



Réflexions d'un juriste sur l'idée d'interdire le port de signes religieux aux agents de l'État

PAR PIERRE BOSSET

L'idée d'interdire le port de signes religieux aux agents de l'État soulève un questionnement existentiel et peut-être insoluble sur le sens de «l'État». Mais le problème opérationnel est surtout celui de savoir si toutes les fonctions de l'État exigent la neutralité religieuse de ses «agents». Ce texte examine les fondements juridiques de la neutralité religieuse de l'État puis s'interroge sur la sagesse d'une interdiction qui serait applicable à l'ensemble des agents de l'État. À travers quatre cas de figure (les élus, les juges, les policiers, les enseignants), il fait ressortir la capacité des concepts et des mécanismes juridiques existants de prendre en compte les situations - somme toute, assez rares - où une telle interdiction est véritablement nécessaire.

La «charte des valeurs québécoises», dont les orientations ont été rendues publiques par le gouvernement le 10 septembre dernier, met de l'avant le principe de la neutralité religieuse de l'État. Ce principe devrait «s'incarner» (pour reprendre les termes utilisés par le ministre responsable de ce projet) dans une interdiction spécifique qui serait faite aux agents de l'État québécois de porter des signes «ostentatoires» d'appartenance religieuse. Comme ces propositions n'ont pas encore été présentées sous une forme législative, une analyse juridique détaillée de cette proposition s'imposera en temps et lieu. Mais il est important de réfléchir en amont sur *l'idée même* d'interdire le port de signes religieux aux «agents» de «l'État». C'est l'objet de ce texte.

1. Qu'est-ce qu'un agent de l'État?

Il n'est pas aisé de définir l'État! Généralement, notre droit recourt au terme *gouvernement* pour viser l'ensemble des organes du pouvoir exécutif, davantage qu'à la notion plus abstraite d'État. Pour sa part, le concept d'*Administration* désigne à la fois ce qu'on appelle l'administration centrale (le gouvernement,

les ministres, les organes centraux), l'administration décentralisée (les organismes consultatifs, les organismes de gestion administrative, les organismes de régulation, les tribunaux administratifs, les entreprises publiques, les établissements publics) et l'administration territoriale (les municipalités, les commissions scolaires). C'est sans compter les services subventionnés en tout ou en partie par les fonds publics mais qui sont gérés par des organismes sans but lucratif, tels que les centres de la petite enfance, qui tiennent à leur autonomie. C'est sans compter les universités, dont l'autonomie par rapport à l'État a des racines historiques profondes, qui ont d'ailleurs été reconnues par nos tribunaux. En somme, nous sommes face, non pas à une entité homogène appelée «l'État», mais à une nébuleuse d'entités dont la mission, les responsabilités, le fonctionnement, le degré de contrôle par l'État et même le statut juridique, voire constitutionnel diffèrent. Le fait qu'une personne soit rémunérée à même les fonds publics ne signifie donc pas qu'elle soit nécessairement un «agent» de «l'État». En principe, la mise en œuvre d'une interdiction des signes religieux exigerait que l'on clarifie le sens du concept d'État, de même que celui du concept d'agent. En pratique, il sera probablement plus commode de procéder, comme on le fait déjà dans certaines lois, en énumérant dans un article, ou dans une annexe de loi, les organismes visés par une interdiction des signes religieux. Cette démarche empirique perdra toutefois en rigueur intellectuelle ce qu'elle gagnerait peut-être en valeur opératoire.

Outre ce questionnement existentiel et peut-être insoluble sur le sens de «l'État», le problème opérationnel est surtout celui de savoir si toutes les fonctions de l'État exigent la neutralité religieuse de ses «agents». Et – question préliminaire – sur quoi repose cette exigence de neutralité?

L'auteur est professeur de droit public au Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal, UQAM.

2. *Les fondements de la neutralité de l'État en matière religieuse*¹

Dans l'affaire *Chaput c. Romain* (p. 840), la Cour suprême rappelait que le Canada ne connaît pas de religion d'État. La formule a l'attrait de la simplicité mais aussi ses désavantages. Elle laisse entendre que la question des rapports État-religions se résume aux rapports organiques ou symbiotiques susceptibles d'exister entre eux: l'État est-il associé à une religion? Or, les rapports entre l'État et les religions sont loin de se limiter à cet aspect de symbiose, si important soit-il: ils incluent aussi des facteurs comme l'adhésion ou non de l'État à des conceptions religieuses, le traitement égal ou non des cultes par l'État, l'hostilité ou non de l'État envers la pratique religieuse, etc. (Woehrling, 1998). Le concept de neutralité permet, mieux sans doute que celui de «religion d'État», d'embrasser toute la gamme des rapports État-religions.

La neutralité de l'État est une exigence découlant de normes juridiques préexistantes, de nature constitutionnelle ou quasi constitutionnelle.

1. Dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, la Cour suprême énonce l'un de ces fondements implicites, susceptibles d'activer une obligation de neutralité religieuse, soit le nécessaire respect des libertés fondamentales de conscience et de religion d'autrui. La Cour rappelle dans cette affaire que la liberté d'exercice de la religion comporte une dimension positive (liberté de croire ce qu'on veut, liberté de professer ses croyances) ainsi qu'une dimension négative (ne pas être forcé d'embrasser une conception religieuse, ni d'agir contrairement à ce qu'on croit). Mais la liberté de religion comporte aussi un élément relatif à la posture de l'État par rapport aux religions. Était contestée la validité d'une loi d'inspiration chrétienne qui interdisait de travailler le dimanche, sous peine de sanction pénale. La Cour suprême explique comment l'inscription dans la législation d'un précepte de conduite ouvertement inspiré du christianisme portait atteinte à la liberté de religion (p. 337):

Pour des motifs religieux, on interdit aux non-chrétiens d'exercer des activités par ailleurs légales, morales et normales. L'État exige de tous qu'ils se souviennent du jour du Seigneur des chrétiens et qu'ils le sanctifient. Or, protéger une religion sans accorder la même protection aux autres

religions a pour effet de créer une inégalité destructrice de la liberté de religion dans la société.

2. Le droit d'être jugé par un tribunal impartial peut également entraîner une obligation de neutralité de l'État en matière religieuse se traduisant par des restrictions au port d'un signe religieux. Dans l'affaire *R. c. S. (R.D.)*, la Cour suprême rappelle l'importance du droit à un tribunal impartial, en soulignant que, «[p]our mériter le respect et la confiance de la société, le système de justice doit faire en sorte que les procès soient équitables et qu'ils paraissent équitables aux yeux de l'observateur renseigné et raisonnable» (par. 91). Le juge Cory souligne dans cette affaire la difficulté de maintenir l'apparence d'impartialité du juge dans une société caractérisée par le pluralisme culturel et religieux (par. 95):

Nos juges doivent être particulièrement sensibles à la nécessité non seulement d'être équitables, mais de paraître, aux yeux de tous les observateurs raisonnables, équitables envers les Canadiens de toute race, religion, nationalité et origine ethnique. Cette tâche est beaucoup plus difficile au Canada qu'elle ne le serait dans une société homogène. Des remarques qui passeraient inaperçues dans d'autres sociétés pourraient fort bien susciter une crainte raisonnable de partialité au Canada.

3. Une exigence de neutralité religieuse de l'État peut également être vue comme découlant du droit à la liberté et à la sécurité de la personne, un droit reconnu par nos chartes des droits. Dans l'affaire *Grant* (sur laquelle nous reviendrons plus loin), la division de première instance de la Cour fédérale puis la Cour d'appel fédérale ont examiné (mais ultimement rejeté) l'argument voulant que l'autorisation de porter un turban sikh dans l'exercice des fonctions de policier fût de nature à porter atteinte à ce droit.

4. Enfin, la neutralité religieuse de l'État peut être vue comme une nécessité fonctionnelle, lorsque son contraire – l'absence de neutralité – compromettrait l'efficacité de l'action étatique, voire exposerait l'agent de l'État à des risques pour sa sécurité. Il est bien établi en jurisprudence que la sécurité et l'accomplissement efficace des fonctions comptent parmi les facteurs qui permettent d'évaluer si une contrainte excessive est présente, rendant alors un accommodement déraisonnable.

En dehors de ces exigences de neutralité religieuse découlant de normes constitutionnelles ou quasi constitutionnelles préexistantes, les tribunaux canadiens ont parfois fait allusion à l'existence possible d'une convention constitutionnelle de neutralité religieuse qui serait applicable à certaines catégories d'agents de l'État. Dans l'affaire *Grant*, la Cour fédérale (Section de première instance) a ainsi admis l'existence d'une convention de neutralité religieuse des policiers, convention selon laquelle la tenue vestimentaire de ceux-ci ne devait manifester aucune allégeance religieuse. Cette convention reposait sur la nécessité pour les forces policières de donner une apparence d'impartialité lorsqu'elles appliquent la loi. Cependant, la Cour a refusé d'attacher la moindre conséquence juridique à cette convention constitutionnelle, au nom du principe bien établi selon lequel une convention constitutionnelle n'a de force juridique que si elle a été intégrée dans un texte législatif, ce qui n'était pas le cas dans cette affaire. Comme le rappelait la Cour suprême dans l'affaire *Osborne*, à propos de la neutralité politique des fonctionnaires (pp. 86-87):

Par opposition aux diverses lois et règles de common law qui forment le «droit constitutionnel», les conventions ne peuvent être appliquées par les tribunaux que si elles se trouvent consacrées dans des lois adoptées par le législateur. Sous-jacente à cette distinction entre le droit constitutionnel et les conventions constitutionnelles est la différence qui existe entre le constitutionnalisme juridique et le constitutionnalisme politique. [...]

Bien que les conventions fassent partie de la Constitution canadienne au sens politique plus large, c.-à-d. au sens des principes démocratiques qui sous-tendent notre système politique et au sens des éléments qui constituent les rapports entre les différents ordres et organes de gouvernement, elles ne peuvent être appliquées par les tribunaux, à moins qu'elles ne soient intégrées dans un texte législatif. En outre, les lois entérinant les conventions constitutionnelles ne deviennent

pas automatiquement partie intégrante du droit constitutionnel; au contraire, elles conservent leur caractère de lois ordinaires. S'il en était autrement, toute loi pouvant être considérée comme renfermant une convention constitutionnelle équivaldrait

à une modification de la Constitution, laquelle aurait échappé aux rigoureuses exigences du processus de modification constitutionnelle.

Une interdiction qui serait faite aux agents de l'État de porter des signes religieux, au nom

d'une hypothétique convention constitutionnelle de neutralité religieuse, supposerait donc un support législatif, lequel comme toute règle de droit serait susceptible d'être évalué en fonction des garanties constitutionnelles, notamment le libre exercice de la religion et le droit à l'égalité.

Il importe de souligner à ce propos que l'État ne pourrait selon nous, sans porter atteinte aux garanties contenues dans les chartes québécoise et canadienne des droits, imposer à l'ensemble de ses agents une interdiction de porter des signes religieux. Une telle interdiction aurait très peu de chances de passer le test des articles 9.1 de la Charte québécoise et 1^{er} de la Charte canadienne. Rappelons que les deux chartes exigent que toute limitation apportée à l'exercice d'un droit fondamental – ici, la liberté religieuse des «agents» de «l'État» – réponde à un critère de proportionnalité. Or, l'un des éléments de ce critère consiste à s'assurer que cette limite portera le moins possible atteinte au droit en question (critère de l'atteinte minimale). Il est hautement improbable qu'une interdiction des signes religieux ne tenant aucunement compte de la nature des fonctions exercées par un agent de l'État (par exemple, de la fréquence et de la nature de ses contacts avec le public) réponde à ce critère.

L'approche fondée sur la proportionnalité fut d'ailleurs celle que la Cour suprême a retenue lorsqu'elle a déclaré inopérantes, dans l'affaire *Osborne*, les limitations apportées à la liberté d'expression des fonctionnaires au nom de l'obligation de neutralité politique de ceux-ci. Tout en étant d'avis que la préservation de la neutralité politique des fonctionnaires était un objectif

Il importe de souligner à ce propos que l'État ne pourrait selon nous, sans porter atteinte aux garanties contenues dans les chartes québécoise et canadienne des droits, imposer à l'ensemble de ses agents une interdiction de porter des signes religieux.

suffisamment important pour justifier une limite à la liberté d'expression, la Cour a fait ressortir que l'interdiction de portée générale qui était en cause dans cette affaire ne tenait compte ni du rôle, ni du rang, ni de l'importance des diverses catégories de fonctionnaires dans la hiérarchie de la fonction publique (p. 99):

Il résulte des termes généraux et de la large portée de la disposition en cause que les restrictions s'appliquent à un grand nombre de fonctionnaires qui, dans une fonction publique moderne, remplissent des tâches de bureau ou des tâches techniques ou industrielles n'ayant absolument rien à voir avec l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire susceptible d'être influencé de quelque manière par des considérations d'ordre politique. La nécessité de l'impartialité et même de l'apparence d'impartialité n'est pas uniforme à tous les échelons de la fonction publique. Comme l'affirme le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Fraser*, précité: «Il ressort implicitement des motifs de l'arbitre que le degré de modération dont on doit faire preuve dépend du poste et de la visibilité du fonctionnaire» (p. 466). Appliquer à un sous-ministre et à un employé de cafétéria une norme identique me paraît aller vraiment trop loin.

3. *Quatre cas de figure*

Nous examinerons maintenant quatre cas de figure où sont susceptibles d'intervenir des considérations relatives à la neutralité de l'État en matière religieuse, soit ceux des élus, des juges, des policiers et des enseignants.

A. Les élus

À proprement parler, les élus ne sont pas des agents de l'État : plutôt, ils incarnent le pouvoir politique, dans ses fonctions législative ou exécutive. De plus, ils sont investis d'une légitimité unique, dérivée du principe démocratique.

Ce fait obligerait à lui seul à distinguer les élus des fonctionnaires ou des policiers : s'il est légitime de s'attendre à la neutralité de ces derniers, on ne saurait exiger d'un élu qu'il parût neutre, ce qui à notre avis serait un contresens. De plus, sur le plan de la philosophie politique, il nous semble que le respect du principe démocratique veut que les électeurs

désignent, pour les représenter, ceux qu'ils veulent bien désigner. Nous en tenant au terrain qui est le nôtre, celui du droit, nous nous contenterons de faire observer qu'une telle interdiction non seulement serait une atteinte à la liberté religieuse de l'élu, mais qu'elle pourrait également être vue comme portant atteinte à ses droits politiques et démocratiques, garantis par les chartes des droits; enfin, qu'aucun des fondements qui seraient théoriquement susceptibles de sous-tendre une exigence de neutralité religieuse de l'État en pareille matière ne peut ici être invoqué : en effet, ni les libertés fondamentales d'autrui, ni le droit à l'égalité des citoyens, ni l'impartialité judiciaire, ni le droit la vie, à la liberté et à la sécurité, ni enfin des nécessités fonctionnelles ne s'opposent au port de signes religieux par un élu.

Nous concluons que si l'interdiction des signes religieux pour les élus ne se justifie pas sur le plan de la philosophie politique, elle ne se justifierait pas davantage sur le plan du droit.

B. Les juges

La légitimité du pouvoir judiciaire repose sur l'image d'impartialité de la justice. Entre autres, cette image d'impartialité s'exprime dans des symboles : par exemple, celui de la Justice qui, les yeux couverts, tient dans ses mains une balance; également, celui de la *robe judiciaire*, cette «relique» qui donne au procès, dit A. Garapon, une partie de sa force, car au sens propre elle revêt le juge de l'autorité, rappelant ainsi aux justiciables l'existence de la loi (Garapon, 1985).

Le port d'un signe religieux par un juge porterait-il atteinte à l'image d'impartialité du tribunal, au point où il serait justifié de l'interdire à l'ensemble de la magistrature?

Si la fonction judiciaire exige encore aujourd'hui le port de la toge dans la plupart des cas (mais non celui de la perruque, contrairement à une certaine image d'Épinal!), aucune règle ne semble cependant interdire spécifiquement au juge le port d'un signe religieux.

Le droit d'être jugé par un tribunal impartial suppose que le juge non seulement soit équitable, mais qu'il *paraisse* l'être aux yeux d'un observateur renseigné et raisonnable. Dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty*, le juge de Grandpré, de la Cour suprême, formulait le critère ainsi (p. 394):

La crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la

question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. [...] Ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [le juge], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»

La jurisprudence en matière d'image d'impartialité de la magistrature est abondante. Les principes suivants se dégagent:

1° Les juges bénéficient d'une présomption d'impartialité². S'étant engagés par serment à administrer la justice avec intégrité, ils sont «tenus pour avoir une conscience et une discipline intellectuelle et être capables de trancher équitablement un litige à la lumière de ses circonstances propres³».

2° La crainte raisonnable de partialité doit être le fait d'une personne elle-même raisonnable, et non d'une personne «de nature scrupuleuse ou tatillonne⁴». Cette personne doit être sensée et bien renseignée. Elle doit être sensible à l'ampleur du racisme ou des préjugés dans une collectivité donnée⁵. Elle doit enfin être au courant de l'ensemble des circonstances pertinentes, y compris des traditions historiques d'impartialité et d'intégrité de la magistrature⁶ (voir le point 1°).

3° La crainte raisonnable de partialité est entièrement fonction des faits de l'espèce⁷. Un juge n'est pas partial dans l'absolu, il l'est par rapport aux parties ou aux enjeux d'une cause⁸.

4° L'impartialité n'est pas la neutralité (qui a été qualifiée d'illusion par la Cour suprême⁹). «La véritable impartialité n'exige pas que le juge n'ait ni sympathie ni opinion. Elle exige que le juge soit libre d'accueillir et d'utiliser différents points de vue en gardant un esprit ouvert.¹⁰»

5° Le fardeau d'établir la partialité du juge incombe à la personne qui en allègue l'existence¹¹. Il faut une *réelle probabilité* de partialité. Un simple soupçon est insuffisant¹².

6° En cas de réelle probabilité de partialité, on peut contester l'impartialité du juge dans une cause donnée¹³. Un mécanisme spécifique s'applique : celui de la récusation, un mécanisme par lequel le juge se

réfuse lui-même d'une cause ou peut être requis de le faire à la demande d'une partie.

Il ne nous semble pas que le seul fait que le juge porte un signe religieux suffise à renverser la présomption d'impartialité dont il doit bénéficier dans l'ensemble de ses fonctions. La présomption d'impartialité du juge repose sur les engagements solennels qu'il a pris en prêtant serment, et elle constitue l'un des fondements de notre système judiciaire.

En somme, la partialité du juge apparaît comme une chose essentiellement contextuelle. Elle ne dépend pas en soi des caractéristiques personnelles ou de l'expérience de vie du juge, mais bien son attitude par rapport aux parties ou aux enjeux d'une cause. Cette attitude sera ou non biaisée par son expérience ou par ses caractéristiques personnelles,

mais on ne saurait présumer de la partialité du juge. «Il n'est pas plus probable que le juge noir soit prévenu en faveurs des justiciables noirs que le juge blanc ne le soit en faveur des justiciables blancs¹⁴» : tous les juges doivent jouir de la même présomption d'impartialité, quelle que soit leur race, couleur, religion ou origine nationale.

C'est pourquoi l'interdiction faite à un juge de porter un signe religieux au nom du droit à un procès impartial ne pourrait être elle-même que contextuelle, c'est-à-dire limitée à une cause précise, compte tenu de la nature des enjeux ou de l'identité des parties à cette cause (par exemple, dans une cause où serait en jeu la légalité du port d'un signe religieux qui serait également porté par le juge lui-même.). Le cas échéant, c'est par la voie normale, celle de la *récusation*, que le droit d'être jugé par un tribunal impartial sera mis en œuvre dans une telle situation.

En revanche, il ne nous semble pas que le seul fait que le juge porte un signe religieux suffise à renverser la présomption d'impartialité dont il doit bénéficier dans l'ensemble de ses fonctions. La présomption d'impartialité du juge repose sur les engagements solennels qu'il a pris en prêtant serment, et elle constitue l'un des fondements de notre système judiciaire. Il est préférable en ces matières de faire appel au sens de la déontologie du juge, en lui laissant alors le soin de déterminer d'abord s'il doit se récuser ou non dans une cause précise. Les parties pourront elles-mêmes déposer, en tout temps, une demande en ce sens, conformément aux règles normales de la procédure (civile ou pénale).

Ajoutons que la présomption d'impartialité du juge, lorsqu'il est question de signes d'appartenance religieuse, peut concourir à un enrichissement qualitatif de la justice. Dans l'affaire *R. c. S. (R.D.)*, la

Cour suprême souligne (par. 119) que «rester neutre pour le juge ce n'est pas faire abstraction de toute l'expérience de la vie à laquelle il doit peut-être son aptitude à arbitrer les litiges». La Cour fait observer que l'obligation d'impartialité :

ne veut pas dire qu'un juge n'amène pas ou ne peut pas amener avec lui sur le banc de nombreuses sympathies, antipathies ou attitudes. Tout être humain est le produit de son expérience sociale, de son éducation et de ses contacts avec ceux et celles qui partagent le monde avec nous. Un juge qui n'aurait pas connu ces expériences passées ~ à supposer que cela soit possible ~ manquerait probablement des qualités humaines dont a besoin un juge.

Au Québec, les caractéristiques de l'uniforme policier sont prévues dans un règlement. Le fondement législatif de celui-ci est la Loi sur la police, qui prévoit que le gouvernement peut ainsi établir les caractéristiques des uniformes des policiers.

C. Les policiers

Contrairement au juge, qui a l'obligation de se récuser d'une cause pour raison de partialité, le policier a rarement le privilège du recul; agissant dans l'instant, son image de neutralité est peut-être tout autant, et sinon davantage, une nécessité fonctionnelle qu'une exigence de principe.

Au Québec, les caractéristiques de l'uniforme policier sont prévues dans un règlement. Le fondement législatif de celui-ci est la *Loi sur la police*, qui prévoit que le gouvernement peut ainsi établir les caractéristiques des uniformes des policiers. La lecture du *Règlement sur les uniformes des corps de police municipaux* révèle à quel point les caractéristiques de l'uniforme policier sont normalisées : la tunique, le pantalon, le tissu, la ceinture, le képi, la chemise, la cravate, le paletot, les boutons, les souliers, les bottines, les chaussettes, le foulard, les accessoires et, bien sûr, les insignes font l'objet de normes détaillées. En principe, le degré de précision de ce règlement laisse peu de latitude pour d'éventuels assouplissements. Par exemple, les dispositions sur le port du képi paraissent interdire le port d'un couvre-chef comme le turban... qui n'est pas un képi. Précisons cependant que le directeur d'un service de police peut autoriser le port de toute autre pièce d'uniforme qu'il juge «utile ou nécessaire» et qui n'est «pas incompatible» avec ledit règlement.

Peut-on justifier, et sur quelle base, ce qui est susceptible d'entrer en conflit avec la liberté religieuse ainsi qu'avec le droit à l'égalité?

L'affaire *Grant*, déjà mentionnée, fournit des éléments de réponse à cette question. La GRC avait par avance autorisé le port du turban sikh, et des opposants au turban demandaient aux tribunaux de statuer que cette autorisation portait atteinte à leurs droits fondamentaux. Leurs prétentions faisaient appel à trois

des fondements implicites de la neutralité de l'État (v. plus haut), soit le respect des libertés fondamentales d'autrui, le respect du droit à l'égalité des citoyens et enfin, le respect des principes de justice fondamentale dans l'application de la loi. Toutes ces prétentions furent cependant écartées par la Section de première instance de la Cour fédérale, puis par la Cour d'appel et ce, pour des motifs similaires. À propos des libertés fondamentales, les tribunaux ont rejeté l'argument d'une pression ou contrainte s'exerçant sur la population du fait de l'intégration de symboles religieux à l'uniforme d'un policier de la GRC. M^{me} la juge Reed, en première instance, expliqua pourquoi cet argument ne pouvait être retenu (pp. 201 et 202):

On ne m'a pas convaincue que les rapports entre un policier dont l'uniforme comporte un symbole de sa religion et un membre de la population portent atteinte à la liberté de religion de ce dernier. Ces rapports ne sont pas nécessairement de nature religieuse. Dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, la disposition législative avait pour effet d'astreindre les gens à l'observance religieuse du dimanche, soit à considérer ce jour comme un jour de repos. Dans l'affaire *Zylberberg* [où la récitation obligatoire d'une prière dans une école primaire fut jugée attentatoire à la liberté de conscience des enfants], les tribunaux ont encore une fois conclu que la disposition législative, malgré une possibilité d'exemption, imposait une obligation de participer aux exercices religieux. La disposition se révélait d'autant plus coercitive qu'elle touchait de jeunes enfants, sensibles à la pression exercée par leur groupe. Dans le cas des rapports entre un policier et un membre de la population,

je ne vois aucune contrainte ni coercition exercée sur ce dernier qui le forcerait à adopter ou à partager les croyances ou les pratiques religieuses du policier. La seule activité imposée à la personne qui traite avec un tel policier est de constater l'appartenance religieuse du policier.

Les tribunaux écartèrent ensuite l'argument suivant lequel le port du turban – vu les pouvoirs d'enquête, d'arrestation et de poursuite qui sont confiés aux policiers – portait atteinte au droit des citoyens d'être traités dans le respect des principes de justice fondamentale. Ils notèrent le caractère «hautement spéculatif» de cet argument, rien n'ayant prouvé que quiconque avait subi, en raison de la présence du turban, une «atteinte» à sa «liberté ou à sa sécurité». Rien ne prouvait non plus que quiconque eut ressenti une crainte raisonnable de partialité dans un tel contexte. En première instance, la Cour a aussi invoqué la nature des fonctions exercées par un policier : en particulier, la Cour nota que toutes les fonctions policières ne comportent pas de contacts avec la population, ni ne supposent le port de l'uniforme.

Enfin, les tribunaux ont écarté dans cette affaire l'argument fondé sur la discrimination à l'endroit d'autres groupes. L'absence de toute preuve de discrimination affectant un autre groupe religieux (à qui, par hypothèse, on aurait refusé une dérogation au règlement sur l'uniforme) fut notée. M^{me} la juge Reed ajouta que l'argument de la discrimination exigeait également la prise en compte de la discrimination indirecte, de l'obligation d'accommodement raisonnable qui incombe aux employeurs, et enfin, de l'objectif d'encourager le recrutement de minorités visibles dans la GRC.

L'affaire *Grant* permet d'écartier à juste titre les arguments fondés sur les libertés fondamentales d'autrui, sur le droit à l'égalité et sur le droit au respect des principes de justice fondamentale. En revanche, elle n'aborde pas directement la question de savoir si la neutralité religieuse de l'État, en pareilles matières, n'est pas tout simplement une exigence fonctionnelle, liée à l'accomplissement efficace des tâches et à la sécurité des policiers. Ces deux facteurs n'étaient cependant pas en jeu dans l'affaire *Grant*, n'ayant pas été soulevés par les requérants ni par l'employeur (qui défendait la légalité du port du turban). Comme nous l'avons signalé plus haut, la sécurité et l'accomplissement des tâches sont des

éléments qui permettent de juger de l'existence ou non d'une contrainte excessive, dans le contexte de l'accommodement raisonnable. Il est certes possible que le port d'un signe religieux par un policier aille à l'encontre de l'un ou l'autre de ces impératifs, sinon des deux. Dans de tels cas, le droit québécois de l'accommodement raisonnable permet donc d'y poser des limites.

Encore faudrait-il s'interroger sur ce que signifie ici l'image d'impartialité du policier, et se demander ensuite si l'accomplissement efficace des tâches et la sécurité des policiers exigent nécessairement l'interdiction des signes religieux pour *tous* les policiers et en *toutes* circonstances... Quant au premier aspect, on gardera à l'esprit que ce qui apparaît comme neutre aux «majoritaires» peut être perçu comme fortement marqué par la culture majoritaire, aux yeux du «minoritaire». Si l'on peut effectivement imaginer des situations où le port d'un signe religieux par un policier compromettrait sa mission (par l'image de partialité qui s'en dégagerait), on peut également en imaginer d'autres où le même signe religieux sera, au contraire, garant de la crédibilité du policier auprès de ceux auxquels il doit s'adresser. Nous aurions donc tendance à nous méfier d'une «solution» qui ne tiendrait pas compte de cette diversité des situations, parfois fort délicates, où une intervention policière est requise.

Quant au deuxième aspect, il faudrait également tenir compte – comme le suggèrent d'ailleurs les remarques de la juge de première instance dans l'affaire *Grant* – de la diversité des fonctions policières elles-mêmes, qui, outre les fonctions s'exerçant «sur le terrain», comportent également – par exemple – des fonctions administratives, d'analyse ou d'encadrement. Normalement, ces fonctions ne comportent pas de contacts avec le public, contacts qui seraient susceptibles de faire intervenir des considérations de sécurité ou d'accomplissement efficace des tâches.

D. Les enseignants

Là où le juge et le policier exercent une fonction de contrainte, l'enseignant exerce son métier dans le cadre d'une institution dont la mission, selon l'article 36 de la *Loi sur l'instruction publique*, est d'instruire, de socialiser et de qualifier. Il existe sans doute autant d'arguments pour respecter le port de signes religieux par les enseignants que d'arguments négatifs. Pensons ici à la liberté de religion (celle des élèves mais

aussi celle des enseignants), à la nécessité d'exposer les enfants à la diversité religieuse, à l'autorité de l'enseignant, etc. Nous nous intéresserons ici aux arguments négatifs, qui font ressortir la diversité des considérations au nom desquelles une interdiction des signes religieux peut à tout le moins être envisagée... à défaut d'être nécessairement justifiée.

La législation scolaire québécoise, muette sur la tenue vestimentaire des enseignants, n'interdit pas le port de signes distinctifs, religieux ou non. Comme l'a rappelé la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse dans ses avis, une interdiction qui serait dirigée contre les signes distinctifs en général serait susceptible de constituer une atteinte à la liberté d'expression, alors qu'une interdiction dirigée spécifiquement contre les signes religieux serait à la fois une atteinte à la liberté religieuse et une forme directe de discrimination (CDPDJ, 1995).

En l'occurrence, l'idée d'interdire le port de signes religieux aux enseignants reposerait sur deux des fondements implicites de la neutralité de l'État, soit le respect des libertés fondamentales d'autrui et certaines nécessités fonctionnelles. Quant au respect des libertés fondamentales, on peut difficilement nier l'autorité que l'enseignant exerce sur élèves, ni que l'enseignant se doit d'exercer cette autorité d'une manière respectant la finalité de l'éducation, et non dans un but de prosélytisme. Toutefois, nous sommes d'avis, pour les raisons déjà évoquées, qu'une interdiction générale des signes religieux ne tenant pas compte de l'âge des élèves, du caractère ostentatoire ou non du signe, de la nature des fonctions, de la matière enseignée, du contenu de l'enseignement et de l'attitude générale de l'enseignant passerait difficilement le test des articles 9.1 de la *Charte québécoise* et 1^{er} de la *Charte canadienne*.

Quant aux nécessités fonctionnelles, elles nous paraissent tenir à l'impact que pourraient avoir certains signes religieux sur la qualité de la relation pédagogique, particulièrement ceux qui masquent le visage de l'enseignante. Au cas où cette considération se révélerait pertinente, elle peut toutefois, selon nous, être facilement «accommodée» à l'intérieur du concept de la contrainte excessive via le critère de

l'impact sur le bon fonctionnement de l'institution et ce, sans exiger l'intervention du législateur.

Sur l'ensemble de cette question, nous partageons l'opinion des intervenants qui, devant la Commission Bouchard-Taylor, ont proposé de miser

Si on est frappé par la diversité des considérations militant en faveur d'une interdiction des signes religieux pour les «agents» de «l'État», on est frappé également par la capacité des concepts et des mécanismes juridiques actuels de prendre en compte les situations – somme toute, assez rares – où une telle interdiction est véritablement nécessaire.

sur le professionnalisme des enseignants plutôt que sur une interdiction. À ce propos, si la loi n'interdit pas aux enseignants de porter de signes religieux, ceux-ci sont néanmoins tenus par les chartes québécoise et canadienne des droits de respecter les libertés fondamentales des élèves. Également, la *Loi sur l'instruction publique* leur impose de prendre les moyens appropriés pour aider

à développer chez les élèves le respect des droits de la personne (article 22). De ces obligations découle un devoir de réserve dans l'expression des convictions religieuses des enseignants, ainsi que l'obligation de donner l'exemple en matière d'éducation au respect et à la tolérance. C'est dans le cadre d'une telle normativité, et non dans celui d'une interdiction législative qu'il serait peut-être difficile de formuler et d'appliquer, qu'il conviendrait selon nous d'aborder cette question.

Conclusion

Si on est frappé par la diversité des considérations militant en faveur d'une interdiction des signes religieux pour les «agents» de «l'État», on est frappé également par la capacité des concepts et des mécanismes juridiques actuels de prendre en compte les situations – somme toute, assez rares – où une telle interdiction est véritablement nécessaire. Par ailleurs, comme nous l'avons vu, une interdiction des signes religieux ne tenant pas compte de la réalité spécifique de chaque situation risquerait d'entrer en conflit avec des garanties constitutionnelles et quasi constitutionnelles.

À ces considérations d'ordre juridique, il faudrait ajouter l'impact qu'aurait une telle mesure sur la mise en œuvre des objectifs que s'est donné la société québécoise en matière de représentation des groupes minoritaires. Au Québec, tant la fonction publique proprement dite qu'un très grand nombre d'organismes publics sont tenus par la loi de mettre en œuvre des programmes d'accès à l'égalité, et l'une de leurs obligations consiste à

éliminer les obstacles qui, sous couvert de neutralité, nuisent à la représentation et à l'avancement des personnes qui appartiennent à ces groupes. On voit mal comment cet engagement solennel, prévu dans la législation et découlant du droit à l'égalité garanti par la *Charte québécoise*, pourrait être concilié avec une interdiction de porter des signes religieux, laquelle créerait un nouvel obstacle à la représentation de ces groupes. Peut-être, dans ce cas, faudrait-il s'interroger sur l'existence d'une réelle volonté de faire en sorte que les citoyens du Québec, dans une société de plus en plus diversifiée et pluraliste, se reconnaissent dans «l'État», à travers la personne de ses «agents».

BIBLIOGRAPHIE

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale*, Montréal, La Commission, 1995.

GARAPON, Antoine. *L'âne portant des reliques. Essai sur le rituel judiciaire*; Paris, Centurion, 1985, aux pp. 68 à 71 (réédité en 2001 aux Éditions Odile Jacob sous le titre *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*).

WOEHLING, Jean-Marie. «Réflexions sur le principe de la neutralité de l'État en matière religieuse et sa mise en œuvre en droit français», (1998) *Archives de Sciences sociales des Religions*, n° 101, pp. 31-32.

Jurisprudence citée dans le texte

Chaput c. Romain, [1955] R.C.S. 834

Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie, [1978] 1 R.C.S. 369

Grant c. Canada (Procureur général), [1995] 1 C.F. 158, confirmé par la Cour d'appel : (1995) 125 D.L.R. (4th) 556 (C.F.A.).

Osborne c. Canada (Procureur général), [1991] 2 R.C.S. 69

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

R. c. S. (R.D.), [1997] 3 R.C.S. 484

1 Nous nous abstenons de parler de *laïcité*, terme qui, à ce jour, n'a pas de consistance juridique au Québec et au Canada bien qu'il ait émergé dans les débats sociopolitiques récents au Québec. Il est possible de distinguer entre une *laïcité narrative* (constituant le discours social ou le récit national) et une *laïcité juridique*, seule la première existant au Québec. Voir : Alessandro FERRARI, «De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit», dans B. Basdevant-Guillaumet et F. Jankowiak (dir.), *Le droit ecclésiastique en Europe à ses marges (XVIII-XX^{èmes} siècles)*, Leuven, Peeters, p. 333-345.

2 *R. c. Smith & Whiteaway Fisheries*, (1994) 133 N.S.R. (2^d) 50 (C.A.); *R. C. Lin*, [1995] B.C.J. No 982 (QL); *R. c. S. (R.D.)* (précité), au par. 32 (jj. L'Heureux-Dubé et McLachlin) et au par. 117 (j. Cory).

3 *R. c. S. (R.D.)* (précité), au par. 32 (jj. L'Heureux-Dubé et McLachlin) citant : *U.S. c. Morgan*, 313 U.S. 409 (1941), à la p. 421.

4 *Committee for Justice and Liberty*, à la p. 395.

5 *R. c. S. (R.D.)*, au par. 111 (j. Cory).

6 *R. c. Elrick*, [1983] O.J. No. 515 (H.C.), au par. 14. Voir aussi *R. c. Stark*, [1994] O.J. No 406 (QL), au par. 74; *R. c. Lin* (précité), au par. 34.

7 *R. c. S. (R.D.)*, au par. 114 (j. Cory).

8 *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, à la p. 685 : l'impartialité désigne «un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée» (j. Le Dain).

9 Dans *R. c. S. (R.D.)*, au par. 34 (jj. L'Heureux-Dubé et McLachlin), se référant à : Benjamin N. CARDOZO, *The Nature of the Judicial Process*; New Haven, Yale University Press, 1921.

10 *Ibid.*

11 *R. c. Bertram*, [1989] O.J. No 2123 (QL); *R. C. Lin* (précité); *R. c. S. (R.D.)*, au par. 114 (j. Cory).

12 *R. c. Camborne Justices, Ex Parte Pearce*, [1954] 2 All E.R. 850 (Q.B.D.); *R. c. S. (R.D.)*, au par. 112 (j. Cory).

13 *R. c. S. (R.D.)*, au par. 113 (j. Cory).

14 *R. c. S. (R.D.)*, au par. 115 (j. Cory).



Ce texte fait partie du webzine *Vivre ensemble* volume 20, numéro 70 été 2013.

Une publication du Centre justice et foi www.cjf.qc.ca