutte contre la fraude et l'usage de faux<sup>(133)</sup>.

La question du foulard dans les mariages civils – autre aspect de la sphère publique française – a également été soulevée dans plusieurs cas particuliers<sup>(134)</sup>. Ainsi, en novembre 2003, le maire d'une banlieue de Paris a interdit le foulard islamique dans les mariages civils relevant de sa compétence<sup>(135)</sup>. Enfin, des femmes voilées ont été exclues de cérémonies de naturalisation parce que celles-ci ne sont pas nécessaires à l'acquisition de la citoyenneté et que les personnes qui choisissent de perturber la bonne marche d'une cérémonie en manifestant des valeurs contraires à la République doivent en assumer les conséquences<sup>(136)</sup>.

---

(130) « Chirac Wants Law Banning Religion in Schools », *The Globe and Mail* [Toronto], 17 décembre 2003.

(131) *International Religious Freedom Report 2003*.

(132) « French Juror Dismissed from Duty for Wearing Muslim Head Scarf in Court », *Associated Press*, 25 novembre 2003 [traduction].

(133) Ordonnance du juge des référés du 6 mars 2006, n° 289947, *Association UNITED SIKHS et M. Shingara MANN SINGH*.

(134) « Une mairie interdit à une femme voilée d'être témoin de mariage » *Le Monde*, 27 septembre 2004, p. 9.

(135) Shahina Siddiqui, « A Question of Religious Freedom », *Winnipeg Free Press*, 7 janvier 2004, p. A11.

(136) Philippe Bernard, « La préfecture de Seine Saint-Denis interdit à des femmes voilées l'accès à son salon d'honneur », *Le Monde*, 27 décembre 2004, p. 9.

## **F. Répercussions pour les politiques et les lois en Europe**

L'ampleur du débat sur les signes religieux et les divers facteurs culturels et politiques qui influent sur l'interprétation de la liberté de religion dans les pays européens soulèvent la question de savoir comment ces différences nationales orienteront la portée de la liberté de religion dans les lois européennes sur les droits de la personne au niveau régional. En novembre 2005, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a émis un arrêt de grande chambre sur la question du foulard. Cette décision reposait sur une affaire survenue en Turquie, pays à majorité musulmane et aux antécédents de laïcité aussi établis qu'en France. Cette décision pourrait être l'aune à laquelle des enjeux semblables se mesureront à l'avenir.

### **1. Droits de la personne en Europe et politiques séculières nationales**

Selon la Convention européenne, le paragraphe 9(1) assure la liberté de pensée, de conscience et de religion :

Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

Cependant, le paragraphe (2) permet certaines restrictions quant à la manifestation de ces croyances :

La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

La CEDH accorde donc aux États parties une « marge d'appréciation » pour évaluer ces besoins, marge qui leur permet d'établir un équilibre entre les libertés religieuses d'un groupe et celles d'autres groupes. La Cour s'est avérée moins disposée à maintenir les libertés religieuses lorsque les croyances contestées reflètent une conduite qui a des répercussions négatives sur les intérêts des autres. La marge d'appréciation signifie que la CEDH jouera toujours un rôle secondaire car, en principe, les autorités nationales sont mieux placées qu'une cour internationale

pour évaluer les besoins et les conditions à l'échelle locale. Ainsi, les décisions qui sont prises par les autorités locales bénéficient d'une certaine marge de manœuvre, mais sont en fin de compte assujetties à un examen de la Cour visant à assurer la conformité avec les exigences de la Convention européenne<sup>(137)</sup>.

Lorsque les liens entre la religion et l'État sont en jeu, on accorde une importance toute particulière au rôle de l'organisme décisionnel national. L'attitude de chaque État à l'égard de la religion est, en soi, un enjeu politique et généralement le produit des traditions et de la conjoncture sociale qui existent dans chaque pays. La CEDH reconnaît la nécessité d'un juste équilibre entre tous les intérêts en jeu – les droits et libertés des autres, la nécessité d'éviter des soulèvements civils, les menaces à l'ordre public et les politiques de pluralisme. La marge d'appréciation est particulièrement importante dans les discussions sur les signes religieux dans le système d'éducation, car la politique sur cette question varie grandement selon les traditions nationales et il n'y a aucune conception uniforme des exigences que constitue « la protection des droits et libertés d'autrui »<sup>(138)</sup>.

En définitive, l'article 9 met l'accent sur le pluralisme et la tolérance à l'égard des opinions des autres et non sur la protection des croyances individuelles, qui entrent parfois en conflit avec les exigences d'une société démocratique laïque<sup>(139)</sup>. Étant donné la dominance de la marge d'appréciation lorsqu'il est question de cette liberté, il est probable que la CEDH accorderait un poids important aux valeurs qui sous-tendent la laïcité française dans le système scolaire si la question devait être portée un jour devant les tribunaux.

## 2. Signes religieux

Dans les années 1990, avant l'arrêt de la grande chambre sur la question du foulard rendue en 2005, la Commission européenne des droits de l'homme avait rejeté la demande de deux élèves turques qui s'étaient vu refuser un diplôme pour avoir fourni des photos les montrant portant le hijab<sup>(140)</sup>. La Commission a statué que cette interdiction était justifiable

---

(137) Stanley Naismith, « Religion and the European Convention on Human Rights », *Human Rights & UK Practice*, vol. 2, n° 1, 2001; Human Rights Watch, *Turkey: Access to Higher Education for Women who Want to Wear the Headscarf*, juin 2004 ([www.hrw.org/background/eca/turkey/2004/6.htm](http://www.hrw.org/background/eca/turkey/2004/6.htm)).

(138) Javier Martinez-Torron et Rafael Navarro-Valls, « The Protection of Religious Freedom under the *European Convention on Human Rights* », *Revue générale de droit*, vol. 29, 1999, p. 311.

(139) Naismith (2001).

(140) *Bulut c. Turquie*, requête n° 18783/91, et *Karaduman c. Turquie* (1993), 74 Comm. Eur. D.H.D.R. 93.

en tant que limite raisonnable au droit de respecter les convictions religieuses de chacun. En présentant une demande dans des universités laïques, ces femmes avaient dans les faits accepté les conditions régissant ces universités, où l'on ne pouvait pas s'attendre à ce que les exigences religieuses soient respectées sans condition. La Commission a déterminé que, dans un pays comptant une population musulmane majoritaire, une telle manifestation évidente de la religion pouvait faire pression sur les étudiants non musulmans. L'interdiction du foulard a été jugée nécessaire pour protéger l'ordre public et les droits et libertés des autres. De plus, la Commission a fait remarquer que les photos en cause servaient uniquement à l'identification et ne pouvaient être perçues comme un moyen protégé par la Constitution d'afficher sa religion.

Dans l'affaire *Leyla Sahin c. Turquie*<sup>(141)</sup>, en 2005, une étudiante en médecine s'est vu interdire l'accès aux examens parce qu'elle portait un foulard en infraction aux règles de l'université et aux lois turques. L'affaire a été soumise aux tribunaux nationaux et, finalement, à la CEDH, qui, dans un premier jugement rendu en juin 2004, a établi que l'article 9 n'avait pas été enfreint. En appel, la grande chambre a maintenu la décision, ne constatant aucun empiètement injustifiable de la liberté religieuse ou du droit à l'éducation de la plaignante. Même si l'interdiction par l'université de porter le foulard contrecarrait manifestement les droits de M<sup>me</sup> Sahin d'exprimer sa religion, la CEDH a statué qu'il s'agissait là d'une ingérence justifiée et proportionnée. Non seulement l'interdiction reposait sur des bases solides en droit turc, mais elle servait également un objectif légitime, celui de protéger les droits et libertés d'autrui et l'ordre public. Le tribunal a reconnu que l'islam exerçait des influences importantes en Turquie et que cette mesure prohibitive était nécessaire afin de protéger d'autres femmes contre les pressions exercées sur elles pour qu'elles portent le foulard, et afin d'éviter de fomentier des débats politiques houleux qui pourraient aider la cause des extrémistes musulmans dans le pays. Selon lui, essentiellement, l'interdiction était une ingérence nécessaire pour protéger la laïcité et l'égalité des sexes dans la société démocratique turque. Cette décision a également été facilitée par l'utilisation qu'a faite la CEDH de la marge d'appréciation.

Enfin, en 2002, la CEDH a rendu une autre décision portant sur une enseignante qui s'était vu interdire de porter son foulard dans une école primaire suisse. Dans l'affaire *Dahlab c. Suisse*<sup>(142)</sup>, la CEDH a maintenu le droit du gouvernement suisse d'exiger d'une

---

(141) Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 44774/98, 10 novembre 2005.

(142) Requête n° 42393/98, 15 février 2001.

enseignante musulmane qu'elle enlève son foulard parce que le décret visait non pas les croyances religieuses de la plaignante, mais plutôt la protection de la liberté d'autrui et de l'ordre public. C'était d'autant plus vrai que les très jeunes enfants des classes de M<sup>me</sup> Dahlab étaient plus susceptibles d'être influencés que d'autres enfants. En l'espèce, la Cour a statué que le gouvernement suisse n'avait pas outrepassé sa marge d'appréciation. Selon elle, la mesure était justifiée, étant donné que la plaignante était enseignante et qu'elle exerçait un pouvoir en matière d'éducation en tant que représentante de l'État<sup>(143)</sup>.

## CONCLUSION

Il ressort clairement de cette analyse que, même si les questions de liberté de religion font l'objet de débats devant les tribunaux dans le monde entier et dans des contextes très différents, les États strictement laïques ont adopté une approche unique à l'égard des signes religieux dans la sphère publique. Issu d'une tradition religieuse peu ancrée dans la société européenne occidentale, le port du foulard islamique – signe qui a fait couler beaucoup d'encre dans ce débat – a provoqué une crise d'identité culturelle dans de nombreux pays européens, laquelle a permis à plusieurs égards de renforcer les politiques de laïcité. Dans des pays où l'immigration est plus récente et où les minorités mènent en général une existence plus marginalisée ou stigmatisée (précisons que la plupart des affaires en France se sont produites dans les banlieues pauvres des grandes villes), les jeunes femmes réagissent aux stéréotypes négatifs de l'islam en manifestant avec une attitude de défi leur identité religieuse par le port du foulard<sup>(144)</sup>. Désireux de protéger la société contre les difficultés du multiculturalisme, de nombreux États se tournent vers la laïcité pour se protéger, empêchant la vaste expression d'un droit qui est garanti dans les lois constitutionnelles nationales et internationales.

Dans des pays comme le Canada et les États-Unis, la question des signes religieux n'a pas provoqué une très grande crise d'identité, car ces deux pays ont été bâtis sur l'immigration et ont dû accepter la différence afin de survivre comme nations<sup>(145)</sup>. Ainsi, tant le Canada que les États-Unis ont un climat politique et constitutionnel qui permet à leurs

---

(143) Human Rights Watch (2004).

(144) Saharso (2003), p. 10.

(145) Wayland (1997), p. 556.

gouvernements et à leurs tribunaux d'interpréter la liberté de religion dans son sens le plus large, en adoptant une approche d'accommodement neutre. À partir de cette culture politique et sociale du multiculturalisme en Amérique du Nord, les commentateurs canadiens rejettent l'argument féministe plus absolu entendu en France qui préconise de libérer les jeunes femmes du foulard. L'argument invoqué au Canada s'éloigne plutôt des stricts principes d'égalité et met l'accent sur le droit des femmes de choisir<sup>(146)</sup>.

Essentiellement, tous les pays du monde occidental offrent des garanties de liberté très semblables et font appliquer par les tribunaux et la loi des critères de proportionnalité constitutionnelle très semblables, qui reposent sur des principes rigoureux de liberté de religion limités par des questions comme la sécurité et l'ordre public. Cependant, l'application du critère de la proportionnalité constitutionnelle varie selon les traditions et la culture sociale et politique de chaque pays, qui ont une influence profonde sur les arguments juridiques concernant l'importance de la protection, de la sécurité et de l'ordre public.

---

(146) Bosset (1995), p. 39.