

Colloque MLQ / Éducation et laïcité - 26 mai 2018

Signes et accommodements religieux en milieu scolaire : discrimination directe, inégalité de traitement et liberté de conscience

Par André Lamoureux

Partant de ces trois thèmes et en m'appuyant sur les jugements de deux instances de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et sur l'analyse de Catherine Kintzler, je veux en transposer les leçons à la problématique que posent milieu scolaire québécois le port de signes religieux et les accommodements religieux pour les enseignants et les élèves.

En effet, dans les causes portées devant les tribunaux canadiens concernant le port de signes religieux, il est de bon ton et d'usage fréquent de brandir le concept de discrimination directe pour contester l'interdiction de port de signes religieux ou le refus d'accommodements religieux. La pratique religieuse aurait donc primauté sur les autres règles de droit ou de gestion du personnel dans les établissements publics et privés.

Cette problématique de « discrimination directe » a été tout particulièrement soupesée, décortiquée et relativisée par ladite cour européenne dans deux jugements de 2016 et 2017 concernant l'affaire Samira Achbita contre l'entreprise G4S Secure Solutions. Cette dernière contestait son congédiement pour avoir porté son voile islamique en invoquant une « discrimination directe » exercée contre elle pour motif religieux tandis que l'entreprise en question défendait son droit légitime d'imposer une stricte neutralité religieuse.

Après analyse du dossier, les deux cours ont conclu qu'il n'y avait aucune trace de « discrimination directe » dans cette décision de l'entreprise d'interdire le port de signes religieux ostentatoires par tout employé. Au contraire, c'est le refus de Samira Achbita de s'y plier qui était porteur d'une discrimination envers les autres employés, eux qui acceptaient la règle commune pour tous et toutes. Ce refus les lésait aussi, tout comme la clientèle de l'entreprise, au regard de leur liberté de conscience. Dans ces jugements, ce qui est frappant, c'est que le fardeau de la discrimination est renversé et c'est précisément la personne qui se plaint et défie la règle de stricte neutralité religieuse qui est blâmée de porter atteinte directement aux droits d'autrui. Tout ceci est évidemment en contradiction avec la perception dominante et la jurisprudence établie au Canada et au Québec qui veut que ce soit les personnes déployant leurs signes religieux et demandant des accommodements religieux qui, en cas de refus, soient victimes de « discrimination

directe ». On n'a jamais vu ici de telles analyses et jugements dans les litiges mettant en cause, par exemple, le port du voile ou du turban par les agents de l'État et des organismes publics.

Si on transpose ce schéma d'analyse développée en Belgique et qu'on extrapole cette décision à la problématique du port de signes religieux et d'octroi d'accommodements religieux dans les écoles publiques du Québec, on en arrive à pouvoir renverser le fardeau de la preuve et à démontrer que les demandes incessantes à propos du port de signes religieux ou d'accommodements religieux peuvent représenter elles-mêmes une « discrimination directe » et une « inégalité de traitement » à l'endroit des autres personnes impliquées. Si on ajoute à cela les enseignements Catherine Kintzler sur le port de signes religieux par les élèves dans les écoles publiques, portant lui-même atteinte à la liberté de conscience d'autrui, on peut renchérir encore sur l'ampleur de cette « discrimination inversée ».

Au sens de la Cour de justice de l'Union européenne, pour qu'il y ait « discrimination religieuse directe », il faut que la personne concernée soit « *traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable* ».

Le concept de discrimination directe selon l'Union européenne

Au sein de l'Union européenne, les concepts de « discrimination directe » et discrimination indirecte » sont définis en vertu de la directive 2000/78.

Dans son premier article, cette directive a pour objet :

« [d'établir] un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement ».

◆ Aux fins de cette directive, on entend par « *principe de l'égalité de traitement* », l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un des motifs spécifiés au premier article.

◆ Une ***discrimination religieuse directe*** se produit lorsqu'une personne est traitée d'une façon qui est moins favorable que la façon dont est traitée, a été traitée ou aurait été traitée une autre personne se trouvant dans une situation comparable; l'inégalité de traitement à la base d'une telle situation est ainsi directement liée à la religion.

◆ Une ***discrimination religieuse indirecte*** se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est

susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion donnée par rapport à d'autres personnes, à moins que :

- i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires [...]

Source :

Affaire C-157/15

Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contre G4S Secure Solutions NV

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M^{ME} JULIANE KOKOTT présentées le 31 mai 2016

http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d575376d674e4644758f6093fd2ab0c711.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTahb0?doclang=FR&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=179082&occ=first&dir=&cid=430185

Au sujet de l'affaire Samira Achbita

Je vous indique que dans cette affaire belge, Samira Achbita était soutenue par un centre belge luttant contre le racisme et l'islamophobie. Elle poursuivait l'entreprise G4S Secure Solutions pour un congédiement jugé abusif. L'entreprise en question avait édicté un mode de fonctionnement général puis un règlement général écrit interdisant le port de signes religieux et politiques au travail. Après trois ans de travail sans afficher de signe religieux en respect des règles de l'entreprise, Mme Achbita a un jour soudainement annoncé à son employeur qu'elle porterait le voile. L'entreprise a réaffirmé son désaccord et sa directive de neutralité, l'affaire s'est envenimée et l'employée a été congédiée. Déboutée consécutivement par deux tribunaux belges, elle a ensuite porté la cause devant de la Cour de justice de l'Union européenne. En mai 2016, lors d'une audition en première instance, ladite cour a récusé la plaidoirie de la plaignante. En mars 2017, la « Grande Chambre » de la Cour de justice de l'Union européenne a ensuite avalisé le jugement de la première instance. Elle a précisé que l'employée a été licenciée « *en raison non pas de sa foi musulmane, mais du fait qu'elle persistait à vouloir manifester celle-ci, de manière visible, pendant les heures de travail, en portant un foulard islamique* ». En 2016, la juge de la cour de première instance avait précisé que le port d'un signe religieux introduisait lui-même une « inégalité de traitement » envers les autres employés qui acceptaient de se plier à la politique de l'entreprise. Ce signe

religieux ostentatoire devenait donc lui-même discriminatoire. Le fardeau de la responsabilité est donc renversé. Je cite :

« Lorsque des travailleuses ou des travailleurs portent au travail des signes visibles de leurs convictions religieuses, par exemple, un foulard islamique (74), cela peut notamment affecter les droits et libertés d'autrui de deux manières. D'une part, cela peut entraîner des répercussions sur les libertés de leurs collègues, mais aussi des clients de l'entreprise, en particulier du point de vue de la liberté de ne pas adhérer à une religion (« liberté religieuse négative »), et, d'autre part, il peut en résulter une atteinte à la liberté d'entreprise de l'employeur » (Alinéa 132, ibidem)

En définitive, Samira Achbita s'est fait dire que son obstination à porter un signe religieux introduisait elle-même en quelque sorte une discrimination directe envers les autres employés, entraînait une inégalité de traitement et portait atteinte à la liberté de conscience des autres employés et des clients. Rien ne peut être aussi clair.

Le port de signes religieux et les accommodements religieux dans les écoles publiques

Catherine Lintzler explique aussi que le port de signes religieux ostentatoires par les élèves et par les enseignants dans les écoles publiques représente une atteinte directe aux droits d'autrui. Elle rejoint l'appréciation de la Cour de justice de l'Union européenne.

Pour les enseignants et enseignantes, cela va de soi. Si la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec reconnaissait en 1999 qu'un symbole religieux affiché dans les classes, tel un crucifix placé « *constamment dans le champ de vision des élèves* », porte atteinte à la liberté de conscience des élèves placés en situation de clientèle captive, qu'en est-il de l'enseignante qui porte une grosse croix, un voile ou un turban vers lesquels les yeux des élèves sont constamment dirigés ? Forcément, en situation d'apprentissage, la tête de l'enseignante ou de l'enseignant est toujours dans la mire de l'élève. De plus, l'autorité du professeur qui affiche ses croyances sera assimilée par l'enfant comme une considération « normale » allant de soi. Les signes religieux agissent alors clairement comme de panneaux publicitaires religieux imposés sinon suggérés par l'enseignant. Ils portent potentiellement atteinte à la liberté de conscience du jeune enfant. Il en est de même pour les éducatrices et éducateurs des services de garde.

**Les écoles publiques au Québec et la présence de la croix
catholique
L'évaluation de la CDPDJ en 1999**

En novembre 1999, Me Pierre Bosset, de la *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, expliquait qu'un symbole religieux affiché dans les classes, tel un crucifix, portait atteinte directement aux droits et libertés fondamentales des élèves placés en situation de clientèle captive. Référant à un arrêté de la Cour constitutionnelle allemande du 16 mai 1995, celui-ci invoquait que « *la présence d'un crucifix dans une salle de classe a ainsi pu être considérée [...] comme attentatoire aux libertés de conscience et de religion d'élèves ne professant pas la foi catholique* ». Ce qui pose problème dans ce cas précis, outre la vulnérabilité intrinsèque de ces jeunes élèves, c'est vraiment la nature captive de la « clientèle » presque placée en situation coercitive devant le crucifix de même que le caractère ostentatoire celui-ci au-devant de la classe et placé de telle façon qu'il se trouve constamment dans le champ de vision des élèves.

Source : Les symboles et rituels religieux dans les institutions publiques, Me Pierre Bosset, Directeur de la recherche et de la planification, CDPDJ, novembre 1999, p. 11-12

<http://www.cdpedj.qc.ca/publications/religieux.pdf>

Par ailleurs, parmi les motifs qui justifient l'interdiction du port de signes religieux par ces jeunes des écoles publiques, explique Kintzler, il y a le caractère obligatoire de l'instruction publique où l'on « *met les élèves en présence de camarades qu'ils n'ont pas choisis* »¹. En effet, les élèves ne choisissent pas de se faire imposer des signes religieux. Ceux-ci proviennent aussi très souvent de familles qui ne professent aucune croyance ou pratiquent une autre religion. Ils se voient donc ingurgiter contre leur gré une croyance qui peut leur être fortement indésirable. L'école, explique Kintzler, ne doit donc pas être un espace de contrainte. Elle doit demeurer un espace de socialisation libre. Ils doivent pouvoir y développer leur propre identité sans contrainte religieuse ou idéologique. La laïcité scolaire, explique-t-elle, « *ne consiste pas faire défiler les groupes de pression devant les élèves* ».

Les élèves sont aussi mineurs. Ils ne sont pas encore des esprits constitués et raisonnés, comme le sont les citoyens dans l'espace civil. Leur identité et leur pensée ne sont pas

¹ Catherine Kintzler (2007), *Qu'est-ce que la laïcité?*, Paris, Librairie philosophique Vrin, p. 54.

encore vraiment articulées ni autonomes. Ils ne peuvent pas juger en connaissance de cause des signes religieux qui leur sont imposés.

À la lumière des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire Samira Achbita contre G4S Secure Solutions, j'ajouterais que dans une école laïque, permettre le port de signes religieux par certains enfants introduit tout autant une « inégalité de traitement ». Les familles qui font arborer des signes religieux par leurs enfants obtiennent un passe-droit auquel les autres familles n'accèdent pas. Il y a donc une « inégalité de traitement ».

Les accommodements religieux

L'octroi d'accommodements religieux dans les institutions publiques, comme dans les entreprises privées, génère aussi un problème « d'inégalité de traitement », tout comme la question des signes religieux. Dans les écoles, les cégeps et universités, ils posent un véritable problème d'iniquité entre les gens et placent les contraintes religieuses sur le même plan que les handicaps, ce qui n'a aucun sens.

La présidente de la Fédération des commissions scolaires du Québec (FCSQ), en audience parlementaire sur le projet de loi 62, a expliqué qu'au cours de l'année 2015 et à elle seule, la Commission scolaire de Montréal a reçu quelque 500 demandes de congés religieux, recouvrant tant les enseignants que les autres personnels comme les éducatrices ou les employés de soutien. Sans compter les élèves qui s'absentent aussi fréquemment pour des motifs religieux. En commission parlementaire, la ministre Vallée s'est dite surprise devant ces révélations. Comme si elle retombait sur terre. Madame Josée Bouchard, présidente de la FSCQ, en a rajouté et a précisé que ces demandes variées d'accommodements religieux dans les écoles créent des « iniquités et des tensions » multiples au sein du personnel. Elle a même soulevé les cas parfois de pères musulmans qui refusent de discuter ou traiter avec une enseignante ou une directrice d'école. Il y a aussi les conséquences de ces demandes : l'obligation d'embaucher des remplaçants et l'augmentation des coûts afférents pour les écoles et commissions scolaires.

Par conséquent, en l'absence d'une reconnaissance législative du caractère laïque de l'État, et conformément aux prescriptions de la loi et la jurisprudence canadienne qui obligent l'octroi d'accommodements religieux, il se crée une « inégalité flagrante de traitement » entre les membres du personnel des organismes publics. C'est la même chose du côté des médecins spécialistes qui sont assaillis par les demandes d'accommodements religieux, eux qui exigent la proclamation d'un État laïque au Québec.

Certaines écoles embarquent aussi délibérément dans la danse de l'iniquité des accommodements et vont même jusqu'à accorder pour les piscines des heures de baignade séparées pour les femmes musulmanes intégristes. Tout cela étant évidemment générateur de ségrégation, d'iniquités et de frustrations. Plus le communautarisme, la ségrégation et les inégalités de traitement s'installent, plus ils rognent le principe d'universalité dans l'application des règles d'une société qui se dit laïque, mais qui ne l'est pas. L'autorisation du burkini est un autre symbole de ségrégation des femmes et une manifestation évidente de cette régression.

Les accommodements religieux posent également des problèmes d'iniquité au palier de l'enseignement supérieur. Dans le cas d'une demande d'accommodement soumise par un étudiant de cégep ou d'université, il n'y a aucun critère d'équité ou de respect des droits d'autrui qui soit stipulé. L'exigence du respect du principe « d'égalité de traitement » n'apparaît nulle part, dans aucune institution. Pas plus que dans les écoles primaires et secondaires. Par exemple, pourquoi devrait-on accorder un report d'examen demandé par un étudiant juif du fait que cette épreuve d'évaluation tombe un samedi, ou par un étudiant musulman qui invoque le jeûne ou la fatigue associés à la période du ramadan? Alors même que d'autres étudiants rencontrent des difficultés importantes qui leur sont propres (liées au travail ou l'éloignement géographique) et n'obtiennent aucune espèce de dérogation. Voilà un bel exemple d'iniquités et d'inégalités de traitement fondées sur des particularismes religieux qui peuvent surgir en enseignement et susciter beaucoup une grogne légitime chez les autres étudiants.

En conclusion, en se référant aux enseignements fournis par la Cour de justice de l'Union européenne et Catherine Kintzler, il y a lieu de se questionner sur la légitimité du port de signes religieux dans les écoles, tant pour les personnels que les élèves, tout comme sur la pertinence des accommodements religieux. Contrairement aux idées reçues, ces particularismes religieux dans les écoles sont générateurs de discriminations directes, d'inégalités de traitement et d'atteintes à la liberté de conscience.