

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

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

Le 13 octobre 2004

**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, elle 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.....	6
1. Liberté de religion et politiques séculières .....	6
2. Couvre-chefs.....	9
3. Kirpan .....	11
4. Québec .....	13
C. États-Unis.....	15
1. Liberté de religion et politiques séculières .....	15
2. Signes religieux.....	16
D. Europe de l'Ouest .....	18
1. Angleterre .....	19
2. Danemark.....	21
3. Italie .....	21
4. Pays-Bas.....	22
5. Allemagne.....	23
6. Belgique .....	26
E. France – L'affaire du foulard.....	27
1. Liberté de religion et laïcité en France .....	28
2. Le débat et la loi.....	31
F. Répercussions pour les politiques et les lois en Europe .....	38
1. Droits de la personne en Europe et politiques séculières nationales .....	39
2. Signes religieux.....	40
CONCLUSION.....	42



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 tient compte du droit à la liberté de religion et des 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 séculière. 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 qui se préoccupent depuis longtemps des questions soulevées par l'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 les questions touchant les 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 – en France en particulier – crise 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 qui ont une plus grande expérience de l'immigration et des différences culturelles, 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**

Même si l'identité religieuse de certains pays d'Europe est 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 définitivement 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 « état séculier » 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 les pays qui accueillent traditionnellement des immigrants composent depuis des décennies avec les différends culturels et s'adaptent aux religions « non occidentales », l'accroissement des populations immigrantes pose de nouveaux dilemmes aux pays d'Europe, ce qui force 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 dans plusieurs pays 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 qui

---

(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., Edinburgh University Press, Edinburgh, 1995, p. vii.

le posent sur leur 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 la figure 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 fort 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 un symbole religieux que l'on trouve en général dans les églises. C'est une représentation de la croix chrétienne sur laquelle est posée une image du Christ. On trouve aussi des crucifix, souvent accrochés au mur, dans les classes, dans les salles d'audience et dans 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'une des preuves 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

---

(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/Newsmagazine*, 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.

conséquence que les couvre-chefs, en particulier le voile islamique, sont devenus des signes importants des différences qui ont souvent provoqué un conflit quant à leur rôle dans la sphère publique.

## 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. Certains des pactes les plus fondamentaux en matière de droits de la personne en droit international mettent ce droit bien en évidence. L'article 18 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies*<sup>(7)</sup> de 1948 et du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*<sup>(8)</sup> de 1976 garantissent 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 sur les 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.

---

(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 sur les 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)).



## 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 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 experts 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 :

- 
- (11) J. S. Moir (dir.), *Church and State in Canada, 1627-1867: Basic Documents*, McClelland and Stewart, Toronto, 1967; *Zylberberg v. 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 Annexe B à la *Loi constitutionnelle de 1982* (R.-U.), 1982, ch. 11.
- (14) Peter Hogg, *Canada Act, 1982* (Annotated), Carswell, Toronto, 1982, p. 9; Dale Gibson, *The Law of the Charter: General Principles*, Carswell, Toronto, 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, Carswell, Toronto, 1989, p. 53 et 54; Bosset (2000), p. 9; M. H. Ogilvie, *Religious Institutions and the Law*, 2<sup>e</sup> éd., Irwin Law, Toronto, 2003, p. 140.

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.

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 – la liberté de croire et de manifester sa religion – et une dimension négative – personne ne peut être forcé, directement ou indirectement, à reconnaître une religion en particulier ou à avoir des comportements contraires à ses convictions<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

---

(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.

elles ont ne serait-ce qu'un effet discriminatoire 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>.

Toutefois, contrairement à l'interprétation de la liberté de religion en vertu de 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 peuvent choisir et 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. L'article 15 souligne 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 1 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 pratiquer une religion, elle offre une protection moins grande contre l'exposition à 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 les nombreux problèmes de discrimination

---

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

(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, paragr. 98 à 103; Berger (2002), p. 53 à 62; Ogilvie (2003), p. 140.

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

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. Dans la discussion, dans le débat politique, de la question relative au kirpan, on mentionne que les raisons de sécurité invoquées par les écoles dans le passé n'ont pas été jugées suffisamment convaincantes. Ce n'est que lorsqu'il y a des motifs graves en matière de santé et de sécurité et que le symbole ne peut être modifié pour réduire les risques qu'il est permis de dévier de ces lignes directrices<sup>(21)</sup>.

## 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 appliqué une interprétation normale de l'article 1 du *Code des droits de l'homme*<sup>(22)</sup> de l'Ontario pour conclure 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 fort 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

---

(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.

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

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

(24) *Khalsa v. 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.).

leur uniforme. Dans la décision *Grant c. Canada (Procureur général du Canada)*<sup>(25)</sup>, la Cour a conclu que permettre aux agents de la GRC de porter le turban ne constitue pas une violation de la liberté de religion des personnes autres que des sikhs. Elle a jugé qu'il n'y avait ni contrainte ni coercition à l'égard des croyances religieuses, ni atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité des personnes qui avaient des contacts avec les agents sikhs.

Une fois les questions de sécurité et d'ordre public intégrées à l'équation des couvre-chefs, la réponse en droit canadien est 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 port 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 de l'augmentation des frais médicaux. C'est le motocycliste sans casque protecteur qui est seul à courir le risque<sup>(26)</sup>.

Toutefois, dans la décision *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 », interdisant 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 que 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, protocole 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

---

(25) (1995) 120 D.L.R. (4th) 556 (C.F. C.A.).

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

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

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

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, des préoccupations concernant les droits de la personne soulevées après les faits cèdent le pas à la perception de l'administration de la justice.

### 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 tout de même permis le port du kirpan dans diverses situations, à la condition que la sécurité ne soit pas d'une importance suprême et que la dague soit adéquatement protégée. Par conséquent, le port du kirpan a été spécifiquement permis dans les écoles par les tribunaux en Colombie-Britannique et en Ontario.

L'affaire *Tuli c. St. Albert Protestant Separate School District No. 6*<sup>(30)</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 avoir renié sa religion s'il n'avait pas été autorisé à porter 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 connaître et de comprendre la religion et la culture sikhs. Dans l'affaire *Peel Board of Education v. Ontario (Human Rights Commission)*<sup>(31)</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

---

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

(30) (1985), 8 C.H.R.R. D/3906 (Alb. Q.B.).

(31) (1991), 80 D.L.R. (4th) 475 (Ont. Div. Ct.).

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 maintenu le droit de porter un kirpan dans un hôpital dans l'affaire *British Columbia (Worker's Compensation Board) v. British Columbia (Council of Human Rights)*<sup>(32)</sup> en vertu de l'article 3 (à ce moment-là) du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique<sup>(33)</sup> interdisant la discrimination dans la prestation d'hébergement et de services.

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. Le Tribunal a déclaré 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>(34)</sup>.

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>(35)</sup>. Même si la Cour a reconnu que le kirpan est un symbole 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.

---

(32) (1990), 70 D.L.R. (4th) 720 (B.C. C.A.).

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

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

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

#### 4. Québec

Le débat juridique sur les signes religieux dans la sphère publique prend une dimension particulière au Québec, car cette province a sa propre *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>(36)</sup>, de forts antécédents de catholicisme et des approches différentes à l'égard du multiculturalisme et exerce un contrôle important sur l'immigration sur son territoire. Par conséquent, le Québec applique souvent aux questions concernant les minorités une variante de l'approche juridique et politique qui a cours dans le reste du Canada. Contrairement aux autres provinces canadiennes qui se sont principalement préoccupées des symboles sikhs, le Québec a dû examiner un éventail de religions dans son traitement des signes religieux dans la sphère publique.

Reflet de situations semblables qui se produisent un peu partout en Europe, le Québec a d'abord examiné la question du voile islamique dans le système scolaire en 1994, lorsqu'une élève musulmane a été expulsée de l'école parce qu'elle portait le voile. La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec (la Commission) s'est bientôt trouvée aux prises avec d'autres incidents semblables et a été priée de donner son opinion sur la question. Dans un rapport non contraignant publié en février 1995, la Commission a conclu que les écoles publiques ont l'obligation d'accepter les élèves musulmanes portant le voile, pourvu que cette liberté d'expression religieuse ne constitue pas un risque réel pour la sécurité des personnes ou pour la sécurité des biens. La Commission a déclaré qu'interdire le port du voile est contraire à la *Charte québécoise des droits et libertés* parce que cela constitue une violation de la liberté de religion et une violation du droit à l'éducation. Même si les écoles peuvent imposer des codes vestimentaires, elles doivent également chercher des accommodements raisonnables pour les élèves musulmanes qui font l'objet de discrimination en conséquence de l'application de ces codes. En réponse à l'argument féministe égalitaire voulant que l'interdiction du port du voile soit nécessaire pour protéger les filles contre un régime religieux trop répressif, la Commission a pris soin de préciser qu'à moins qu'il ne soit démontré qu'une fille en particulier est forcée de porter le voile, une interdiction absolue de porter le voile comme symbole religieux n'est pas le rôle des lois sur l'égalité et qu'elle constituerait une insulte à l'indépendance des musulmanes<sup>(37)</sup>.

---

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

(37) 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, *The Globe and Mail*, 1<sup>er</sup> janvier 2004; Gagnon et Jézéquel (2004); Pierre Bosset, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, *Religious Pluralism in Québec: A Social and Ethical Challenge*, février 1995, p. 29 à 41.



La liberté de religion a aussi été invoquée pour maintenir des signes religieux dans divers autres contextes au Québec. En 1988, une Cour municipale de Montréal a consenti à changer de salle d'audience parce qu'un crucifix était accroché dans la première salle<sup>(38)</sup>. La présence du crucifix a été jugée comme constituant une limite à la liberté de religion<sup>(39)</sup>; elle a aussi été interprétée par la Commission comme représentant un facteur qui pourrait influencer sur la confiance d'une personne dans l'impartialité du système judiciaire<sup>(40)</sup>. En juin 2004, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Syndicat Northcrest c. Amselem*, a également maintenu le droit des Juifs orthodoxes d'installer des souccahs sur les balcons de leurs condominiums pour célébrer la fête d'automne du Souccoth. En dépit du fait que la déclaration de copropriété interdit l'installation de décorations et de 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.

Contrairement aux décisions rendues par des tribunaux inférieurs dans le reste du Canada, une décision de la Cour d'appel du Québec de mai 2004 a maintenu l'interdiction de porter le kirpan à l'école et insisté sur l'importance accordée aux questions de sécurité. Dans l'affaire *Multani (tuteur de) c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois*<sup>(41)</sup>, la Cour a conclu que le kirpan est un objet dangereux qui pourrait compromettre la sécurité des élèves et du personnel. La sécurité publique doit prévaloir sur la liberté de religion, et la politique de d'interdiction absolue des couteaux à l'école a été maintenue. Cette affaire fait actuellement l'objet d'un appel devant la Cour suprême du Canada, mais elle démontre que la présence du kirpan dans les salles de classe n'est pas une question réglée, en particulier lorsque la Cour détermine que la sécurité est primordiale, malgré les limites physiques imposées au port de l'arme rituelle.

---

(38) *R. c. Drouin*, n° 38-687, 6 septembre 1988.

(39) Bosset (1999), p. 24 et 25.

(40) Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, Résolution CP-277.16 du 21 juin 1995.

(41) [2004] J.Q. n° 1904 (C.A.Q.).

## C. États-Unis

### 1. Liberté de religion et politiques laïques

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, l'un des principes fondamentaux qui sous-tend le U.S. Bill of Rights est la liberté religieuse. Le caractère étendu et absolu d'une telle liberté est perçu comme l'une des pierres angulaires de la société américaine<sup>(42)</sup>. Tout comme au Canada, la liberté de religion y est protégée en vertu de garanties touchant la liberté et l'égalité. Le Premier amendement à la Constitution américaine dispose ceci : « Le Congrès n'adoptera aucune loi concernant un établissement religieux, ni interdisant le libre exercice de sa 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 restreindra les privilèges ou immunités des citoyens des États-Unis; privera une personne de la vie, de la liberté ou d'un bien sans application régulière de la loi; niera 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>(43)</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 induite.

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. Tout compte fait, 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>(44)</sup>. Cette version de la laïcité est essentielle pour interpréter la liberté garantie par la Constitution des États-Unis.

---

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

(43) 1964, 88<sup>e</sup> Congrès, C. R. 7152.

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

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>(45)</sup>. L'une des directives du ministère de l'Éducation dispose en outre que la *Religious Freedom Restoration Act*<sup>(46)</sup> interdit aux écoles d'exclure les couvre-chefs à caractère religieux<sup>(47)</sup>.

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 cas graves de sécurité individuelle ou l'ordre public justifient des restrictions, les signes religieux sont en général librement acceptés dans la sphère publique tant en vertu de la loi que de 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

---

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

(46) 1993, 103<sup>e</sup> Congrès, 1<sup>re</sup> session, C.R. 1308.

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

Quatorzième amendement. Les écoles de l'Ohio et de la Californie acceptent également les kirpans dans leur enceinte<sup>(48)</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 le menaçant de le congédier s'il n'enlevait pas son turban. Le juge a déterminé que le turban ne compromettait pas la sécurité publique et que le Service n'avait pas examiné sérieusement la demande d'accommodement de l'agent<sup>(49)</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 de la casquette du Service n'est pas nécessaire. La 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, la EEOC et l'arbitre ont tous deux déterminé qu'une plainte déposée par trois femmes 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 de la société de transport. 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>(50)</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

---

(48) « 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.

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

(50) 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.

individuelle sont clairement en jeu. La Cour suprême des États-Unis a déterminé 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 U.S. Army Reserve s'est vu refuser le droit de porter un turban en fonction<sup>(51)</sup>. Même dans des domaines où la sécurité est en jeu, des organisations ont néanmoins tenté d'accorder 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 fonction, à la condition qu'elle le remplace par un casque et une capuche à l'épreuve du feu lorsqu'elle était tenue de porter des vêtements de protection<sup>(52)</sup>.

Cependant, au lieu d'invoquer les arguments touchant l'ordre public et l'administration de la justice comme on l'a fait au Canada, les tribunaux américains ont déterminé 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>(53)</sup>.

#### **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, d'autres encore pas du tout. Dans une pirouette culturelle qui témoigne d'une différence importante par rapport à

---

(51) 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.

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

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

la perspective nord-américaine, les États européens qui reconnaissent toujours une certaine affiliation avec une religion sont souvent ceux qui acceptent plus facilement les signes religieux étrangers dans la sphère publique, alors que ceux qui rejettent de façon plus ou moins absolue les liens religieux se sont avérés moins disposés à des accommodements. La plupart des cas en Europe tournent autour du débat sur le foulard musulman.

## 1. Angleterre

L'Angleterre est l'un des pays où l'on constate toujours une affiliation entre l'Église et l'État et où les signes religieux sont pratiquement tous acceptés. La Reine est la 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 un modèle de pluralisme culturel – de 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>(54)</sup>. La *Race Relations Act*<sup>(55)</sup> est l'une des plus importantes de ces lois, encore que les tribunaux, au départ, aient dû travailler d'arrache-pied pour trouver une définition du mot « race » afin d'assurer la protection adéquate de toutes les minorités<sup>(56)</sup>. En vertu de cette loi, le fardeau de la preuve repose sur les épaules de l'auteur présumé de la discrimination et non sur celle du plaignant. Plus récemment, l'adoption de la *Human Rights Act*<sup>(57)</sup> est venue offrir au pays un mécanisme de secours pour contrer les violations de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*<sup>(58)</sup> (Convention européenne). La loi garantit explicitement la liberté de pensée, de conscience et de religion.

---

(54) 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.

(55) *Race Relations Act*, 1976, ch. 74.

(56) *Mandla v. Dowell Lee*, [1983] 2 AC 548.

(57) *Human Rights Act*, 1998, ch. 42.

(58) Voir le texte de la Convention (<http://www.echr.coe.int/Convention/webConvenFRE.pdf>).

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>(59)</sup>. Le foulard musulman et le turban sikh ont toujours été acceptés dans la classe, surtout depuis l'affaire particulièrement féconde de *Mandla v. Dowell Lee* en 1983<sup>(60)</sup>. Dans cette affaire, une école interdisait à un jeune garçon sikh de porter son turban sur les terrains de l'école, prétextant qu'il violait les règles de l'uniforme de cette dernière. S'en remettant principalement à la *Race Relations Act*, la Chambre des Lords a déterminé que cette interdiction équivalait à de la discrimination raciale et ne pouvait être maintenue.

Cependant, lorsque le couvre-chef en question est autre chose 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* – cette 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) pour ceux qui désiraient porter un uniforme religieux modeste. En juin 2004, un juge de la Haute Cour a déterminé que le code vestimentaire de l'école était une « politique raisonnée, équilibrée et proportionnée » dans une école multiculturelle et multiconfessionnelle, et que le droit de la jeune fille à l'éducation et à l'expression de ses croyances religieuses n'avait pas été violé dans les circonstances particulières de cette affaire<sup>(61)</sup>.

Même dans ces situations où certains pays ont pris en compte la sécurité et la protection pour justifier l'interdiction de couvre-chefs, l'Angleterre a généralement fait preuve de beaucoup de souplesse. Tant les agents de police que les soldats peuvent porter des couvre-chefs à caractère religieux, et les motocyclistes et les ouvriers du bâtiment ont également le droit de porter le turban<sup>(62)</sup>.

---

(59) 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.

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

(61) « British Girl Loses Veil Challenge », *The Globe and Mail*, 15 juin 2004; Kevin Ward, « Britain-Muslim-Dress », *Canadian Press Wire*, 20 juin 2004.

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

## 2. Danemark

Fort de sa tradition religieuse, le Danemark a fait de l'Église luthérienne sa 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>(63)</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 celui de la population générale danoise<sup>(64)</sup>.

## 3. Italie

En Italie, malgré des 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, à la condition qu'il ne soit pas une menace à l'ordre public au sein de l'école<sup>(65)</sup>. Cependant, le débat récent au sujet du crucifix démarque effectivement l'approche italienne de celle qui a été adoptée en Amérique du Nord, où divers tribunaux ont jugé la présence des crucifix dans les lieux publics comme une contrainte à la liberté de religion. En 2000, la plus haute cour d'appel de l'Italie a déterminé que les crucifix

---

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

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

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



ne devaient pas être visibles dans les bureaux de scrutin relevant de l'État laïque. Récemment, toutefois, le gouvernement italien a réitéré l'application d'une loi de 1924 rendant obligatoire la présence du crucifix dans toutes les écoles et toutes les cours publiques, au motif que le crucifix est le symbole des valeurs et des fondements de la société italienne<sup>(66)</sup>. Bien que les pays où l'immigration date de plus longtemps cherchent à mettre l'accent sur leur neutralité à cet égard – acceptant toutes les religions, mais n'en imposant aucune –, les liens plus étroits qu'entretient l'Italie avec l'Église catholique exercent une influence sur son approche culturelle et juridique à l'égard de la valeur religieuse traditionnelle de sa société, même si elle fait place à de nouveaux symboles dans la sphère publique.

#### 4. Pays-Bas

Par rapport au protestantisme, les Pays-Bas ont une histoire semblable à celle de l'Italie à l'égard du catholicisme, et là aussi le gouvernement met l'accent sur 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>(67)</sup>. Aux Pays-Bas, ce droit a généralement été 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 des tribunaux et une Commission assurant un traitement égal à tous (CTE), mais 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 néerlandaise 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 ultérieure 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>(68)</sup>.

---

(66) *Le Parisien*, 28 novembre 2003.

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

(68) 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.

Aujourd'hui, les signes religieux posent rarement un problème dans la sphère publique. Tant les tribunaux que la CTE 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 incohérence 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 déterminé 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 femmes musulmanes, le *hidjab* est l'une des exigences directes de la foi islamique<sup>(69)</sup>. Ces principes ont été en outre précisés en mars 2003 lorsque la Commission a maintenu l'interdiction d'une école d'Amsterdam concernant les *burkas* dans la classe. Même si le foulard dont il est habituellement question dans de tels débats ne couvre que la tête et le cou de la femme, la *burka* est une longue robe qui couvre la femme de pied en cap, et lui voile le visage et les mains. La Commission a maintenu que, dans ce cas, une interaction élève-enseignante franche et directe était plus importante que le droit de porter une *burka*. Dans le milieu de travail, la CTE a rejeté les arguments de nombreux employeurs qui s'objectaient au port de couvre-chefs à caractère religieux par leurs employés sikhs et musulmans<sup>(70)</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 – la Constitution de 1949<sup>(71)</sup>. En Allemagne, le débat sur le foulard a connu son point culminant en 2003, même si le débat sur une série d'incidents portant sur la question fait rage depuis le début des années 1980. À l'époque, les membres de la classe politique se sont ultimement prononcés contre le port du foulard dans la sphère publique malgré la garantie constitutionnelle de liberté de religion<sup>(72)</sup>.

---

(69) 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.

(70) United States Department of State, *International Religious Freedoms Report 2003* (<http://www.state.gov/g/drl/rls/irf/2003>).

(71) 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.

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

Cependant, en septembre 2003, le plus haut tribunal de l'Allemagne a rendu une décision marquante 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 déterminé 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 leur foulard s'ils jugent qu'il doit en être ainsi dans les limites de leur territoire. Depuis, deux États – le Bade-Wurtemberg et la Basse-Saxe – ont adopté leurs propres lois interdisant aux enseignantes de porter le foulard tout en continuant de permettre les signes religieux chrétiens ou juifs parce que ces valeurs et traditions culturelles occidentales correspondent aux objectifs éducatifs de l'école d'État. En juin 2004, un tribunal administratif fédéral a maintenu une décision interdisant à une enseignante musulmane du Bade-Wurtemberg de porter le foulard. La Cour a maintenu la loi de l'État, puisqu'elle ne privilégie pas une religion par rapport à une autre, et qu'elle n'est donc pas discriminatoire<sup>(73)</sup>. Cependant, contrairement à une mesure adoptée antérieurement par cet État en vue de continuer de permettre les habits de religieuses, une décision de la Cour fédérale rendue en octobre 2004 a maintenu que ces habits doivent être bannis de la classe<sup>(74)</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 effectivement adopté une loi interdisant tous les signes religieux dans la sphère publique<sup>(75)</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 dans la classe a fait ressortir le caractère général des principes fédéraux de

---

(73) « Allemagne : la Basse-Saxe propose une loi interdisant le port du voile pour les enseignantes », *Associated Press*, 14 janvier 2004; Benoit (2004), p. 11; *L'Express*, 19 avril 2004; « Allemagne : Pas de profs voilés au Bade-Wurtemberg », *Libération*, 29 avril 2004; « Contre l'interdiction du voile », *La Presse*, 18 mai 2004, p. Actuel 7; « Allemagne : Une enseignante déboutée de sa demande de réintégration », *Agence France Presse*, 24 juin 2004.

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

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

l'Allemagne en matière de liberté de religion dans d'autres contextes. En 1995, le décret d'une école bavaroise a obligé 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 déterminé que les écoles ne doivent pas préconiser une doctrine religieuse particulière, et que l'affichage de croix dans la salle de classe va au-delà des 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 affiché dans une école publique que les élèves sont tenus de fréquenter<sup>(76)</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 soutenu que les principes de neutralité de l'Allemagne obligent l'État à établir un équilibre entre la liberté affirmative de religion et la liberté négative de ceux qui s'opposent aux professions de foi en public – cherchant ainsi à dégager un compromis acceptable. En ce sens, les tribunaux de l'Allemagne appliquent une approche de proportionnalité fort semblable aux considérations de sécurité d'ordre public utilisées dans d'autres pays. L'Allemagne ne respecte pas de règles strictes de laïcité, mais tente plutôt d'adopter une approche globale à l'égard de la liberté de religion qui pourrait être restreinte dans certaines circonstances. Cependant, la décision de septembre 2003 au sujet du foulard diverge quelque peu de cette philosophie, en ce sens qu'elle permet effectivement à certains États de mettre en œuvre une règle générale au sein de leurs limites au lieu de chercher une justification appropriée au cas en l'espèce<sup>(77)</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-Wurtemberg 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 » (c'est nous qui mettons en italiques)<sup>(78)</sup>.

---

(76) *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.

(77) Beatty (2000), 19.

(78) *Libération*, 29 avril 2004.

## 6. Belgique

La Belgique étant dotée d'une politique plus rigoureuse sur la neutralité religieuse dans la sphère publique, garantit dans sa Constitution la liberté de religion à tous<sup>(79)</sup>. Au cours des 15 dernières années, on a assisté à un débat important sur la question des signes religieux, plus particulièrement du foulard. Cependant, il existe dans ce pays peu de politiques ou de lois uniformes sur la question. Tant les tribunaux que le gouvernement ont en général examiné les affaires touchant les signes religieux au cas par cas, laissant souvent aux autorités locales le soin de prendre les décisions plutôt que d'établir une politique globale sur la liberté de religion.

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, invoquant la *Loi sur l'éducation de 1959* pour justifier sa décision. Selon cette loi, ce volet de la politique sur la neutralité dans le système scolaire s'appuie sur la liberté d'une personne de témoigner de sa religion. Cependant, par suite de cette décision et en réponse aux activistes de droite dans le pays, le ministre de l'Éducation de la Belgique a publié une déclaration précisant la position du gouvernement. Il a insisté pour dire qu'il n'appartient pas au gouvernement 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 autre déclaration du gouvernement publiée ultérieurement, on 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>(80)</sup>.

Ensuite, en septembre 1994, le Tribunal civil de Liège a maintenu l'interdiction du port du foulard, précisant que le *hidjab* n'est pas une obligation religieuse, mais que le port de cet uniforme découle d'une conviction personnelle ou familiale et qu'il n'est donc pas protégé par la garantie de liberté de religion<sup>(81)</sup>. Cette dernière observation peut être comparée à la décision de la Cour suprême du Canada dans *Syndicat Northcrest c. Anselem* au sujet des souccahs – un dictat moins absolu de la religion juive que le *hidjab* dans la foi musulmane –, où

---

(79) Nielson (1995), p. 70; « Belgique – Daniel Ducarme », *Le Soir*, 6 janvier 2004; *Le Nouvel Observateur*, 13 février 2004.

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

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

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 soutenu que la liberté de religion au Canada doit inclure à la fois des obligations confessionnelles subjectives et objectives<sup>(82)</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>(83)</sup>. En réalité, plusieurs écoles interdisent actuellement le foulard. Les tribunaux belges ont également rejeté plusieurs plaintes de discrimination, soutenant souvent que les principes d'égalité et de neutralité dans le système éducatif de l'État doivent avoir préséance sur la liberté de religion<sup>(84)</sup>. La question n'est pas que la liberté de religion n'englobe pas le droit de porter un foulard, mais que les principes d'égalité et de laïcité sont souvent considérés comme essentiels quand il est question des signes religieux dans la 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 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.

### **E. France – L’Affaire du foulard**

En France, le débat sur le foulard – ou l'affaire du foulard – a pris des proportions considérables par suite de l'interdiction en 2004, à la grandeur du pays, du port des 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 vaste population musulmane en Europe de l'Ouest – environ 5 millions, soit 11 p. 100 de la population française<sup>(85)</sup>.

---

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

(83) « 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.

(84) *Case of Leyla Sahin c. Turkey*, European Court of Human Rights, Application n° 44774/98, 29 juin 2004, par. 53.

(85) « Discrimination Positive », *Atlantic Monthly*, vol. 293, n° 4, mai 2004, p. 46; Lindsay Jones, « Doesn't Freedom of Expression Extend to Fashion Statements? », *The Daily News*, 30 mai 2004, p. 20.

## 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 (comme le terme est compris 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 lois de l'État<sup>(86)</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>(87)</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, dans laquelle on détermine la base 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. »<sup>(88)</sup> Cet accent que l'on met sur l'ordre public est à nouveau renforcé dans la loi du 12 décembre 1905, dont l'article 1 dispose ceci : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les 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

---

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

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

(88) Voir site Web du ministère français de la Justice (<http://www.justice.gouv.fr/anglais/europe/addhc.htm>).

républicaine laïque en France<sup>(89)</sup>. Enfin, la Constitution française de 1958 (modifiée) établit le concept de base de la laïcité de l'État à l'article 1, 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>(90)</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>(91)</sup>. C'est là une notion qui s'intègre bien à la politique française d'assimilation des immigrants. Même si la France est ouverte aux nouveaux arrivants, sa politique consiste à insister sur l'homogénéité de la culture française, l'assimilation étant une condition d'appartenance au pays<sup>(92)</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>(93)</sup>. Il a plutôt invoqué 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 d'accepter cette disposition décrivant la protection des minorités en raison de sa forte croyance au principe de l'égalité établie dans la *Déclaration des droits de l'homme*. Essentiellement, la France n'a aucune « minorité », car tous ses citoyens sont considérés comme égaux<sup>(94)</sup>.

---

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

(90) Voir site Web de l'Assemblée nationale française  
(<http://www.assemblee-nat.fr/english/8ab.asp#TMLE%201>).

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

(92) 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.

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

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



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, l'appartenance à un groupe ethnique et les différences religieuses étant reléguées à la sphère privée<sup>(95)</sup>.

À la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, Jules Ferry a établi les principes de la laïcité dans le système scolaire français. Selon sa philosophie, la laïcité était perçue comme l'élimination des facteurs humains et matériels qui bloquent l'émancipation de « l'âme de la jeunesse française »<sup>(96)</sup>. Le système d'éducation français est essentiellement perçu comme un système capable de donner à ses citoyens des droits égaux et un ensemble commun de valeurs. Le système scolaire public laïque est un moyen d'intégration qui mène ultimement à l'assimilation culturelle. Les fortes pressions qui s'exercent actuellement chez les universitaires féministes françaises et les activistes 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>(97)</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

---

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

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

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

sociale, où le pays perdra son âme<sup>(98)</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 interdit 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 mort de Khomeini en Iran, insultant les élèves musulmanes qui ne portaient pas le *hidjab*, et n'assistant pas à certains cours comme la gymnastique. 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>(99)</sup>.

L'histoire, une fois rapportée par les médias, a déclenché un tollé immédiat à l'échelle nationale et un débat entre les universitaires et les politiques<sup>(100)</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 une opinion sur la question.

Le Conseil a publié son avis<sup>(101)</sup> en novembre 1989, décrétant ultimement que, même si le principe français de laïcité était fermement établi dans la Constitution de 1958, le port du foulard islamique n'est pas fondamentalement incompatible avec ses idéaux d'ensemble. L'avis s'appuie en grande partie sur les droits humains internationaux ainsi que sur les dispositions législatives et constitutionnelles de la France pour indiquer que, même si cette dernière est un État séculier et que sa fonction publique est réglementée par le principe de la

---

(98) 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*, St Martin's Press, New York, 1997, p. 7; Sandro Contenta, « Will the Headscarf Ban Backfire? », *Toronto Star*, 7 avril 2004, p. F3.

(99) 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.

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

(101) 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.

laïcité, toute 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>(102)</sup>. Dans une déclaration que l'on peut considérer comme la force motrice de l'avis et qui a été reprise dans bien des affaires 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, 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 indiqué que les limites fondées sur ces facteurs devaient être 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>(103)</sup>.

Par cette décision à l'amiable et déterminante, l'avis du Conseil d'État a éclairé tout le résultat de l'affaire du foulard en cours. Il a été utilisé comme base d'une circulaire publiée par le ministère de l'Éducation au mois de décembre de la même année. Reprenant la portée de l'avis concernant la liberté de religion dans un contexte plus large de laïcité, Lionel Jospin a également indiqué que les signes religieux ne devraient pas s'opposer aux activités normales de l'école comme la gymnastique ou d'autres cours pratiques<sup>(104)</sup>. Offrant une ligne directrice aux écoles pour leur permettre de juger de la nature du signe religieux, il a dit que « le

---

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

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

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

caractère démonstratif du vêtement ou des symboles peut être évalué à la lumière de l'attitude ou des propos des élèves et de leurs parents »<sup>(105)</sup>. S'agissant du rôle des enseignants dans ce cadre, il a dit que « dans l'exécution de leurs fonctions, les enseignants [...] doivent impérativement éviter toute marque distinctive de nature philosophique, religieuse ou politique [...] »<sup>(106)</sup>. Grâce à cette circulaire, Jospin permettait essentiellement le foulard dans le système scolaire dans le but, un jour, d'en éliminer l'utilisation. Il estimait que ce n'était qu'en fréquentant les écoles de l'État que les jeunes filles musulmanes pourraient acquérir les ressources culturelles nécessaires pour se libérer de l'isolationnisme de leurs familles<sup>(107)</sup>.

Face au caractère ambigu des lignes directrices, 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.

En 1992, le Conseil d'État a publié une décision dans l'affaire *Kherouaa et autres*<sup>(108)</sup>, une nouvelle affaire au sein de laquelle trois jeunes filles ont été exclues d'abord du cours de gymnastique, 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 cette règle précise préconisait l'interdiction absolue du port de signes religieux, le Conseil a déterminé que la règle était invalide de par un excès de pouvoir – la liberté des jeunes filles de porter leur foulard a donc été maintenue<sup>(109)</sup>.

Par suite de cette décision et en plein cœur d'une vague de sentiment antimusulman en France, des dizaines d'autres filles ont été exclues de leurs cours dans au moins quatre villes françaises. Des milliers d'élèves musulmanes ont commencé à tenir des manifestations, utilisant 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 de

---

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

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

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

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

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

l'extrémisme musulman. Il était donc perçu comme un symbole provocateur de l'identité musulmane dans la sphère publique neutre et sécularisée<sup>(110)</sup>.

Soucieux de régler plus étroitement la question, le nouveau ministre de l'Éducation, François Bayrou, a publié une circulaire en 1994 qui, à bien des égards, contredisait la grande portée qu'offrait l'approche du Conseil. M. Bayrou a fait remarquer que l'école est un lieu d'intégration, une réponse à la notion française visant à créer un seul peuple dans une république française. Insistant pour dire 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 douteux, car cela allait effectivement exclure certains élèves des règles générales de la vie commune – le signe même serait un symbole de prosélytisme. Plutôt que d'aborder en premier lieu les justifications d'ordre public, la circulaire précisait que les écoles devaient interdire tous les signes religieux ostentatoires qui n'étaient pas de simples représentations directes d'une conviction personnelle<sup>(111)</sup>. Voici ce qu'indiquait le modèle annexé de M. Bayrou :

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 les autres élèves, de perturber le déroulement des activités d'enseignement ou de troubler l'ordre dans l'établissement.<sup>(112)</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>(113)</sup>.

---

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

(111) Steiner (1995/1996), p. 148; Poulter (1999), p. 61 et 62; Le Tourneau (1997), p. 293-294.

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

(113) 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.

Une nouvelle affaire du foulard, l'affaire *Aoukili*<sup>(114)</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 de gymnastique. 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 définitivement les jeunes filles de l'école. S'éloignant de la portée apparemment large de 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>(115)</sup>. L'objectif ou l'effet de la restriction n'était pas d'ordre général, et le foulard était incompatible avec le programme de gymnastique. Le Conseil a en outre justifié sa décision en faisant état de la perturbation des activités scolaires provoquée par l'incident et 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>(116)</sup>. Dans une autre affaire en 1999, le Conseil a déterminé que les élèves doivent porter des vêtements compatibles avec le bon fonctionnement du programme scolaire, particulièrement dans les cours de gymnastique et de technologie, même si les foulards en question n'étaient pas ostentatoires ou portés dans un geste de protestation<sup>(117)</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 (superviseure des élèves) 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 que membre de la fonction publique, elle bénéficiait de l'absence de discrimination religieuse lorsqu'elle a été engagée et devait

---

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

(115) Steiner (1995/1996), p. 146; Le Tourneau (1997), p. 284.

(116) *Aoukili*, p. 365 à 367.

(117) « 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.

maintenant respecter le principe de laïcité, qui interdit la libre expression de la religion dans la fonction publique. Porter un insigne religieux au travail, selon le Conseil, est une violation fondamentale de ses fonctions dans la fonction publique française<sup>(118)</sup>.

En 2003, aux prises avec un soulèvement populaire et politique sur le sujet, le président Jacques Chirac a commandé une étude sur la question du foulard dans le contexte 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 recommandait 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 bannissant tous les signes religieux ostensibles des écoles primaires et secondaires, donnant ainsi un signal clair au pays qui viendrait renforcer les principes de laïcité dans le système scolaire<sup>(119)</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.

Cependant, cette loi n'interdit pas de signes religieux plus discrets comme le 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>(120)</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

---

(118) « 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.

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

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

appartenance religieuse est interdit » (c'est nous qui mettons en italiques). Toute violation de cette interdiction donnera lieu à une conversation avec l'élève, le parent et une éventuelle tierce partie, et l'élève recevra des services privés de tutorat. Si l'interdiction n'est toujours pas respectée, l'élève pourra alors être expulsé. Cependant, quelques écoles ont rejeté cette suggestion, optant pour une interdiction plus complète de tous les couvre-chefs à caractère religieux en classe, ostentatoires ou non<sup>(121)</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 considérablement plus faible. Le 20 septembre 2004, seulement 101 élèves continuaient de défier la nouvelle loi et ils ont entrepris des pourparlers avec les responsables des écoles. La plupart de ces cas concernaient le foulard islamique; toutefois deux ou trois d'entre eux portaient sur de grosses croix et quatre sur le turban sikh<sup>(122)</sup>.

Bien qu'il n'existe aucune interdiction directe des signes religieux qui font l'objet d'une loi dans la fonction publique, les mêmes principes rigoureux de laïcité s'appliquent. Dans la fonction publique, 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 du gouvernement ne peuvent porter de signes religieux au travail. Plusieurs causes impliquant la fonction publique 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 de la fonction publique<sup>(123)</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 son foulard ou de serrer la main des hommes<sup>(124)</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>(125)</sup>.

---

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

(122) « Girls Defy French Ban on Head Scarves », *The Globe and Mail*, 8 septembre 2004; « Loi sur la laïcité : M. Fillon satisfait malgré 101 cas "problématiques" », *Le Monde*, 21 septembre 2004, p. 12.

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

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

(125) *International Religious Freedom Report 2003*.



À l'instar des décisions canadiennes maintenant le droit d'un juge de faire appliquer le décorum dans la salle d'audience, en novembre 2003, le ministre français de la Justice a remplacé une jurée qui portait son foulard dans la salle d'audience pour garantir un procès équitable. Cependant, alors que la décision canadienne reposait sur l'ordre public ou l'administration de la justice au sujet de la protection de l'indépendance et de l'immunité judiciaires, la décision française s'en remettait à 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 jurée sera influencée »<sup>(126)</sup>.

Enfin, la question des foulards aux mariages civils – autre aspect de la sphère publique française – a également été soulevée dans plusieurs cas particuliers. Par exemple, en novembre 2003, le maire d'une banlieue de Paris a interdit le foulard islamique à des mariages civils qui relevaient de lui<sup>(127)</sup>.

## **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 influant sur les interprétations 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 juin 2004, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a publié sa première décision complète sur la question du foulard. Cette décision reposait sur une affaire survenue en Turquie, pays à majorité musulmane comptant une laïcité tout aussi établie que celle de la France. Cette décision pourrait être l'aune à laquelle des enjeux semblables se mesureront dans l'avenir.

---

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

(127) Shahina Siddiqui, « A Question of Religious Freedom », *Winnipeg Free Press*, 7 janvier 2004, p. A11; « Une mairie interdit à une femme voilée d'être témoin de mariage », *Le Monde*, 27 septembre 2004, p. 9.

## 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, seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte 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 que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale des libertés des droits fondamentaux 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, on accorde une certaine marge de manœuvre aux décisions qui sont prises par les autorités locales, mais qui sont en fin de compte assujetties à un examen par la Cour pour en assurer la conformité avec les exigences de la Convention européenne<sup>(128)</sup>.

Lorsque les liens entre la religion et l'État sont en jeu, il faut accorder 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 d'une

---

(128) Stanley Naismith, « Religion and the European Convention on Human Rights », (2001) 2(1) *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/backgrounder/eca/turkey/2004/6.htm](http://www.hrw.org/backgrounder/eca/turkey/2004/6.htm)).

tradition et des circonstances sociales 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 du droit des autres »<sup>(129)</sup>.

Tout compte fait, la Convention européenne est un instrument séculier qui doit être appliqué de façon à promouvoir les valeurs démocratiques qui la sous-tendent. Ainsi, 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>(130)</sup>. Étant donné la dominance de la marge d'appréciation lorsqu'il est question de cette liberté, il est probable que la CEDH accordera 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

Quelques années avant qu'elle ne rende une décision complète sur la question du foulard en 2004, la Commission européenne des droits de l'homme a rejeté les demandes de deux élèves turques dans les années 1990 qui s'étaient vu refuser un diplôme pour avoir fourni des photos les montrant portant le *hidjab*<sup>(131)</sup>. La Commission a déterminé que cette interdiction était justifiable et s'avérait une limite raisonnable au droit de respecter les convictions religieuses de chacun. En présentant une demande dans des universités laïques, ces femmes avaient effectivement accepté les conditions régissant ces universités, lesquelles précisaient que 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 en sorte que des étudiants non musulmans

---

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

(130) Naismith (2001).

(131) *Bulut c. Turkey*, Application n° 18783/91, et *Karaduman c. Turkey* (1993), 74 *Comm. Eur. D.H.D.R.* 93.

subissent des pressions. 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 photographies en cause servaient uniquement à des fins d'identification et ne pouvaient être perçues comme un moyen protégé par la Constitution de manifester sa religion.

Dans l'affaire *Leyla Sahin c. Turquie*<sup>(132)</sup>, en 2004, une étudiante en médecine s'est vu interdire la possibilité de subir ses examens universitaires parce qu'elle portait un foulard qui violait les règles de l'université et les lois turques. L'affaire a été soumise au système de tribunaux nationaux et, finalement, à la CEDH, qui a déterminé que l'article 9 n'était aucunement violé. 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 déterminé 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 d'objectif légitime visant à protéger les droits et libertés des autres et à assurer l'ordre public. Le tribunal a reconnu que l'islam exerçait des influences importantes en Turquie et que cette mesure prohibitive était nécessaire pour protéger d'autres femmes contre les pressions exercées sur elles pour qu'elles portent le foulard, de même que pour 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, qui restreignait la Cour à déterminer si les raisons qu'a données la Turquie pour intervenir dans la liberté de religion étaient pertinentes et suffisantes et si les mesures adoptées au niveau national étaient proportionnées aux buts poursuivis<sup>(133)</sup>.

Enfin, en 2002, la CEDH a rendu une autre décision portant sur une enseignante qui s'était vu interdire de porter son voile dans une école primaire suisse. Dans l'affaire *Dahlab c. Suisse*<sup>(134)</sup>, la CEDH a maintenu le droit du gouvernement suisse d'exiger d'une enseignante musulmane d'enlever son foulard parce que le décret ne visait pas les croyances religieuses de la plaignante, mais consistait plutôt à protéger la liberté des autres et l'ordre public. Cela était particulièrement vrai, compte tenu que les enfants très jeunes dans la classe de M<sup>me</sup> Dahlab

---

(132) Cour européenne des droits de l'homme, Requête n° 44774/98, 29 juin 2004.

(133) *Décision Leyla Sahin c. Turquie*, par. 100 à 103.

(134) Application n° 42393/98, 15 février 2001.

seraient plus susceptibles d'être influencés que d'autres enfants. En l'espèce, la Cour a maintenu que le gouvernement suisse n'avait pas outrepassé sa marge d'appréciation. Selon elle, la mesure était justifiée, compte tenu que la plaignante jouait un rôle d'enseignante et qu'elle exerçait un pouvoir en matière d'éducation en tant que représentante de l'État<sup>(135)</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 de l'Occident, 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 qui, à plusieurs égards, a permis 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 sur un ton de provocation leur identité religieuse par le port du foulard<sup>(136)</sup>. Désireux de protéger la société des complexités 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 des fondements d'immigration et ont dû accepter la différence afin de survivre comme nations<sup>(137)</sup>. Ainsi, tant le Canada que les États-Unis ont un climat politique et constitutionnel qui permet à leurs 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

---

(135) Human Rights Watch (2004).

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

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

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>(138)</sup>. De même, l'Ontario est en train d'examiner la possibilité d'établir des tribunaux de la charia islamique pour régler les différends en droit de la famille et en droit civil dans la province. Le droit de la famille juif est également appliqué en tandem avec les lois provinciales et fédérales.

Essentiellement, chaque pays du monde occidental offre une garantie de liberté très semblable; cependant, des pays où l'immigration est plus récente ont des interprétations différentes de la portée de cette garantie. Les tribunaux appliquent un critère de proportionnalité constitutionnelle très semblable et recourent également aux lois pour ce faire; ce critère repose sur des principes rigoureux de liberté de religion, restreinte par des questions comme la sécurité et l'ordre public. Cependant, ce critère est appliqué différemment selon les traditions de chaque pays et leur culture sociale et politique qui ont une influence profonde sur les arguments juridiques que l'on apporte au sujet de la protection, de la sécurité et de l'ordre public.

---

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