

Les Cahiers de droit



La Charte des droits et libertés de la personne et la tenue vestimentaire à l'école publique

Ghislain Otis et Christian Brunelle

Volume 36, numéro 3, 1995

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043347ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043347ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Otis, G. & Brunelle, C. (1995). La *Charte des droits et libertés de la personne* et la tenue vestimentaire à l'école publique. *Les Cahiers de droit*, 36(3), 599–643.
<https://doi.org/10.7202/043347ar>

Résumé de l'article

Les auteurs s'attachent, dans le présent article, à établir l'influence possible de la *Charte des droits et libertés de la personne* sur les règles de tenue vestimentaire à l'école publique. Dans la première partie de l'étude, les auteurs présentent les pouvoirs normatifs des autorités scolaires en matière vestimentaire, ainsi que les droits et libertés susceptibles d'être mis en cause par ces pouvoirs. Ils font aussi valoir que le statut confessionnel d'un établissement d'enseignement ne fait nullement obstacle à l'application de la Charte aux normes vestimentaires. Dans la deuxième partie, les auteurs expliquent de quelle manière ces normes peuvent méconnaître les libertés d'expression, de conscience et de religion, ainsi que les droits à l'égalité protégés par la Charte. Ils proposent également un cadre d'évaluation des restrictions pouvant être apportées à ces droits et libertés aux termes de l'article 9.1 de la Charte, ou encore en vertu des défenses précisément applicables en matière de discrimination. Les auteurs concluent notamment que si l'école pourra vraisemblablement censurer les pratiques vestimentaires contraires aux valeurs de tolérance et de non-violence, elle ne pourra normalement pas justifier une prohibition pure et simple de signes religieux dont, entre autres, le foulard islamique.

La Charte des droits et libertés de la personne et la tenue vestimentaire à l'école publique

Ghislain OTIS*
Christian BRUNELLE**

Les auteurs s'attachent, dans le présent article, à établir l'influence possible de la Charte des droits et libertés de la personne sur les règles de tenue vestimentaire à l'école publique. Dans la première partie de l'étude, les auteurs présentent les pouvoirs normatifs des autorités scolaires en matière vestimentaire, ainsi que les droits et libertés susceptibles d'être mis en cause par ces pouvoirs. Ils font aussi valoir que le statut confessionnel d'un établissement d'enseignement ne fait nullement obstacle à l'application de la Charte aux normes vestimentaires. Dans la deuxième partie, les auteurs expliquent de quelle manière ces normes peuvent méconnaître les libertés d'expression, de conscience et de religion, ainsi que les droits à l'égalité protégés par la Charte. Ils proposent également un cadre d'évaluation des restrictions pouvant être apportées à ces droits et libertés aux termes de l'article 9.1 de la Charte, ou encore en vertu des défenses précisément applicables en matière de discrimination. Les auteurs concluent notamment que si l'école pourra vraisemblablement censurer les pratiques vestimentaires contraires aux valeurs de tolérance et de non-violence, elle ne pourra normalement pas justifier une prohibition pure et simple de signes religieux dont, entre autres, le foulard islamique.

This paper assesses the possible impact of the Charter of Human Rights and Freedoms on student dress codes in public schools. In the first part of the article, the authors review the regulatory powers of school authorities with regard to student dress and argue that such powers are fully subject to the Charter, even in the case of confessional schools. It is

* Professeur agrégé, Faculté de droit, Université Laval.

** Avocat, Pothier Delisle, Sainte-Foy ; chargé de cours, Faculté de droit, Université Laval.

then showed, in the second part of the article, how specific rights and freedoms may be infringed by dress codes. These include freedom of speech, freedom of conscience and religion, and equality rights. But it will also be explained that schools may, pursuant to both section 9.1 of the Charter and specific defences, be justified in imposing limits on rights and freedoms. The authors conclude, for example, that the need to foster non-violence and tolerance in schools may well provide justification for prohibiting certain garments. However, they take the view that religious symbols, including the hidjab, should normally be allowed.

	<i>Pages</i>
1. Les normes vestimentaires à l'heure des droits et libertés de la personne.....	602
1.1 La réglementation de la tenue vestimentaire à l'école.....	602
1.1.1 La répartition des pouvoirs normatifs	602
1.1.2 Les normes vestimentaires	605
1.1.3 Les sanctions	608
1.2 L'assujettissement des normes vestimentaires aux droits et libertés nonobstant la clause « nonobstant »	609
1.2.1 Les droits et libertés en cause et leurs limites.....	609
1.2.2 L'absence d'effet de la clause « nonobstant » sur les normes vestimentaires.....	611
2. Le conformisme et la diversité vestimentaires en milieu scolaire	615
2.1 La liberté vestimentaire à l'école	615
2.1.1 La liberté de la personne : un tissu de choix « d'une importance fondamentale »	616
2.1.2 La liberté d'expression ou quand le vêtement devient message	621
2.1.3 Le port de signes religieux : du pluralisme religieux au pluralisme vestimentaire	627
2.1.3.1 Le vêtement comme manifestation de la religion à l'école	627
2.1.3.2 Le port du foulard islamique : un droit qui transcende la controverse médiatique	631
2.2 Le droit à l'égalité et le nécessaire accommodement de la différence vestimentaire.....	634
2.2.1 L'interdiction de la discrimination directe et indirecte dans l'exercice des droits et libertés des élèves	634
2.2.2 L'exclusion de l'école publique du domaine d'application du second volet de l'article 20 de la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i>	636
2.2.3 La recherche d'un accommodement raisonnable en cas de discrimination indirecte	640
Conclusion.....	642

Les élèves accordent en général de l'importance aux vêtements qu'ils portent ou ne peuvent pas porter à l'école. C'est que le vêtement est bien davantage qu'une enveloppe utilitaire pour le corps, il est porteur de sens et de codes. Il affirme l'appartenance ou la dissidence, il trahit des valeurs idiosyncratiques ou non, il reflète l'image que l'on a de soi et révèle, parfois, certaines caractéristiques identitaires. Opter pour une pièce de vêtement peut aussi viser la transmission d'un message précis.

Pour l'établissement scolaire, la réglementation de la tenue vestimentaire sera souvent considérée comme une démarche indispensable visant à assurer notamment la sécurité, l'hygiène et l'efficacité sur le plan pédagogique. Mais l'école tiendra aussi pour essentielle l'adoption de normes vestimentaires précisément parce que l'habillement traduit et suscite des attitudes, remet en question et véhicule des valeurs. Le cadre scolaire devient alors lieu de censure, de contrôle du discours et de suppression de messages particuliers. L'école décrète le conformisme vestimentaire, au nom de sa mission de formation et de socialisation des jeunes citoyens, et tend aussi à véhiculer, sans doute tout naturellement, les valeurs de la majorité culturelle.

Or le défi actuel du respect de la diversité culturelle se pose aussi, en milieu scolaire, en termes de diversité vestimentaire. Si l'école doit assumer un rôle clé dans l'intégration à la société québécoise des membres des minorités ethniques et religieuses, on s'attend néanmoins qu'elle contribue à promouvoir l'ouverture à la différence et l'acceptation mutuelle, peut-être plus particulièrement en cette année 1995 que l'ONU a désignée « Année internationale de la tolérance ».

Nous aborderons, dans les pages qui suivent, la délicate question de la liberté vestimentaire à l'école sous l'angle des droits et libertés de la personne. En effet, il n'est peut-être pas banal de le rappeler, les élèves ont aussi des droits fondamentaux en tant qu'êtres humains et à titre de membres à part entière de la collectivité. Il convient donc d'établir en quoi la *Charte des droits et libertés de la personne*¹ fournit un cadre juridique à partir duquel pourront s'opérer les arbitrages entre la liberté de l'élève et le pouvoir des autorités scolaires, entre les intérêts de l'individu et ceux de la communauté qu'il incombe à l'école de servir.

La controverse récente entourant la réglementation du port du foulard islamique (*hidjab*) à l'école a bien mis en relief le fait que les normes vestimentaires peuvent soulever des questions juridiques complexes au

1. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 (ci-après citée : « Charte » ou « Charte québécoise »).

regard de la Charte québécoise. Nous nous attacherons donc, dans la présente étude, à établir l'influence possible de cet instrument quasi constitutionnel sur les pouvoirs normatifs des autorités scolaires découlant de la loi et, tout particulièrement, de la *Loi sur l'instruction publique*².

À cette fin, nous consacrerons la première partie de notre texte à la présentation des pouvoirs normatifs en matière vestimentaire ainsi qu'à l'évaluation du degré de protection qu'offre à ces pouvoirs normatifs le recours à la clause « nonobstant » dans la législation scolaire.

Ayant ainsi établi la mesure de l'assujettissement des normes vestimentaires aux prescriptions de la Charte, nous verrons dans la deuxième partie quels droits et libertés sont mis en cause par la réglementation vestimentaire à l'école. Nous nous pencherons sur le problème des limites que le contexte scolaire permet précisément d'apporter à ces droits et libertés et, de manière particulière, sur la portée des accommodements qu'il appartiendra à l'école de mettre en œuvre afin de garantir en son sein l'effectivité des garanties découlant de la Charte. La deuxième partie nous amènera aussi à considérer le sens qu'il convient de donner au droit à la liberté de sa personne, aux libertés d'expression, de conscience et de religion, ainsi qu'au droit à l'égalité.

Étant donné l'ampleur de la question à l'étude, notre propos se limitera par ailleurs aux écoles publiques communes, laissant de côté l'évaluation des normes vestimentaires adoptées par les écoles privées.

1. Les normes vestimentaires à l'heure des droits et libertés de la personne

1.1 La réglementation de la tenue vestimentaire à l'école

C'est généralement dans la *Loi sur l'instruction publique* qu'il faut puiser les normes qui régissent les rapports entre les différents intervenants du milieu scolaire. Outre les normes explicites qu'elle peut contenir, cette loi accorde également aux autorités scolaires le pouvoir d'adopter diverses règles de nature à favoriser l'exercice du droit à l'éducation.

1.1.1 La répartition des pouvoirs normatifs

Les titulaires des pouvoirs normatifs pourront varier selon les circonstances. Le plus souvent, de tels pouvoirs seront attribués, à titre exclusif, à la commission scolaire. Parfois, le législateur s'en remettra aussi à d'autres

2. *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3 (ci-après citée : « L.I.P. »).

instances en exigeant leur intervention active ou en sollicitant leur point de vue au moyen d'une consultation préalable obligatoire.

Il semble que le législateur ait eu recours à ces différents procédés afin d'assurer la qualité des services éducatifs par le maintien du bon fonctionnement, de l'ordre, de la discipline et de la sécurité dans les établissements d'enseignement publics.

D'une part, il autorise toute commission scolaire à édicter des règlements « pour la régie de ses écoles³ ». D'autre part, il reconnaît l'autorité du directeur à l'école⁴ en lui en confiant la « direction pédagogique et administrative⁵ ». En outre, la loi accorde à l'enseignant « le droit de diriger la conduite de chaque groupe d'élèves qui lui est confié⁶ ».

La commission scolaire, les directeurs d'école et les enseignants assument ainsi, à des degrés divers, la responsabilité de maintenir l'ordre dans leur établissement afin qu'il y règne un climat propice à l'enseignement et à l'étude. Cependant, l'étendue de leurs pouvoirs à cet égard demeure plutôt obscure.

De fait, sur un strict plan juridique, l'encadrement de ces pouvoirs par le législateur apparaît si peu contraignant qu'il peut favoriser certains chevauchements. Toutefois, compte tenu de la hiérarchie établie par la *Loi sur l'instruction publique*, les directives émises par un enseignant pour la gouverne de ses élèves devraient céder le pas, dans la mesure de leur incompatibilité, devant celles adoptées par la direction de l'école ou par la commission scolaire, le cas échéant. La même limite devrait s'imposer au directeur qui s'avise d'édicter des règles inconciliables avec les dispositions d'un règlement de régie des écoles pris par la commission scolaire.

Malgré ces risques de conflits normatifs, l'exercice de ces multiples pouvoirs ne semble pas poser de difficultés particulières en pratique. De fait, le législateur privilégie la concertation en cette matière. Ainsi a-t-il également confié au conseil d'orientation — organisme au sein duquel parents, enseignants, professionnels, membres du personnel de soutien, élèves et représentants de la communauté peuvent être représentés⁷ — la fonction d'« adopte[r] avec ou sans modification, après consultation du comité d'école⁸, les règles de conduite et les mesures de sécurité proposées par le

3. *Id.*, art. 212.

4. *Id.*, art. 38.

5. *Id.*, art. 44.

6. *Id.*, art. 19.

7. *Id.*, art. 55.

8. *Id.*, art. 89 (3).

directeur de l'école⁹ ». En somme, le directeur propose, le conseil d'orientation dispose !

Partant, il apparaît douteux que le directeur puisse exercer son autorité administrative dans l'école de manière à imposer aux élèves des règles de conduite ou des mesures de sécurité que le conseil d'orientation aurait rejetées en dernière analyse.

Quant aux enseignants, leur droit « de diriger la conduite de chaque groupe d'élèves qui [leur] est confié » semble les autoriser davantage à sanctionner un manquement à une norme de conduite déjà établie qu'à élaborer ces mêmes normes. L'obligation d'exercer ce droit « [d]ans le cadre du projet éducatif de l'école et des dispositions de la [...] loi¹⁰ » est une indication en ce sens.

Dans ce contexte, on peut aussi s'interroger sur le pouvoir de la commission scolaire d'élaborer à son tour des « règles de conduite » et des « mesures de sécurité » dans le cadre d'un règlement adopté, selon les termes de la loi, « pour la régie de ses écoles ».

Dans une version antérieure de la *Loi sur l'instruction publique*, le législateur confiait aux conseils d'orientation la tâche « de faire des règlements relatifs à la conduite des élèves de l'école », sous réserve des règlements adoptés par les commissions scolaires « pour la régie de leurs écoles »¹¹. Cette dernière précision ne se retrouve plus dans le texte actuel.

Cette omission peut constituer un indice sérieux de l'intention du législateur de réserver au conseil d'orientation le soin d'élaborer, sur la proposition du directeur, des règles de conduite et des mesures de sécurité propres aux besoins particuliers de l'école et mieux adaptées à sa réalité. Toutefois, la loi requiert qu'elles soient « soumises à l'approbation du conseil des commissaires¹² » de telle sorte que celui-ci peut suggérer les modifications ou ajouts qu'il juge nécessaires. Dans les faits, les commissions scolaires s'en remettent dans la plupart des cas au jugement des conseils d'orientation en cette matière¹³.

9. *Id.*, art. 78 (2).

10. *Id.*, art. 19.

11. *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-14, art. 54.6 (1) et 189 (6). Ces dispositions proviennent de la *Loi modifiant de nouveau la Loi sur l'instruction publique*, L.Q. 1979, c. 80, art. 15 et 19.

12. L.I.P., art. 78 *in fine*.

13. M. OUMET, « La CECM joue les Ponce Pilate », *La Presse*, 16 février 1995, pp. A-1 et A-2. Cette politique de non-intervention est parfois critiquée : A. GRUDA, « Foulard brûlant », *La Presse*, 18 février 1995, p. B-2.

1.1.2 Les normes vestimentaires

La législation québécoise demeure silencieuse sur la question de la réglementation vestimentaire à l'école. De façon générale, l'on estime que cette matière s'inscrit logiquement dans le cadre des « règles de conduite » ou, en certaines circonstances, des « mesures de sécurité » qui peuvent être adoptées par les conseils d'orientation. Chaque école étant pourvue de son conseil d'orientation¹⁴, les codes vestimentaires varieront forcément selon les établissements¹⁵, qu'ils visent l'enseignement primaire ou secondaire. D'où la grande diversité de règles vestimentaires appliquées dans les écoles publiques québécoises et la singulière difficulté d'en faire une recension satisfaisante. La comparaison de différents « codes de vie » applicables dans quelques écoles du Québec permet néanmoins certaines constatations.

Tout d'abord, la loi impose que les règles de conduite et les mesures de sécurité soient « transmises à chaque élève de l'école et à ses parents¹⁶ ». Elles seront généralement consignées dans un document que l'on désigne comme l'« agenda de l'élève » et qui lui est remis au début de l'année scolaire.

Rédigées par des personnes qui ne jouissent pas, pour la plupart, d'une formation juridique, ces règles n'offrent pas toujours le degré de précision que le droit administratif requiert des actes réglementaires¹⁷. Bien qu'elles ne soient pas assujetties, de toute évidence, à la procédure d'adoption des règlements décrite par la *Loi sur l'instruction publique*¹⁸, les règles de

14. L.I.P., art. 55.

15. P. BOSSET, « Le port du foulard islamique en milieu scolaire », dans BARREAU DU QUÉBEC, SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, *Congrès annuel du Barreau du Québec (1995)*, Montréal, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, 1995, p. 785.

16. L.I.P., art. 78 *in fine*.

17. P. BIENVENU, « La nullité pour imprécision : émergence et perspectives d'avenir en droit constitutionnel canadien », dans BARREAU DU QUÉBEC, SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, *Développements récents en droit administratif (1992)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, pp. 98-100 ; P. GARANT, *Droit administratif*, t. 1 : *Structures, actes et contrôles*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, pp. 391-392 ; P. Garant, « L'imprécision en droit administratif et constitutionnel : un défi à l'intelligence moyenne », (1994) 4 *N.J.C.L.* 75, 76-80 ; L. HUPPÉ, « La fonction des lois et la théorie de l'imprécision », (1992) 52 *R. du B.* 831 ; S. SANSFAÇON, « Les règlements imprécis, les règlements opérant discrimination et la portée de la déclaration en nullité d'un règlement prononcée par un tribunal autre que la Cour supérieure », dans BARREAU DU QUÉBEC, SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, *Congrès annuel du Barreau du Québec (1994)*, Montréal, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, 1994, p. 81.

18. L.I.P., art. 392 et suiv.

conduite s'apparentent à des actes réglementaires¹⁹. Elles sont autorisées expressément par la loi et comportent des normes générales et impersonnelles qui s'appliquent indistinctement à un nombre indéterminé d'élèves²⁰.

Partant, leur nature vague et imprécise pourrait, en certaines circonstances, donner lieu à une contestation judiciaire. Ainsi, le code vestimentaire qui exigerait de l'élève qu'il se présente à l'école « décemment » et « convenablement » vêtu, selon la règle du « gros bon sens » ou du « bon goût », sans autres précisions, pourrait justifier l'intervention d'une cour de justice du fait qu'il laisse une discrétion trop considérable à la personne chargée de voir à son application²¹. Si on les prend isolément, on ne peut pas dire que ces termes permettent aux élèves « d'être raisonnablement fixés sur l'étendue de leurs droits et obligations, et ce, de façon claire et immédiate²² ». Or, parfois, ces expressions ou d'autres du même genre constitueront les seules « normes » contenues dans les règles de conduites propres à la tenue vestimentaire.

À cet égard, il serait nettement plus avisé de greffer à ces expressions la description de certains types de vêtements interdits à l'école. C'est là un procédé qui, tout en étant plus exigeant, nous semble plus apte à faciliter la tâche de la personne chargée de faire respecter les règles en offrant, du coup, une meilleure protection contre l'arbitraire.

-
19. P. GARANT, *Droit scolaire*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, pp. 197-198. Le fait que le législateur traite de « règles » plutôt que de « règlements » n'est nullement déterminant pour conclure que les premières ne sont pas des actes réglementaires. De fait, le « désordre terminologique » en cette matière est caractérisé : D. MOCKLE, « Ordre normatif interne et organisations », (1992) 33 C. de D. 965, 1019-1022.
 20. R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *Traité de droit administratif*, t. 1, 2^e éd., Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1984, pp. 403-406. Cette assimilation des « règles de conduite » aux actes réglementaires est importante puisqu'il semble que « [l]es applications de la théorie de l'imprécision en droit administratif se limitent à des règlements » : D. MOCKLE, *loc. cit.*, note 19, 1029, à sa note 144.
 21. Dans certains codes vestimentaires qui exigent que l'élève soit « convenablement vêtu », on trouve même une mention expresse selon laquelle « [l]e personnel de l'école demeure juge de ce qui est convenable ou non dans ce domaine ».
 22. *Compagnie Royal Trust c. Ville St-Laurent*, [1994] R.L. 70, 76 (C.A.) (j. Proulx). Voir également : *Ville de Blainville c. Tremblay*, J.E. 93-756 (C.S.). Pour un examen approfondi de la théorie de l'imprécision, on pourra lire avec profit : *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, 621-643 (j. Gonthier). Il est vrai que cette dernière décision porte sur « [l]'imprécision au regard de la *Charte canadienne des droits et libertés* » (p. 621) plutôt que du droit administratif. L'absence de tout renvoi à l'abondante jurisprudence portant sur l'imprécision réglementaire en droit administratif ne permet pas, à ce stade, de déterminer la portée qu'auront sur ce domaine du droit les principes dégagés dans cet arrêt. Il serait toutefois étonnant que la Cour s'en distancie.

Parmi les vêtements prohibés dans certaines écoles, on note les exemples suivants :

- les bottes du type « Kodiak » ou « Doc Marten's »²³ ;
- la camisole ou le débardeur ;
- la casquette²⁴, la calotte, le chapeau ou tout autre forme de couvre-chef²⁵ ;
- les collants ;
- les cuissards ;
- le « gilet-bedaine » ;
- la mini-jupe ;
- le short (sauf pour les cours d'éducation physique) ;
- la veste modifiée du type *heavy metal* ou « motard » (avec chaînes et clous de plus d'un centimètre) ;
- les vêtements de chasse ou du type « armée » ;
- les vêtements déchirés et troués...

De façon générale, on peut reconnaître plusieurs valeurs qui servent de fondement aux règles de nature vestimentaire à l'école : la sécurité, l'ordre, l'hygiène, la propreté, la décence, la moralité, la politesse, le conformisme, le respect de la propriété scolaire, l'égalité, la non-violence...

Quoique la très grande majorité des conseils d'orientation reconnaisse l'importance de ces valeurs, les règles de nature vestimentaire qu'ils adoptent ne sont pas forcément empreintes de toute et chacune d'entre elles. Selon le milieu et la « culture institutionnelle » de l'école, les conseils d'orientation pourront prêter une attention plus particulière aux valeurs qu'ils jugent vraiment fondamentales ou menacées dans leur institution.

La non-violence semble compter de plus en plus parmi celles-ci. De fait, plusieurs codes vestimentaires prohibent le port de vêtements comportant des messages, des scènes ou des signes de violence²⁶. Cette interdiction pourra s'étendre également aux vêtements qui prônent le racisme ou la suprématie d'un groupe racial sur les autres. Parfois, c'est toute la tenue vestimentaire propre aux mouvements qui véhiculent ces valeurs qui pourra

23. Dans certaines écoles, ces bottes associées aux mouvements *punk* ou *skinhead* seront tolérées, pourvu qu'elles soient dissimulées sous le pantalon.

24. K. YAKABUSKI, « Le foulard devant les juges », *Le Devoir*, 20 décembre 1994, p. A-1.

25. A. NASRULLA, « Educators Outside Quebec Mystified by *Hidjab* Ban », *The Globe & Mail*, 13 décembre 1994, p. A-4.

26. *Ibid.* : certaines écoles iront jusqu'à interdire, par exemple, les chandails à l'effigie de groupes rock associés à des courants musicaux réputés « violents », tel le *heavy metal* (ex. : Iron Maiden).

être prohibée²⁷. Pour contrer la violence, des « mesures de sécurité » peuvent également interdire le port d'objets dangereux tels que les armes blanches (couteaux, canifs, poignards, lames de rasoir, coup de poing américain...) ou les armes à feu.

En vue de favoriser l'ordre et le conformisme, certains codes vestimentaires comporteront des normes qui visent à contrer tout phénomène de « marginalisation » en exigeant des élèves qu'ils évitent, par exemple, « tout signe vestimentaire qui marque l'appartenance à un groupe religieux ou laïc autre que catholique²⁸ ».

Aux prohibitions vestimentaires s'ajoutent parfois des obligations « positives » de porter certains types de vêtements. Par exemple, on pourra exiger de l'élève qu'il revête une tenue particulière pour s'adonner à certaines activités scolaires. Pensons à l'obligation de chausser des espadrilles pour avoir accès au gymnase ou de porter l'équipement approprié pour prendre part à une activité sportive (ex. : short, casque protecteur), ou encore à l'obligation de revêtir un sarrau et des verres protecteurs pour s'initier aux rudiments de la soudure ou de la menuiserie.

1.1.3 Les sanctions

Par l'effet de la *Loi sur l'instruction publique*, le refus de l'élève de se conformer aux normes vestimentaires de l'école l'expose à certaines sanctions disciplinaires, lesquelles ne peuvent toutefois prendre la forme d'une « expulsion de l'école » ou de « punitions corporelles »²⁹.

De façon générale, l'élève qui fait défaut d'obéir au code vestimentaire pourra, selon les cas, être l'objet de mesures telles que :

- la réprimande ou l'avertissement écrit, dans le cas d'une première infraction ;
- le refus d'accès à la salle de classe ;
- l'inscription d'une absence non motivée à son dossier ;
- le renvoi à domicile pour endosser une tenue réglementaire³⁰ ;
- la suspension de l'école pour une période déterminée, généralement dans les cas de récidive.

27. Par exemple, on interdira purement et simplement la tenue *skinhead* parce que l'on juge qu'elle « reflète une philosophie agressive et raciste qui favoris[e] l'acrimonie » : M. THIBODEAU, « La mosaïque ethnique », *Le Devoir*, 7-8 janvier 1995, p. D-3.

28. M. OUMET, *loc. cit.*, note 13, A-2.

29. L.I.P., art. 78 *in fine*. Le pouvoir d'expulser un élève appartient exclusivement à la commission scolaire (L.I.P., art. 242).

30. Dans certaines écoles, la direction invitera plutôt l'élève à revêtir un gilet « convenable », propriété de l'école, pour terminer sa journée de classe.

Par la diversité des valeurs qu'elles véhiculent, des normes qu'elles contiennent et des sanctions qu'elles imposent, les règles vestimentaires en milieu scolaire ne sont pas à l'abri des revendications fondées sur la Charte québécoise. Il importe donc de voir quels droits et libertés de la personne protégés par la Charte sont en cause et comment le droit québécois parvient à arbitrer les conflits de valeurs.

1.2 L'assujettissement des normes vestimentaires aux droits et libertés nonobstant la clause « nonobstant »

1.2.1 Les droits et libertés en cause et leurs limites

Les droits et libertés au regard desquels il convient d'évaluer la réglementation de la tenue vestimentaire en milieu scolaire sont le droit de tout être humain à la liberté de sa personne³¹, les libertés de conscience et de religion³², la liberté d'expression³³, le droit à l'instruction publique gratuite dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi³⁴ et le droit de ne pas faire l'objet de discrimination dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés de la personne³⁵. Pour l'essentiel, notre analyse portera donc sur ces dispositions.

La Charte québécoise n'énonce cependant pas des garanties absolument intangibles. Ainsi, l'article 9.1 précise que « [l]es libertés et droits fondamentaux³⁶ s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec ». Cette même disposition admet que la loi puisse limiter la portée et aménager l'exercice

31. Le premier alinéa de l'article 1 de la Charte se lit comme suit : « Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et la liberté de sa personne. »

32. Aux termes de l'article 3 de la Charte, « [t]oute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association ».

33. *Ibid.*

34. *Id.*, art. 40.

35. L'alinéa premier de l'article 10 de la Charte édicte que « [t]oute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap ». Le second alinéa précise qu'« [i]l y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit ».

36. La Cour suprême du Canada a statué que les « libertés et droits fondamentaux » auxquels fait référence l'article 9.1 sont ceux que l'on retrouve dans le chapitre I de la Charte : *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790, 818 (*per curiam*).

des libertés et droits fondamentaux au nom « des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général ». Selon la Cour suprême du Canada, l'article 9.1 joue à l'égard de la loi le même rôle que l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*³⁷ qui permet d'imposer aux droits et libertés des limites jugées raisonnables dans une société libre et démocratique³⁸.

Aux termes de l'article 56 (3) le mot « loi », pour les fins de l'article 9.1, « inclut un règlement, un décret, une ordonnance ou un arrêté en conseil pris sous l'autorité d'une loi ». Comme cela ressort de l'emploi du terme « inclut », cette définition ne prétend pas être exhaustive³⁹ et paraît suffisamment large pour englober des normes qui, sans revêtir un caractère formellement réglementaire, sont adoptées par un corps public sous l'autorité de la loi⁴⁰. Les règles vestimentaires élaborées conformément à la *Loi sur l'instruction publique* sont donc, à notre avis, susceptibles de justification au nom des valeurs indiquées à l'article 9.1⁴¹. Des défenses ou limitations particulières sont par ailleurs prévues en matière de discrimination⁴².

37. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)] (ci-après citée : « *Charte canadienne* »).

38. *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, 769-770 (*per curiam*) ; *Devine c. Québec (Procureur général)*, précité, note 36 ; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, 980 (jj. Dickson, Lamer et Wilson).

39. *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319, 376 (j. McLachlin) ; R.P. BARBE, « Les définitions contenues dans les actes législatifs et réglementaires », (1983) 43 *R. du B.* 1105, 1113-1116. En outre, le mot « loi » pourrait inclure des règles de common law : A. MOREL, « La coexistence des chartes canadienne et québécoise : problèmes d'interaction », (1986) 17 *R.D.U.S.* 49, 71.

40. On peut noter, à des fins d'analogie, que la Cour suprême du Canada a adopté une approche plutôt souple dans la définition d'une « règle de droit » au sens de l'article premier de la *Charte canadienne* : *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038. Cette approche a d'ailleurs été critiquée : D. PINARD, « Les seules règles de droit qui peuvent poser des limites aux droits et libertés constitutionnellement protégés et l'arrêt *Slaight Communications* », (1991) 1 *N.J.C.L.* 79.

41. Ainsi, dans son avis sur le port du *hidjab*, la Commission des droits de la personne du Québec invoque-t-elle, à juste titre, les motifs de justification énoncés à l'article 9.1 pour évaluer la légalité des normes vestimentaires régissant le port de ce signe religieux : P. BOSSET, « Le port du foulard islamique dans les écoles publiques : aspects juridiques », C.D.P.Q., résolution COM-388-6.1.3, Cat. 120-4, 21 décembre 1994, 12.

42. Le second alinéa de l'article 19 de la *Charte* constitue un exemple. De même, selon l'alinéa premier de l'article 20, « [u]ne distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire ».

La Charte québécoise aménage en outre, à son article 52, un mécanisme dérogatoire qui permet au législateur d'écarter purement et simplement l'application des droits et libertés⁴³. Le recours au pouvoir de dérogation par l'insertion, dans une loi, d'une disposition communément appelée clause « nonobstant » empêche en fait le justiciable d'invoquer, à l'encontre de cette loi, les dispositions de la Charte auxquelles il a été valablement dérogé. La loi se trouve dès lors soustraite à l'empire des droits et libertés dans la mesure prévue par la disposition dérogatoire⁴⁴.

Ce pouvoir de dérogation revêt une importance singulière lorsqu'il s'agit d'apprécier la conformité à la Charte des codes vestimentaires. Le Parlement a en effet jugé bon d'inclure une clause « nonobstant » dans sa législation scolaire en vue de protéger certains droits et privilèges conférés à une confession religieuse. Il importe dès lors d'établir si cette disposition dérogatoire peut mettre certaines normes vestimentaires à l'abri d'une contestation fondée sur la Charte. Nous sommes d'avis qu'une réponse négative s'impose.

1.2.2 L'absence d'effet de la clause « nonobstant » sur les normes vestimentaires

La disposition dérogatoire dont il s'agit se retrouve dans trois lois et est libellée comme suit dans chacune d'elles :

Les dispositions de la présente loi qui accordent des droits et des privilèges à une confession religieuse s'appliquent malgré les articles 3 et 10 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12)⁴⁵.

On a fait valoir à juste titre que l'article 52 exige du législateur qu'il désigne « les dispositions de la loi dérogatoire que l'on veut voir s'appliquer « malgré la Charte »⁴⁶ ». C'est ce qui a amené certains à affirmer que la formulation de la disposition dérogatoire reproduite plus haut ne respecte pas les exigences de rédaction de la Charte, apparemment au motif que les articles de la loi auxquels on accorde préséance sur la Charte ne sont pas

43. L'article 52 se lit comme suit : « Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte » (l'italique est de nous).

44. Pour une analyse de l'article 52, voir : A. MOREL, *loc. cit.*, note 39, 65-69.

45. *Loi sur l'instruction publique*, précitée, note 2, art. 726 ; *Loi sur le Conseil supérieur de l'Éducation*, L.R.Q., c. C-60, art. 31 ; *Loi sur le ministère de l'Éducation*, L.R.Q., c. M-15, art. 17.

46. A. MOREL, *loc. cit.*, note 39, 66.

précisément désignés par leur numéro⁴⁷. Cela ne nous semble pas constituer un vice susceptible d'entacher l'effectivité de la dérogation puisque son libellé comporte une désignation suffisante des dispositions législatives que l'on entend immuniser d'une attaque fondée sur les articles 3 et 10 de la Charte. La nature et l'objet des dispositions protégées par la dérogation sont en effet clairement indiqués de manière à rendre très facile le repérage des articles visés. Nous estimons donc être en présence d'une dérogation partielle valide écartant les libertés de conscience et de religion ainsi que le droit de ne pas faire l'objet de discrimination.

Cet usage du pouvoir dérogatoire vient mettre à l'abri plusieurs dispositions de la *Loi sur l'instruction publique* qui auraient pu autrement être jugées attentatoires aux libertés de conscience, de religion et d'expression, ou encore aux droits à l'égalité⁴⁸. Ainsi, le régime permettant la mise en place d'écoles confessionnelles catholiques ou protestantes aux termes de la loi donne lieu à des droits ou privilèges protégés par les clauses « nonobstant »⁴⁹. Les non-catholiques ou les non-protestants ne pourront invoquer la Charte pour mettre en cause la légalité d'un projet éducatif confessionnel même si l'environnement institutionnel ainsi créé ne correspond pas à leurs convictions mais plutôt à celles des catholiques ou des protestants, ce qui

47. H. WOLDE-GIORGHIS, « L'exercice en toute égalité du droit à la liberté de religion dans les écoles publiques québécoises », C.D.P.Q., Cat. 500-51, 20 mars 1990, 2. Soulignons que le libellé de la disposition dérogatoire actuellement en vigueur diffère substantiellement de celui de la loi modificative (L.Q. 1986, c. 101) dont la conformité à l'article 52 avait été mise en doute : A. MOREL, *loc. cit.*, note 39, 63 ; D. CARPENTIER, « Commentaires sur le P.L. 131 : conformité à l'article 52 de la charte », [1987] D.L.Q. 179, 180.

48. Les clauses « nonobstant » viennent empêcher de faire déclarer inopérants, pour cause de discrimination, les articles 225, 226 et 227 L.I.P. qui n'offrent qu'aux seuls catholiques et protestants la garantie d'un enseignement religieux et de services en animation pastorale comme composantes de l'instruction publique gratuite. Dans la même veine, la dérogation met à l'abri de la Charte l'article 218 de la loi qui ne réserve qu'aux catholiques et aux protestants la faculté d'obtenir la reconnaissance du statut confessionnel de leur école.

49. Une école reconnue comme catholique, par exemple, est une école qui intègre les croyances et les valeurs de la religion catholique dans son projet éducatif (*Règlement sur la reconnaissance comme catholiques et le caractère confessionnel des écoles primaires et secondaires du système scolaire public*, (1987) 119 G.O. II, 6966, art. 4), et ce, même à l'égard des élèves et des autres intervenants qui n'adhèrent pas à ces croyances et ces valeurs. En effet, l'article 23 du même règlement énonce que le personnel de l'établissement, ainsi que les parents et tous les élèves sont tenus au respect du caractère à la fois public et catholique de l'école. De plus, le directeur de l'école catholique a la responsabilité d'assurer la réalisation du projet éducatif confessionnel : *Règlement modifiant le Règlement sur la reconnaissance comme catholiques et le caractère confessionnel des écoles primaires et des écoles secondaires du système scolaire public*, (1990) 122 G.O. II, 4167.

aurait pu être considéré comme contraire au droit de ne subir aucune discrimination religieuse⁵⁰. On peut en effet difficilement nier que la confessionnalité possède un potentiel de valorisation institutionnelle ou systémique d'un groupe religieux⁵¹ par rapport aux autres⁵².

La protection offerte par la clause « nonobstant » n'est toutefois pas sans borne puisqu'une norme ou conduite ne ressortissant pas clairement des droits et privilèges confessionnels prévus dans la loi pourra être contestée en vertu de la Charte québécoise. C'est pourquoi une mesure sans lien avec la concrétisation du caractère confessionnel d'un établissement devra se conformer aux droits et libertés protégés par la Charte. Ainsi, des règles n'étant aucunement conçues pour assurer la conformité de la tenue vestimentaire au projet religieux de l'école pourraient être contestées.

Mais la disposition dérogatoire permettra-t-elle en revanche aux écoles d'imposer des exigences vestimentaires ayant une finalité confessionnelle ? Nous ne le pensons pas. En effet, les tribunaux devraient conclure que la clause « nonobstant » n'autorise pas une école, reconnue comme catholique ou protestante, à exercer sur les élèves des contraintes directes et particulières en matière de pratique et de manifestation de croyances religieuses, c'est-à-dire des contraintes déterminées qui ne découlent pas des conditions systémiques inhérentes au projet confessionnel.

Sous réserve de l'environnement institutionnel propre à la reconnaissance du statut confessionnel, la *Loi sur l'instruction publique* ne permet pas vraiment de conclure que ce statut a pour corollaire inéluctable un pouvoir d'endoctrinement religieux des élèves et de suppression de toute manifestation religieuse ne concordant pas avec les préceptes catholiques

50. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, « Commentaires sur le projet de loi n° 3 : Loi sur l'enseignement primaire et secondaire public en ce qui a trait à la confessionnalité scolaire », C.P.D.Q., Cat. 2.412.52, 10 décembre 1984.

51. W. WOLDE-GIORGHIS, *loc. cit.*, note 47, 4-5.

52. Une école publique qui voudrait imprimer à son projet éducatif une orientation confessionnelle autre que catholique ou protestante, par exemple musulmane ou judaïque, ne pourrait se prévaloir de la clause « nonobstant » et serait donc tenue au respect des libertés religieuses et des droits à l'égalité. On ne retrouve en effet dans la *Loi sur l'instruction publique* aucune disposition reconnaissant, en matière de projet éducatif, des droits ou des privilèges à d'autres confessions que les catholiques et les protestants. Une orientation « confessionnelle » autre que catholique et protestante qui lierait le projet éducatif à une religion en particulier, et qui accepterait le contrôle de cette dernière, risquerait à notre avis de rencontrer certains écueils au regard de la Charte. C'est là une dimension juridique que n'a pas abordée le professeur J.P. PROULX, « Les écoles publiques non confessionnelles du Québec : cas d'espèce ou voie d'avenir », *Revue des sciences de l'éducation*, vol. 20, 1994, pp. 472 et 475.

ou protestants. Étant donné l'importance fondamentale que l'on reconnaît aux libertés de conscience et de religion dans notre société, la loi devrait, à notre avis, envisager beaucoup plus clairement de telles pratiques pour que celles-ci participent des droits et privilèges confessionnels aux fins de l'application des clauses « nonobstant⁵³ ».

Il ne faut pas oublier que la loi donne, aux termes de son article premier, à chaque personne le droit à l'éducation scolaire, que cette éducation est obligatoire⁵⁴ et que les écoles publiques communes seront le lieu privilégié de scolarisation des jeunes Québécois et Québécoises sans égard à leur religion. La loi fait de l'école un lieu obligé de formation et lui donne aussi la mission de contribuer au développement social et culturel de la communauté⁵⁵. Il apparaît difficile, par conséquent, d'imputer au législateur une conception des écoles publiques communes qui en fasse tout naturellement un cadre d'occultation, voire de suppression, de la diversité religieuse.

En fait, une volonté législative de concilier les droits confessionnels avec les libertés de conscience, de religion et d'expression des élèves se manifeste notamment par le souci de permettre, même dans les écoles confessionnelles, le choix entre l'enseignement religieux et l'enseignement moral⁵⁶. Il est sans doute aussi significatif que les instances chargées de mettre en œuvre les droits et les privilèges confessionnels aient affirmé les libertés fondamentales des élèves en matière religieuse. Ainsi, le règlement du comité catholique énonce expressément que le projet éducatif confessionnel doit se réaliser « dans le respect des libertés de conscience et de religion⁵⁷ ». C'est pourquoi nous sommes portés à faire nôtre l'opinion du professeur Garant qui écrit :

Cette clause dérogatoire [...] n'a pas une portée illimitée. Dans l'école publique reconnue comme confessionnelle selon un projet éducatif confessionnel, l'élève qui n'adhère pas à la confession religieuse en cause continue d'être protégé par la Charte. Sa liberté de conscience, d'opinion et de religion doit être protégée. La clause dérogatoire ne saurait justifier l'endoctrinement, le prosélytisme ou l'embrièvement confessionnel⁵⁸.

53. Rappelons que l'article 53 de la Charte québécoise énonce que « [s]i un doute surgit dans l'interprétation d'une disposition de la loi, il est tranché dans le sens indiqué par la Charte ».

54. L.I.P., art. 14.

55. L.I.P., art. 36.

56. L.I.P., art. 5 ; P. BOSSET, *loc. cit.*, note 15, 785.

57. *Règlement sur la reconnaissance comme catholiques et le caractère confessionnel des écoles primaires et secondaires du système scolaire public*, précité, note 49, art. 4 ; voir aussi le *Règlement du comité protestant du Conseil supérieur de l'éducation sur l'enseignement moral et religieux protestant et sur la reconnaissance comme protestants d'établissements d'enseignement*, (1991) 123 G.O. II, 4137, art. 4 et 5.

58. P. GARANT, *op. cit.*, note 19, p. 97.

C'est dire qu'en matière d'exigences vestimentaires une école publique confessionnelle ne saurait se réclamer de la clause «nonobstant» pour exercer sur les élèves des contraintes particulières eu égard à la manifestation de convictions religieuses. En définitive, cette clause n'opère nullement une suspension complète des droits des minorités religieuses dans les écoles publiques.

Mentionnons enfin que la confessionnalité des commissions scolaires visées par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, bien qu'elle ne puisse être remise en cause au moyen de la Charte⁵⁹, n'autorise pas davantage, selon nous, l'adoption des contraintes vestimentaires poursuivant un but religieux. Les établissements confessionnels protégés par la Constitution, autres que les écoles dissidentes, sont des écoles publiques communes tenues d'ouvrir leurs portes à l'ensemble de la population québécoise sans égard à la religion⁶⁰. À la date fixée par le gouvernement, ces écoles seront au surplus tenues par la *Loi sur l'instruction publique* de permettre aux élèves le libre choix entre l'enseignement religieux et l'enseignement moral⁶¹. On voit donc mal comment ces établissements pourraient s'autoriser de leurs droits et privilèges confessionnels pour procéder à l'endoctrinement religieux des élèves en les forçant à se vêtir en conformité des usages catholiques ou protestants, ou pour réprimer toute expression religieuse vestimentaire autre que catholique ou protestante.

Nous verrons, dans la deuxième partie de notre étude, en quoi la Charte vient donc régir les exigences vestimentaires des établissements scolaires dans un contexte de pluralisme social et de diversité culturelle et religieuse.

2. Le conformisme et la diversité vestimentaires en milieu scolaire

2.1 La liberté vestimentaire à l'école

Lié dès l'enfance par les choix vestimentaires de ses parents, l'enfant en vient progressivement à exprimer ses goûts et préférences à cet égard, au fur et à mesure que se développe sa personnalité et qu'il atteint une plus

59. La Charte, en tant que loi provinciale, ne peut bien sûr pas l'emporter sur l'article 93 qui jouit d'un statut supralégislatif : D. CARPENTIER, *loc. cit.*, note 47 ; J. WOEHRLING, « La procédure nécessaire pour modifier l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* », (1994) 35 *C. de D.* 551. Notons par ailleurs qu'une contestation fondée sur la Charte canadienne ne serait pas davantage possible, et ce, en vertu des termes explicites de son article 29 : *Renvoi concernant le financement des écoles secondaires catholiques en Ontario*, [1987] 1 R.C.S. 1148.

60. *Hirsch c. Protestant Board of School Commissioners of Montreal*, [1928] A.C. 200.

61. *Loi sur l'instruction publique*, L.Q. 1988, c. 84, art. 728.

grande autonomie. Dans la mesure où elle témoigne de choix qui lui sont personnels, la tenue vestimentaire que l'élève arbore à l'école reflète une partie de sa personnalité. D'une certaine façon, « le vêtement sert à afficher, consciemment ou non, des goûts, des convictions, des rêves⁶² ». Soucieux d'assurer, par la Charte québécoise, l'« épanouissement » de « tout être humain »⁶³, le législateur lui reconnaît-il, dans ce contexte, une liberté vestimentaire ?

2.1.1 La liberté de la personne : un tissu de choix « d'une importance fondamentale »

Serti dans un chapitre intitulé « Libertés et droits fondamentaux », l'article premier de la Charte québécoise affirme que « [t]out être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la *liberté* de sa personne ». La teneur des autres droits inclus dans le premier chapitre de la Charte permet d'établir un lien logique avec au moins l'un des droits garantis par l'article premier. Ainsi, le droit d'une personne d'être secourue quand sa vie est en péril⁶⁴ est étroitement lié au « droit à la vie ». Les libertés fondamentales⁶⁵ ont une parenté certaine avec la « liberté ». La sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation⁶⁶ n'est pas étrangère à l'« intégrité », à tout le moins morale, d'une personne. Cette association pourrait également être faite avec le droit au respect de la vie privée⁶⁷, lequel garantit par surcroît la « liberté » de l'individu dans la sphère de son intimité. Alors que le droit « à la libre disposition de ses biens⁶⁸ » participe aussi de la « liberté », le droit de jouir paisiblement de ces biens⁶⁹, le droit à l'inviolabilité de la demeure⁷⁰ et le droit au respect de la propriété privée⁷¹ ont un rapport direct avec la « sûreté », voire l'« intégrité », selon les cas. Enfin, en permettant à toute personne de se confier en toute confiance, sans crainte que l'information confidentielle qu'elle révèle puisse être communiquée sans son consentement, le droit au respect du secret professionnel⁷² lui assure une certaine « sûreté » et préserve, dans une certaine mesure, son « intégrité » morale.

62. J. PARÉ, « Quand l'habit fait le moine », *L'actualité*, vol. 19, n° 17, 1994, p. 12.

63. Charte québécoise, préambule, al. 1.

64. *Id.*, art. 2.

65. *Id.*, art. 3.

66. *Id.*, art. 4.

67. *Id.*, art. 5.

68. *Id.*, art. 6.

69. *Ibid.*

70. *Id.*, art. 7.

71. *Id.*, art. 8.

72. *Id.*, art. 9.

La présence de ce fil conducteur qui unit les articles 2 à 9 aux droits protégés par l'article premier n'est manifestement pas fortuite. Elle témoigne simplement du respect que le législateur québécois voue aux « principes de rédaction législative qui commandent qu'une disposition générale soit placée devant ses dispositions d'application particulière⁷³ ». D'ailleurs, le *Code civil du Québec*⁷⁴ est tout imprégné de cette méthode de rédaction propre aux exercices de codification⁷⁵. Que la Charte québécoise ait été rédigée sur ce modèle n'a donc rien pour étonner⁷⁶ : « En proclamant le droit à la vie et à la liberté dès l'article premier de sa charte des droits, le législateur québécois en a fait le principe général de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁷⁷. »

Ainsi compris, l'article 1 est susceptible d'offrir une « protection résiduelle⁷⁸ » en marge, notamment, des grandes libertés fondamentales reconnues par l'article 3 et de la « liberté » consacrée par l'article 24⁷⁹. Par exemple, il pourrait très bien garantir la liberté de se marier ou d'avoir des

73. *B.(R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, 343 (par. 27) (J. Lamer, *a contrario*).

74. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

75. M. SPARER et W. SCHWAB, *Rédaction des lois : rendez-vous du droit et de la culture*, dossier du Conseil de la langue française, Québec, Éditeur officiel, 1980, pp. 123-127 ; R. TREMBLAY, R. JOURNEAULT-TURGEON et J. LAGACÉ, *Guide de rédaction législative*, Québec, SOQUIJ, 1984, p. 21 (par. 65).

76. D. PINARD, « Les dix ans de la *Charte canadienne des droits et libertés* et le droit civil québécois : quelques réflexions », (1992) 24 *Ottawa L. Rev.* 193, 218 : « Le style même de rédaction de la *Charte* québécoise, l'ampleur des principes énoncés et du champ couvert, et notamment cette prétention à une forme de systématisation et d'exhaustivité, peuvent être considérés comme des signes de son attachement à la tradition civiliste. »

77. *Protection de la jeunesse — 193*, [1986] R.J.Q. 736, 738 (C.S.) (J. Dugas).

78. L'article 1 de la Charte pourrait jouer à cet égard un rôle similaire à celui que l'on reconnaît à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Introduisant un chapitre portant sur les « Garanties juridiques », ce dernier article est suivi de sept autres dispositions qui sont perçues comme autant de « manifestations spécifiques du « droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne » » : *Renvoi relatif au par. 94(2) de la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, 502 (J. Lamer). En somme, l'article 7 énonce un « concept général » dont relèvent les articles 8 à 14 de la Charte canadienne. Cela étant, l'on reconnaît que cette disposition peut accorder une « protection résiduelle », et donc plus vaste, aux intérêts protégés par les autres droits enchâssés dans le chapitre des « Garanties juridiques » : *Dehghani c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 R.C.S. 1053, 1076 (J. Iacobucci).

79. Cette disposition, qui tend à protéger la « liberté physique », a été décrite tantôt comme « une garantie spécifique du droit général à la liberté que proclame [l'] article premier » (*Protection de la jeunesse — 193*, précité, note 77, 739 (J. Dugas)), tantôt comme « une exception à l'article 1 » (F. CHEVRETTE, « La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne : le dit et le non-dit », (1987) 21 *R.J.T.* 461, 469).

enfants. On ne peut pour autant conclure que l'article 1 de la Charte québécoise offre une garantie générale de « liberté », sans égard à la conduite que l'on voudrait voir protégée en son nom. Il apparaît inconcevable que le législateur ait entendu autoriser, à titre d'exemples, les automobilistes à faire fi des limites de vitesse et des feux rouges, les citoyens à déambuler nus sur la place publique ou encore les consommateurs à piller les étalages des grands magasins. Le préambule de la Charte québécoise indique bien d'ailleurs « que les droits et libertés de la personne humaine sont *inséparables* des droits et libertés d'autrui et du bien-être général ».

Se pose donc le délicat problème de définir le concept de « liberté » au sens de la Charte québécoise. La multitude de définitions de la « liberté » avancées par les philosophes au cours des siècles n'a toujours pas permis d'en arriver à un consensus à son égard⁸⁰. Aussi ne faut-il pas se surprendre si le droit demeure encore flou sur la question.

Jusqu'à tout récemment, c'est dans le cadre d'un examen fondé sur la liberté de religion, l'une des « libertés fondamentales » garanties par les articles 2 de la Charte canadienne et 3 de la Charte québécoise, que la Cour suprême du Canada s'était montrée la plus loquace sur la portée du concept :

La liberté peut se caractériser essentiellement par l'absence de coercition ou de contrainte. Si une personne est astreinte par l'État ou par la volonté d'autrui à une conduite que, sans cela, elle n'aurait pas choisi d'adopter, cette personne n'agit pas de son propre gré et on ne peut pas dire qu'elle est vraiment libre. L'un des objectifs important de la *Charte* est de protéger, dans des limites raisonnables, contre la coercition et la contrainte. La coercition comprend non seulement la contrainte flagrante exercée, par exemple, sous forme d'ordres directs d'agir ou de s'abstenir d'agir sous peine de sanction, mais également les formes indirectes de contrôle qui permettent de déterminer ou de restreindre les possibilités d'action d'autrui⁸¹.

Éclairante à certains égards, cette définition soulevait néanmoins un doute profond : pouvait-elle être transposée à tout le domaine de la « liberté » ou fallait-il plutôt la confiner aux seules « libertés fondamentales » ? Une récente décision rendue par la Cour suprême et portant cette fois sur le sens du terme « liberté » de l'article 7 de la Charte canadienne apporte des précisions utiles sous ce rapport.

80. C. BRUNELLE, « L'interprétation des droits constitutionnels par le recours aux philosophes », (1990) 50 *R. du B.* 353, 372-373.

81. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, 336 (J. Dickson). La Cour suprême du Canada avait également emprunté cette définition pour tenter de circonscrire la portée d'une autre « liberté fondamentale », soit la liberté d'expression : *Ford c. Québec (Procureur général)*, précité, note 38, 751 (*per curiam*).

Affirmant d'entrée de jeu que la Cour « n'a pas encore défini péremptoirement le terme « liberté »⁸² », le juge La Forest passe en revue les principaux arrêts prononcés sur la question. Citant la définition que nous venons de reproduire, il prend bien soin d'indiquer qu'elle a été élaborée « dans le contexte de l'al. 2a) de la Charte⁸³ ». Puis, dans un ultime effort de clarification de l'état du droit en cette matière, il propose cette définition de la liberté :

La jurisprudence précitée nous offre une indication importante de ce que signifie le concept de liberté. D'une part, la liberté n'est pas synonyme d'absence totale de contrainte [...] La liberté de l'individu de faire ce qu'il entend doit, dans toute société organisée, être assujettie à de nombreuses contraintes au nom de l'intérêt commun. L'État a certes le droit d'imposer de nombreuses formes de restrictions au comportement individuel et ce ne sont pas toutes les restrictions qui feront l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*. D'autre part, la liberté ne signifie pas simplement l'absence de toute contrainte physique. Dans une société libre et démocratique, l'individu doit avoir suffisamment d'autonomie personnelle pour vivre sa propre vie et prendre des décisions d'une importance fondamentale pour sa personne⁸⁴.

« Au fond, conclut le juge, je crois que la « liberté » s'entend de la liberté ordinaire qu'ont les hommes et les femmes libres, dans une société démocratique, de se livrer aux activités inhérentes à l'individu⁸⁵. »

Pour l'heure, quatre des neuf juges de la Cour suprême canadienne partagent ce point de vue de façon explicite. Trois de leurs collègues semblent y adhérer implicitement en disant de la « liberté » qu'elle « n'est pas synonyme d'absence totale de contrainte » et que « [c]e ne sont pas toutes les activités individuelles qui devraient être immédiatement qualifiées d'exercice de « liberté », et, de ce fait, pouvoir, à première vue, bénéficier de la protection de la Constitution... »⁸⁶.

Une majorité de juges semble donc disposée à définir la « liberté » comme la faculté de l'individu de « prendre des décisions qui sont d'une importance *fondamentale* pour sa personne » et « de se livrer aux activités *inhérentes* » à l'être humain.

82. *B.(R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, précité, note 73, 364 (par. 73) (j. La Forest).

83. *Id.*, 367 (par. 79).

84. *Id.*, 368 (par. 80).

85. *Id.*, 389 (par. 121).

86. *Id.*, 430 (par. 212) (jj. Iacobucci et Major). Confinant la « liberté » à sa dimension physique ou corporelle, le juge en chef Lamer épouse une interprétation nettement plus restrictive, alors que l'opinion du juge Sopinka sur la notion de « liberté » demeure encore inconnue.

Ainsi entendue, la « liberté » de l'article 1 de la Charte québécoise reconnaît-elle, de prime abord, la liberté individuelle de porter les vêtements de son choix à l'école ? En d'autres termes, la décision d'un élève de se vêtir selon ses goûts et préférences est-elle « d'une importance fondamentale pour sa personne » ? La chose apparaît douteuse si l'on en juge par les termes employés par la Cour pour circonscrire le concept de « liberté ». Prétendre, à titre d'exemple, que le port de la camisole ou de la casquette en classe est « d'une importance fondamentale » pour l'élève nous semble défier sinon le sens commun du moins toutes les règles de la sémantique !

Certes, « ce qui peut être important et fondamental pour l'un peut très bien ne pas l'être pour l'autre, notamment pour le juge qui entend la cause⁸⁷ ». Il n'en demeure pas moins que c'est à ce dernier que revient la tâche de faire cette appréciation. L'analyse devra être faite de façon objective. Ainsi, l'affirmation de l'élève selon laquelle les autorités scolaires l'exposent à une « contrainte » dans l'exercice de ce qu'il estime être un choix fondamental pour lui aura, somme toute, un poids bien relatif. En dernière analyse, c'est bien le tribunal et non l'élève qui aura à déterminer si la revendication fondée sur le concept de « liberté » a trait à l'exercice d'un choix « d'une importance fondamentale » pour la personne.

Selon les balises tracées par la plus haute cour canadienne, une vaste partie des interdictions vestimentaires décrétées par les écoles publiques du Québec risquent donc d'échapper au contrôle judiciaire fondé sur le concept de « liberté » de l'article premier de la Charte québécoise⁸⁸.

87. *Id.*, 347-348 (par. 35) (j. Lamer).

88. Pour un point de vue contraire selon lequel « la liberté de la personne, comprise dans le sens large de l'autonomie de l'être humain » pourrait permettre la contestation des règlements d'entreprise sur la tenue vestimentaire, voir : M. DRAPEAU, « Les exigences des employeurs et des établissements de service sur la tenue vestimentaire et l'apparence personnelle », C.D.P.Q., résolution COM-377-6.1.2, Cat. 113-3, 29 juin 1993, 9. D'autres ont même prétendu qu'il se dégageait de la Charte québécoise, et notamment de son article 1, « une obligation de respect fondamental de la personne, de ses choix, de ses goûts, de ses aptitudes et de ses habitudes » : L. OTIS, G. GRENIER et G. NADEAU, « Les autres droits fondamentaux garantis par la *Charte des droits et libertés de la personne* », dans BARREAU DU QUÉBEC, SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, pp. 180-181. Avec égard, et sans jamais nier l'importance d'interpréter les droits et libertés de façon généreuse, la portée de cette dernière affirmation nous apparaît excessive. De fait, on a peine à imaginer les comportements humains qui ne mériteraient pas une protection quasi constitutionnelle suivant cette interprétation. Le risque d'une banalisation des droits fondamentaux qu'elle comporte invite à s'en distancier : *Léger c. Ville de Montréal*, [1986] D.L.Q. 391, 394 (C.A.) (j. L'Heureux-Dubé).

2.1.2 La liberté d'expression ou quand le vêtement devient message

De tous les droits et libertés consacrés par les Chartes, c'est peut-être la liberté d'expression qui reçoit l'interprétation la plus libérale. Considérant qu'elle est vue « comme une caractéristique *nécessaire* de la démocratie moderne⁸⁹ », c'est là une situation qui n'a rien d'étonnant. Ainsi, depuis ses toutes premières décisions portant sur les Chartes, la Cour suprême du Canada n'a cessé de rappeler « que la liberté d'expression est un droit garanti et une valeur d'une importance fondamentale pour notre société⁹⁰ ».

Elle est protégée, nous enseigne la jurisprudence, « pour assurer que chacun puisse manifester ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait, toutes les expressions du cœur ou de l'esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires soient-elles⁹¹ ». Ainsi, « [l]a liberté d'expression est la garantie que nous pouvons communiquer nos pensées et nos sentiments, de façon non violente, sans crainte de la censure⁹² ».

Une activité humaine sera réputée expressive, et donc protégée par la Charte, si elle « transmet ou tente de transmettre une signification⁹³ ». Certaines activités sont intrinsèquement expressives tels l'écrit, le discours ou les arts ; d'autres pourront constituer également des formes d'expression protégées dans la mesure où elles visent à transmettre un message. Certains actes, gestes et comportements⁹⁴ pourraient relever de cette seconde catégorie.

Dans ce contexte, une tenue vestimentaire peut constituer une forme d'expression protégée si la personne qui la revêt parvient à démontrer qu'elle entendait transmettre un message par ce moyen. Par exemple, un *T-shirt* pourrait être utilisé pour communiquer des convictions politiques⁹⁵.

89. *S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, 583-584 (j. McIntyre).

90. *Association des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627, 651 (j. Sopinka).

91. *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, précité, note 38, 968 (jj. Dickson, Lamer et Wilson).

92. *Id.*, 970.

93. *Id.*, 969.

94. *Id.*, 970.

95. L'exemple est tiré des motifs du juge en chef Lamer dans l'arrêt *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139, 157. Dans un arrêt devenu classique, la Cour suprême des États-Unis a déjà jugé que le port d'un brassard noir par des élèves du secondaire qui désiraient marquer ainsi leur désapprobation au regard de la participation militaire américaine au Vietnam méritait la protection du *Bill of Rights*: *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 503 (1969).

D'aucuns pourront prétendre que l'habillement d'une personne est par nature « expressif », qu'il constitue « un moyen d'expression par lequel une personne projette son individualité⁹⁶ ». Sur le plan strictement sémiologique, cela est possible. Toutefois, poussé à son ultime limite juridique, ce raisonnement pourrait permettre de draper toute forme d'activité humaine du voile de la liberté d'expression. Or, une exigence additionnelle doit être satisfaite pour qu'une activité humaine, quelle qu'elle soit, relève du champ de la garantie ; cette activité doit à tout le moins tenter de transmettre une signification :

Évidemment, bien que la plupart des activités humaines comportent à la fois des éléments d'expression et des éléments physiques, certaines activités humaines sont purement physiques et ne transmettent ni ne tentent de transmettre une signification. Il peut être difficile de dire de certaines activités quotidiennes, comme stationner une voiture, qu'elles ont un contenu expressif. Pour les faire entrer dans la sphère des activités protégées, le demandeur devrait établir qu'elles avaient pour but de transmettre un message⁹⁷.

Comme l'activité quotidienne de se vêtir répond essentiellement à une convention sociale et à des besoins physiques, selon le climat, elle n'apparaît pas de prime abord « expressive » sur le plan juridique. Dans ce contexte, la tenue vestimentaire peut indubitablement viser à véhiculer un message quelconque, mais il appartient à celui qui la porte d'en faire la démonstration. À cet égard, les règles de conduite de nature vestimentaire adoptées par une école pourront porter atteinte à la liberté d'expression de deux façons, soit par leur *objet*, soit par leur *effet*.

Si l'interdiction d'un vêtement à l'école a pour but d'écarter « des messages précis qui ne doivent pas être transmis », « de contrôler l'accès au message transmis ou de contrôler la possibilité pour quelqu'un de transmettre le message », on dira que son *objet* porte atteinte à la liberté d'expression⁹⁸. La prohibition, assez répandue dans les normes vestimentaires scolaires, de porter des vêtements qui présentent des scènes ou des messages à caractère raciste, sexuel ou violent⁹⁹ entre clairement dans cette catégorie.

96. M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 88, 11. Voir également : J. PARÉ, *loc. cit.*, note 62.

97. *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, précité, note 38, 969 (jj. Dickson, Lamer et Wilson).

98. *Id.*, 974.

99. Au fait, même si la liberté d'expression ne permet pas de communiquer un message au moyen d'actes de violence *physique*, les messages violents ou qui font la promotion de la violence demeurent protégés par la garantie : *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S 697, 729 (j. Dickson). Aux pages 732 et 733 de ses motifs, l'ex-juge en chef de la Cour laisse même entendre que les menaces de violence ne sont pas exclues de la définition de la liberté d'expression.

Par ailleurs, si l'exigence vestimentaire contenue dans les règles de conduite « vise seulement à contrôler les conséquences matérielles de certaines activités humaines, indépendamment du message transmis¹⁰⁰ », son *objet* ne sera pas réputé incompatible avec la liberté d'expression. L'obligation, pour l'élève, de chauffer des espadrilles qui ne laissent pas de marques sur le sol ou de revêtir une tenue particulière pour s'adonner à une activité qui comporte des risques pour sa sécurité physique relève de cette seconde catégorie.

Même si une restriction d'ordre vestimentaire n'a pas pour objet de porter atteinte à la liberté d'expression, un élève pourrait néanmoins établir que tel est son *effet*. Imaginons l'exemple d'un élève, atteint d'un cancer, qui souhaiterait dissimuler les effets que les traitements chimiothérapeutiques ont sur sa chevelure au moyen d'une casquette. Contraint de la retirer en classe conformément au règlement vestimentaire qui prohibe le port du couvre-chef dans l'école, l'élève pourrait voir sa situation soulever un vent de sympathie chez ses camarades. Si ceux-ci, par solidarité pour lui, décidaient à leur tour de coiffer la casquette, on pourrait raisonnablement prétendre que l'application du règlement à leur endroit a pour *effet*, dans ce cas précis, de limiter leur liberté d'expression. Le domaine des signes religieux, nous le verrons, fournit d'autres exemples d'atteinte à la liberté d'expression résultant de l'effet d'une règle de conduite par ailleurs neutre.

La norme vestimentaire qui, par son objet ou son effet, porte atteinte à la liberté d'expression n'est pas de ce fait forcément inopérante. On pourra juger qu'elle constitue une « loi » établissant une limite raisonnable au sens de l'article 9.1 de la Charte québécoise. Toutefois, pour être assimilée à une « loi », la norme devra être suffisamment précise. Cette exigence de précision, issue de la jurisprudence¹⁰¹, a pour assise le principe de la primauté du droit (*rule of law*) :

[...] on a adopté comme fondements logiques de la théorie de l'imprécision l'exigence d'un avertissement raisonnable aux citoyens et la limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi. Ces deux motifs ont été reliés d'une manière générale à l'ensemble de principes de gouvernement désigné comme « primauté du droit », qui forme le cœur de notre tradition politique et constitutionnelle¹⁰².

100. *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, précité, note 38, 974 (jj. Dickson, Lamer et Wilson).

101. Pour des études de la jurisprudence portant sur cette « théorie de l'imprécision », voir la doctrine citée, *supra*, note 17.

102. *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, précité, note 22, 632 (j. Gonthier).

Ainsi, les dispositions du code vestimentaire de l'école devraient donner aux élèves un avertissement raisonnable quant aux types de vêtements interdits à l'école de telle sorte qu'ils aient « conscience qu'une certaine conduite est assujettie à des restrictions légales¹⁰³ ». En outre, le code vestimentaire devrait comporter des normes suffisamment claires pour que le pouvoir discrétionnaire des personnes chargées de l'appliquer ne puisse pas laisser « place à l'arbitraire¹⁰⁴ ».

Les tribunaux hésiteront à conclure qu'une « règle de conduite » est si imprécise qu'elle ne peut constituer, *in limine*, une « loi » susceptible de limiter valablement la liberté d'expression de l'élève¹⁰⁵. Ils seront plus enclins à tenir compte de son degré d'imprécision au moment de déterminer si la règle vestimentaire (la « loi ») contestée constitue une « limite » raisonnable. À cet égard, il semble maintenant acquis que les critères de justification propres à un examen fondé sur l'article premier de la Charte canadienne sont pleinement transposables dans le contexte de la Charte québécoise¹⁰⁶.

Ainsi, la norme vestimentaire qui a pour objet ou pour effet de restreindre la liberté d'expression d'un élève pourrait être déclarée inopérante, à moins que la commission scolaire ne puisse démontrer que la règle de conduite contestée :

- poursuit un *objectif* suffisamment important pour justifier la limitation d'un droit garanti par la Charte québécoise ;
- est une mesure *proportionnée* du fait qu'elle a un *lien rationnel* avec cet objectif, qu'elle constitue une *atteinte minimale* à la Charte et que ses *effets préjudiciables* sur l'élève sont à la fois proportionnels à l'objectif poursuivi et aux *effets bénéfiques* qu'engendre l'application de la norme vestimentaire¹⁰⁷.

Chaque norme vestimentaire devant être jugée à son mérite, il apparaît difficile de prévoir dans quelle mesure elle peut franchir chacune de ces étapes avec succès. Le résultat est d'autant plus imprévisible que ces critè-

103. *Id.*, 635.

104. *Id.*, 635-636.

105. *Id.*, 627.

106. *Ford c. Québec (Procureur général)*, précité, note 38, 769-770 (*per curiam*) ; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, précité, note 38, 980 (j. Dickson, Lamer et Wilson).

107. Ces « deux critères fondamentaux » de justification tirent leur origine de l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, 138-140 (j. Dickson). Toutefois, l'exigence de proportionnalité liée aux *effets bénéfiques*, laquelle consiste essentiellement à se demander si « les conséquences négatives de l'interdiction sur la liberté d'expression excèdent ses effets utiles », provient de l'affaire *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, 887-889 (j. Lamer).

res de justification sont appliqués avec une sévérité variable, selon les circonstances :

[...] les critères de modulation sont [...] nombreux, puisqu'ils comprennent non seulement la nature du droit restreint, mais également la nature de la législation contestée, la nature de l'atteinte aux droits et libertés, la nature des intérêts en cause (selon que l'État est « l'adversaire singulier » de la victime ou l'arbitre entre des groupes concurrents), l'expertise respective du juge et du législateur à l'égard des problèmes sociaux qui sont soulevés et ainsi de suite. Avec des critères de modulation aussi nombreux et aussi complexes, on obtient, non pas trois niveaux de contrôle [comme aux États-Unis], mais une « échelle » continue sur laquelle l'approche judiciaire peut varier insensiblement d'une affaire à l'autre, et dans une même affaire, d'un juge à l'autre, en fonction de tous les facteurs à considérer¹⁰⁸.

Cela étant, un exemple peut néanmoins servir à illustrer le déroulement du débat judiciaire. Imaginons le cas d'une école qui déciderait de bannir des ondes de la « radio étudiante » la musique du type « métal hurlant » (*heavy metal*). En guise de protestation, les élèves-animateurs et d'autres « sympathisants » décident de se présenter à l'école, le lendemain, vêtus de gilets aux couleurs de leurs groupes *heavy metal* favoris. Squelettes, pierres tombales, poings fermés, couteaux et lettrages « ensanglantés », croix gammées et autres représentations graphiques du même acabit ornent certains *T-shirts*. En application de la règle de conduite qui interdit « tout vêtement porteur de messages de violence » à l'école, les protestataires se voient refuser l'accès aux classes.

Dans ce contexte, la conduite des élèves relève assurément de la liberté d'expression puisque, par leur tenue vestimentaire, ils entendaient transmettre un message à la direction de l'école. L'interdiction contenue dans les règles de conduite porte donc, de prime abord, atteinte à leur liberté d'exprimer leur désaccord avec les autorités scolaires.

Cette atteinte à la Charte québécoise est-elle justifiée au sens de l'article 9.1 ? Même si le terme « violence » peut prêter à interprétation¹⁰⁹, il ne nous semble pas imprécis au point de ne pouvoir constituer une « norme intelligible¹¹⁰ » prescrite par une « loi » visée par la clause limitative. La règle de conduite pourrait donc être assimilée à une « loi ».

108. J. WOEHLING, « L'article I de la Charte canadienne et la problématique des restrictions aux droits et libertés : l'état de la jurisprudence de la Cour suprême », dans *Actes des journées strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 1992. Droits de la personne : l'émergence de droits nouveaux, Aspects canadiens et européens*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 31.

109. R. CÔTÉ, « La violence à toutes les sauces », *Le Devoir*, 15 février 1995, p. A-1.

110. *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, précité, note 38, 983 (jj. Dickson, Lamer et Wilson) ; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, 490-491 (j. Sopinka).

Selon toute vraisemblance, la prohibition de vêtements comportant des messages violents vise à assurer un milieu scolaire exempt de toute manifestation susceptible de favoriser la banalisation de la violence et à maintenir un environnement empreint des valeurs de tolérance, de respect de l'autre et de son intégrité morale et physique. Considérant que l'école se voit confier la délicate mission de former les citoyens de demain, c'est là un *objectif* qui, croyons-nous, répond « à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique¹¹¹ ».

L'interdiction de vêtements qui, par les représentations graphiques qu'ils affichent, heurtent de front ces valeurs nous semble par ailleurs *proportionnée* à cet objectif fondamental. Pour éviter la désensibilisation des élèves au phénomène de la violence et aux images qui la véhiculent, l'école est « raisonnablement fondée¹¹² » d'en interdire les manifestations de toutes sortes. Certes, une prohibition totale de toute tenue vestimentaire comportant des messages de violence peut être perçue comme une mesure particulièrement envahissante¹¹³. Il semble toutefois qu'il s'agisse là du seul moyen véritablement efficace pour atteindre l'objectif légitime que l'école s'est fixé¹¹⁴.

De même, la liberté d'expression de l'élève qui, par sa tenue vestimentaire, tenterait d'exprimer ses sentiments racistes ou xénophobes pourrait se buter sensiblement aux mêmes limites devant un code qui prohibe ce type de messages. Dans la balance des droits, la violence et l'intolérance risquent d'avoir bien peu de poids si elles ont pour voisines de plateau des valeurs comme l'égalité, le respect de la dignité humaine et le multiculturalisme¹¹⁵.

En définitive, les règles de conduite qui visent à réglementer la tenue vestimentaire des élèves pourraient être contestées au nom de leur liberté d'exprimer, par leur habillement, certains messages qui, selon leur appréciation personnelle, méritent d'être communiqués à autrui. Cette liberté trou-

111. *R. c. Oakes*, précité, note 107, 139 (j. Dickson).

112. *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, précité, note 38, 994 (jj. Dickson, Lamer et Wilson); *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, 286, 305 et 315 (j. La Forest).

113. La jurisprudence reconnaît qu'une interdiction absolue pourra être plus difficile à justifier qu'une simple restriction de la liberté d'expression : *Ford c. Québec (Procureur général)*, précité, note 38, 773 (per curiam); *Ramsden c. Peterborough (Ville)*, [1993] 2 R.C.S. 1084, 1105-1106 (j. Iacobucci); *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, J.E. 95-1766 (C.S.C.), pp. 23-24 (par. 163) (j. McLachlin).

114. *R. c. Butler*, précité, note 110, 507-508 (j. Sopinka): « Une fois que le Parlement a raisonnablement conclu que certains actes sont nocifs pour certains groupes de la société et pour l'ensemble de la société, il serait illogique, voire hypocrite, de soutenir que ces actes pourraient être accomplis dans des conditions plus restrictives. »

115. *R. c. Keegstra*, précité, note 99.

vera toutefois sa limite aux confins des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général. À cet égard, la nécessité pour l'école d'assurer la sécurité de l'élève, la protection de sa santé physique et mentale et le déroulement harmonieux des activités d'enseignement en vue d'accomplir pleinement sa mission éducative sont au nombre des considérations dont il faudra invariablement tenir compte¹¹⁶.

Si la liberté d'expression protège une gamme infinie de messages vestimentaires, certains de ceux-ci jouissent pour ainsi dire d'une double protection. Ainsi en est-il des signes de nature religieuse.

2.1.3 Le port de signes religieux : du pluralisme religieux au pluralisme vestimentaire

2.1.3.1 Le vêtement comme manifestation de la religion à l'école

Une contrainte d'ordre vestimentaire peut empêcher un élève de porter certains accessoires ou certaines pièces de vêtement constituant des symboles religieux. Les exemples les plus notoires de symboles religieux de nature vestimentaire sont sans doute la *kippa* juive, le turban¹¹⁷ et le *kirpan*¹¹⁸ sikh et le foulard islamique (*hidjab*). Le fait de porter un accessoire ou un vêtement propre à sa religion peut constituer pour l'élève une forme de pratique religieuse et une façon de manifester ses convictions religieuses¹¹⁹. Il s'agit dès lors d'une activité jouissant en principe de la protection de l'article 3 de la Charte qui reconnaît à tous la liberté de religion¹²⁰.

116. Tout bien considéré, la jurisprudence américaine appelle à considérer ces mêmes facteurs lorsqu'elle invite à déterminer si la conduite de l'élève qui exerce sa liberté d'expression « substantialement interfere with the work of the school or impinge upon the rights of other students » : *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, précité, note 95, 509 et 513 (j. Fortas).

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

118. *Tuli c. St. Albert Protestant School Board of Education*, (1987) 8 C.H.R.R. D/3736 (Alta. H.R.C.); *Pandori c. Peel Board of Education*, (1990) 12 C.H.R.R. D/364 (Ont. H.R.C.); confirmée : *Peel Board of Education c. Ontario Human Rights Commission*, (1991) 80 D.L.R. (4th) 475 (Ont. Div. Ct.).

119. Voir notamment A.F. BROWN et M.A. ZUKER, *Education Law*, Toronto, Carswell, 1994, pp. 164-169. Pour une intéressante discussion du rôle des signes religieux en matière vestimentaire, voir : *Grant c. Canada (Procureur général)*, [1995] 1 C.F. 158 (1^{re} inst.). D'ailleurs, dans cette même affaire, la Division d'appel de la Cour fédérale a statué qu'autoriser un agent de la Gendarmerie royale du Canada à porter un turban sikh constitue un moyen de protéger ses croyances religieuses et l'exercice de sa liberté de religion : *Grant c. Canada (Procureur général)*, C.F.A., n° A-368-94, 31 mai 1995, j. Linden.

120. Nous souscrivons sur ce point à l'opinion de la Commission des droits de la personne du Québec : P. BOSSET, *loc. cit.*, note 41, 8-10. Voir aussi : P. BOSSET, *loc. cit.*, note 15, 793-794.

La Cour suprême du Canada a fourni dans l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.*¹²¹ une définition devenue classique des libertés de conscience et de religion. En voici quelques éléments essentiels selon la haute juridiction :

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 [...].

Les valeurs qui sous-tendent nos traditions politiques et philosophiques exigent que chacun soit libre d'avoir et de manifester les croyances et les opinions que lui dicte sa conscience, à la condition notamment que ces manifestations ne lèsent pas ses semblables ou leur propre droit d'avoir et de manifester leurs croyances et opinions personnelles¹²².

On notera que la manifestation par une personne, ou l'absence de manifestation, de ses croyances ou opinions de nature religieuse paraît largement intégrée aux libertés de religion et de conscience, même s'il s'agit en fait d'une dimension expressive qui aurait pu relever de la liberté d'expression comme garantie autonome. Dans le cadre de la présente analyse, nous traiterons donc la manifestation de convictions religieuses en milieu scolaire comme soulevant au premier chef une question de liberté de religion ou de conscience¹²³. Nous tiendrons toutefois aussi compte de l'application complémentaire de la liberté d'expression¹²⁴.

Précisons dès le départ qu'une norme vestimentaire dont la raison d'être serait simplement d'obliger les élèves à se conformer aux préceptes d'une religion en particulier serait tenue pour attentatoire aux libertés de conscience et de religion de l'élève. De plus, les autorités dont l'intervention aurait la contrainte religieuse pour seule finalité seraient, selon toute vraisemblance, incapables de se justifier en s'appuyant sur l'article 9.1 de la Charte. Dans le cas d'une école publique confessionnelle, le projet éducatif religieux ne pourrait justifier pareille contrainte puisque, comme nous l'avons vu, la réglementation des comités confessionnels interdit de porter atteinte aux libertés de conscience et religion¹²⁵. En l'absence d'une limite

121. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 81.

122. *Id.*, 337 et 346 (J. Dickson).

123. Il ne s'ensuit pas que toute transmission d'un message relatif à la religion relèvera des libertés de religion ou de conscience de la personne qui transmet ce message. Lorsque les croyances et convictions personnelles de cette personne ne sont pas en cause, il semblerait plutôt que celle-ci ne fait qu'exercer sa liberté générale d'expression.

124. Notons que la Division d'appel de la Cour fédérale a évoqué le caractère expressif des symboles religieux en prenant acte du fait que « symbols do communicate » : *Grant c. Canada (Procureur général)*, précité, note 119, 2 (J. Linden).

125. *Supra*, note 57.

autorisée par la loi, les valeurs démocratiques, l'ordre public ou le bien-être général ne pourront tout simplement pas être invoqués.

De plus, et cela vaut pour l'ensemble des écoles publiques communes, l'imposition par l'État du conformisme religieux ne saurait, selon la Cour suprême du Canada, constituer en soi un objectif valable dans une société libre et démocratique¹²⁶. Il convient à notre avis de transposer ce raisonnement à toute coercition imputable aux écoles publiques mises en place par l'État en tant que lieu privilégié, et bien souvent obligé, de scolarisation des jeunes citoyens et citoyennes du Québec.

Des règles relatives à la tenue vestimentaire n'ayant pas d'objet religieux, et étant destinées à s'appliquer de manière générale et uniforme à tous, pourront tout de même avoir un effet préjudiciable sur la capacité d'un élève de se conformer aux exigences vestimentaires de sa religion ou de manifester ses croyances religieuses¹²⁷. Or, la manifestation et l'expression religieuses non violentes et pleinement respectueuses des droits d'autrui ne pourraient être restreintes de manière injustifiée.

On pourrait ainsi considérer le cas d'un règlement interdisant à tous, pour des raisons de discipline, d'hygiène ou de sécurité, de porter un couvre-chef pendant les activités d'enseignement. Bien qu'elle vise un objectif acceptable, cette restriction ne sera permise, aux termes de l'article 9.1 de la Charte, que si l'on démontre que le port des signes religieux en question nuit véritablement à la réalisation de la mission de l'établissement, que ce soit sur le plan de l'intégrité du programme scolaire, de la discipline, de la sécurité ou de la santé.

Il faudra en outre prouver qu'une forme moindre de contrainte n'aurait pas permis de pourvoir efficacement aux préoccupations légitimes de l'école. Cette exigence de proportionnalité¹²⁸ emporte l'obligation de mettre en œuvre les moyens raisonnables qui permettront d'accommoder l'élève

126. La Cour suprême du Canada a en effet statué qu'une mesure dont l'unique but est de contraindre au respect d'une religion n'est pas susceptible de justification aux termes de l'article premier de la Charte canadienne : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 81, 352-353 (J. Dickson). Conformément à l'approche adoptée dans les affaires *Ford c. Québec (Procureur général)*, précitée, note 38, et *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, précitée, note 38, un raisonnement analogue devrait s'imposer, selon nous, dans l'application de l'article 9.1 de la Charte québécoise.

127. Nous souscrivons d'emblée au point de vue voulant que le caractère obligatoire ou non du port d'un signe religieux n'a pas d'effet déterminant sur la liberté de religion et le droit à l'égalité : P. BOSSET, *loc. cit.*, note 15, 789-790 ; P. BOSSET, *loc. cit.*, note 41, 6.

128. Rappelons que le critère de proportionnalité fait partie intégrante du test de justification découlant de l'article 9.1 : *Ford c. Québec (Procureur général)*, précité, note 38.

sans compromettre la réalisation des objectifs poursuivis. Ainsi, des normes d'ordre vestimentaire ayant pour effet de restreindre le port de signes religieux seraient peut-être acceptables dans le cadre de certains types d'enseignement en laboratoire, en atelier ou au gymnase. Encore faudra-t-il que l'on s'assure dans chaque cas que la contrainte exercée soit proportionnée et que les moyens raisonnables d'accommodement aient été déployés¹²⁹.

Il serait par contre étonnant que des restrictions puissent être uniquement justifiées par la volonté de combattre une stigmatisation, réelle ou appréhendée, des élèves qui ne serait, en fait, que la conséquence de l'intolérance des membres du groupe majoritaire à l'égard d'une expression de non-conformisme vestimentaire. En effet, la mission de l'école n'est pas d'accommoder les préjugés de la majorité mais de sensibiliser les élèves à l'importance des droits et libertés de la personne¹³⁰. C'est d'ailleurs là un devoir qui incombe expressément à tous les enseignants¹³¹.

Cela dit, il ressort tout de même clairement de l'affaire *Big M Drug Mart Ltd.*¹³², ainsi que des décisions ultérieures de la Cour suprême¹³³, que les libertés de conscience et de religion se trouvent limitées par le nécessaire respect des droits et libertés d'autrui. Que l'on considère cette limite comme étant inhérente à la définition des libertés religieuses elles-mêmes, ou encore comme découlant de l'application de l'article 9.1 de la Charte¹³⁴, les autorités scolaires sont habilitées à contrôler tout comportement de la part d'un élève constituant une manifestation religieuse violente ou directement préjudicia-

129. On pourrait par exemple explorer les possibilités d'adapter le port du signe religieux d'une manière qui concilie les convictions religieuses de l'élève et les impératifs du programme scolaire.

130. *Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire Deux-Montagnes*, [1993] R.J.Q. 1297, 1317 (T.D.P.Q.) (j. Rivet); P. BOSSET, « Les mouvements racistes et la Charte des droits et libertés de la personne », (1994) 35 C. de D. 583, 598-600; P. BOSSET, *loc. cit.*, note 15, 796-797; P. BOSSET, *loc. cit.*, note 41, 12-13.

131. L.I.P., art. 22 (3). On ne saurait nier l'importance du rôle de l'enseignant à cet égard: C. LYONS et M. FARELL, « Teaching Tolerance: Multicultural and Anti-Racist Education », *McGill Journal of Education*, vol. 29, 1994, p. 9: « Given that teachers are role models and authority figures, their attitudes can reinforce or contradict stereotypes. »

132. *R c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 81.

133. *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; *P.(D.) c. S.(C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141.

134. Un débat sur la question a opposé, dans le contexte de la Charte canadienne, les juges de la Cour suprême: *B.(R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, précité, note 73, 383-385 (par. 108-111) (j. La Forest) et 435-437 (par. 224-232) (jj. Iacobucci et Major). La majorité des juges de la Cour statue toutefois qu'il faut éviter en principe d'imposer des limites intrinsèques à l'alinéa 2 a) de la Charte canadienne. Ce raisonnement est pleinement transposable aux articles 3 et 9.1 de la Charte québécoise.

ble à la dignité et la liberté de ceux qui l'entourent dans un établissement d'enseignement.

Par exemple, une manifestation de croyances religieuses particulières qui, de par sa forme ou son contenu, dégraderait ou intimiderait autrui, ou viserait à l'endoctriner ou à le censurer à la faveur d'un rapport de force, serait fort probablement jugée exorbitante de la protection quasi constitutionnelle de la liberté de religion. Un code de conduite prohibant ce genre d'agissements intolérants et discriminatoires à l'école serait donc, selon toute probabilité, jugé licite. Tout comportement allant jusqu'au harcèlement religieux fait d'ailleurs l'objet d'une prohibition expresse aux termes de l'article 10.1 de la Charte québécoise¹³⁵.

2.1.3.2 Le port du foulard islamique : un droit qui transcende la controverse médiatique

S'agissant du port du *hidjab*, nous estimons, à l'instar de la Commission des droits de la personne du Québec¹³⁶, qu'il devrait normalement être permis sous réserve du respect du programme scolaire et des contingences raisonnables inhérentes à certaines activités d'enseignement en atelier, en laboratoire ou au gymnase¹³⁷.

Certes, les arguments ne manquent pas pour les tenants de son interdiction à l'école. Ainsi a-t-on pu dire du *hidjab* qu'il ne pouvait être considéré «comme un symbole religieux parmi d'autres¹³⁸», qu'il était plutôt un symbole :

- du pouvoir inaliénable des hommes sur les femmes¹³⁹ et d'une nouvelle prise de possession de l'espace psychologique et matériel¹⁴⁰...
- de sujétion des femmes aux hommes¹⁴¹ et un signe d'oppression des femmes¹⁴²;

135. Voir, pour une analogie, une discussion du harcèlement racial en milieu scolaire : P. BOSSET, *loc. cit.*, note 130, 613-616.

136. P. BOSSET, *loc. cit.*, note 41.

137. C'est d'ailleurs à ces conditions que la Commission des écoles catholiques de Québec accepte le port du *hidjab* dans ses écoles : V. CLICHE, «La CECQ tolère le foulard islamique dans ses institutions», *Le Soleil*, 17 mars 1995, p. A-3.

138. D. KARMIS, «Le foulard symbolique», *Le Devoir*, 4 mai 1995, p. A-7.

139. L. BENSALÉM, «Le voile islamique ou le refus de s'intégrer à la société québécoise», *La Presse*, 13 octobre 1994, p. B-3.

140. L. BENSALÉM, «Cessons de banaliser le hidjab !», *La Presse*, 3 décembre 1994, p. B-3.

141. F. BROUSSEAU, «Les islamistes et l'école laïque», *Le Devoir*, 6 octobre 1994, p. A-6 ; M. LEMIEUX, «Le confort de l'ignorance», *Le Devoir*, 29 mars 1995, p. A-6.

142. L. GAGNON, «Le voile islamique (2)», *La Presse*, 12 novembre 1994, p. B-3.

- de la puissance politique des groupes intégristes qui prennent en otage non seulement les femmes, mais les libertés d'expression de toutes les forces sociales qui ne leur sont pas acquises¹⁴³ ;
- politico-religieux de la discrimination et de l'abaissement de la femme¹⁴⁴ ;
- exprimant un rejet du groupe social où on l'introduit¹⁴⁵ ;
- entaché de sang¹⁴⁶ ;
- par lequel on fait porter à la femme, littéralement, la responsabilité et la faute du désir dangereux¹⁴⁷ ;
- « d'asservissement de la femme « esclavagée » par son propre mari, par son père, par la « malitude » des mâles d'une tradition qui n'a rien à voir avec la religion¹⁴⁸ » ;
- « hideux d'une pensée totalitaire et terroriste¹⁴⁹ ».

Toutefois, même si ce signe religieux véhicule, aux yeux d'un grand nombre de personnes bien informées, l'idée d'une inégalité entre les hommes et les femmes, le fait de décider librement de le porter constitue un exercice des libertés de religion¹⁵⁰ et d'expression dans la mesure où les personnes

143. Y. GEADAH, « Lever le voile sur le hidjab », *Le Devoir*, 29 septembre 1994, p. A-7.

144. J.-P. MARTINEZ, « Retour au Moyen Âge », *Le Devoir*, 10-11 décembre 1994, p. A-12.

145. J. PARÉ, *loc. cit.*, note 62.

146. L. ARMANTIER, « Silence des féministes », *Le Devoir*, 31 mars 1995, p. A-8 ; G. TOUPIN, « Khaleda Messaoui : rester en vie pour dire non au totalitarisme », *La Presse*, 10 décembre 1994, p. A-33 ; A. VERSTRAELEN, « Le foulard islamique », *Le Devoir*, 19 avril 1995, p. A-8.

147. Y. VAILLANCOURT, « La tête dans le sable pour le voile islamique », *Le Devoir*, 12 octobre 1994, p. A-9.

148. A. AUCLAIR, « Le hijab ou l'intolérable tolérance », *Le Devoir*, 4 mai 1995, p. A-7.

149. L. ARMANTIER, *loc. cit.*, note 146.

150. Certes, la question de savoir si le port du *hidjab* est une exigence religieuse apparaît controversée. Certains estiment qu'il s'agit d'un commandement coranique (D. BOU-LANGER, « Sous le foulard », *Le Devoir*, 17-18 décembre 1994, p. A-15 ; A. BELLEMARE, « Fatima Houda-Pépin dénonce l'obligation du port du hidjab faite à des enseignantes », *La Presse*, 24 octobre 1994, p. A-5, citant les propos de M. Bachar Elsolh, président du Forum musulman canadien), d'autres non (G. BOURRET, « Hidjab : poursuivons le débat », *Le Devoir*, 3-4 décembre 1994, p. A-14 ; É. CLÉMENT, « Les intégristes musulmans ont-ils une tête de pont au Canada », *La Presse*, 19 novembre 1994, p. A-10, citant les propos de M. Jawad Sqalli, du Centre d'études arabes pour le développement (CEAD) de Montréal ; K. YAKABUSKI, *loc. cit.*, note 24, A-4). Sous ce rapport, comme nous l'avons déjà indiqué (*supra*, note 127), il nous semble que seule importe la croyance de l'élève qui revêt le *hidjab*. Dans la mesure où celle-ci le porte par conviction religieuse, l'exégèse coranique est sans pertinence puisque la Charte garantit « le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse » : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 81, 336 (J. Dickson).

affichant ce signe religieux ne se livrent pas en même temps à des pratiques de harcèlement ou d'intimidation.

Il faut admettre qu'il sera parfois difficile pour les intervenants en milieu scolaire de mesurer le caractère véritablement volontaire du port du *hidjab* à l'école¹⁵¹. De plus, il convient aussi de reconnaître que dans le cas d'élèves n'étant pas en âge de former leurs propres convictions religieuses, les autorités scolaires devront, sous réserve d'une analyse fondée sur l'article 9.1, respecter le droit des parents d'éduquer leurs enfants suivant leurs croyances religieuses¹⁵². Ce droit parental inclut sans doute la faculté de prendre une décision concernant le port d'un symbole religieux à l'école par un enfant trop jeune pour former ses convictions. Dans les autres cas cependant, les autorités de l'école devraient éviter de se faire complices d'une contrainte religieuse.

Par ailleurs, cette manifestation de croyances pourra certes ne pas correspondre aux canons culturels, sociaux et esthétiques de la majorité, elle pourra être impopulaire, voire marginale. Elle n'en est pas moins protégée en principe¹⁵³. Il est vrai que la Cour suprême du Canada a permis que l'on censure, de manière proportionnée, certains messages jugés gravement attentatoires aux principes de sécurité, de dignité et d'égalité¹⁵⁴. Cependant, il nous apparaît peu probable, dans le contexte social qui existe actuellement au Québec¹⁵⁵, que les tribunaux estiment que le simple port du *hidjab* représente une expression qui avilit à ce point les jeunes filles et les femmes,

151. J.-D. CÔTÉ, « Hidjab et droit des collectivités », *Le Devoir*, 7 mars 1995, p. A-6.

152. B.(R.) c. *Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, note 73, 382 (par. 105) (J. La Forest). Voir également : P. BOSSET, *loc. cit.*, note 15, 800.

153. R. c. *Keegstra*, précité, note 99 ; R. c. *Butler*, précité, note 110 ; R. c. *Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731.

154. R. c. *Keegstra*, précité, note 99 ; R. c. *Butler*, précité, note 110.

155. On aurait tort à cet égard de pousser trop loin l'analogie avec la situation qui règne en France sur la question : L. GAGNON, « Le voile islamique (1) », *La Presse*, 5 novembre 1994, p. B-3 ; A. GRUDA, « Les pieds dans le hidjab (1) », *La Presse*, 29 décembre 1994, p. B-2 : « Ce n'est pas encore la guerre du foulard à la française. D'ailleurs, le contexte particulier du Québec, la conception des droits individuels qui prévaut ici, notre absence de passé colonial, notre dynamique immigratoire, changent un peu les paramètres du débat. » Pour en savoir davantage sur la situation française, on pourra lire avec profit : J. RIVERO, « Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse : l'avis de l'assemblée générale du Conseil d'État en date du 27 novembre 1989 », (1990) 6 *Rev. fr. Droit adm.* 1 ; D. KESSLER, « Neutralité de l'enseignement public et liberté d'opinion des élèves (à propos du port de signes distinctifs d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires) », (1993) 9 *Rev. fr. Droit adm.* 112 ; C. JELEN, « L'intégrisme à l'assaut de l'école », *Le Point*, n° 1147, 10 septembre 1994, p. 48.

ou qui est tellement de nature à inciter à l'intolérance religieuse ou raciale, que son interdiction pure et simple en milieu scolaire est justifiée¹⁵⁶.

L'interdiction du *hidjab*, ou toute autre norme vestimentaire, pourra en outre être constitutive de discrimination contraire à la Charte. Ce sera généralement le cas lorsqu'une telle norme, au lieu de jouer également pour tous, ne touche que certains élèves en raison de leur religion, leur origine ethnique ou d'une autre caractéristique personnelle énoncée à l'article 10 de la Charte. L'interdiction de la discrimination vient donc s'ajouter aux limites que la Charte impose à la réglementation de la tenue vestimentaire à l'école. Il importe d'en étudier l'incidence.

2.2 Le droit à l'égalité et le nécessaire accommodement de la différence vestimentaire

2.2.1 L'interdiction de la discrimination directe et indirecte dans l'exercice des droits et libertés des élèves

L'article 10 de la Charte québécoise présente le particularisme de limiter le droit à l'égalité au domaine d'application des droits et libertés de la personne, de sorte que cet instrument ne protège en réalité que le droit de chacun de jouir également de ces droits et libertés¹⁵⁷. Parmi ceux-ci, il convient de mentionner, outre les libertés fondamentales étudiées jusqu'ici, le droit découlant de l'article 40 aux termes duquel toute personne a accès à l'instruction publique gratuite « dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi ». C'est dire que l'effet cumulatif des articles 10 et 40 sera d'interdire toute discrimination eu égard à l'exercice, par les élèves, du droit à l'instruction publique¹⁵⁸.

156. P. BOSSET, *loc. cit.*, note 15, 799. Cette opinion est d'ailleurs partagée par le Conseil du statut de la femme du Québec : K. YAKABUSKI, « Interdire le *hidjab* ne réglera rien », *Le Devoir*, 19 mai 1995, p. A-5. On pourra difficilement assimiler le port du *hidjab* à certains autres genres d'expression que les autorités pourront probablement restreindre, comme l'expression de propos ou l'usage de symboles racistes : P. BOSSET, *loc. cit.*, note 130, 598-600.

157. P. CARIGNAN, « L'égalité dans le droit : une méthode d'approche appliquée à l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne », (1987) 21 *R.J.T.* 491 ; *Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Québec*, [1989] R.J.Q. 831, 844 (C.A.) (J. Nichols) ; *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1994] R.J.Q. 1227, 1243 (C.A.) (J. Rousseau-Houle).

158. *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c. Commission des droits de la personne du Québec*, précité, note 157 ; *Commission scolaire régionale Chauveau c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1994] R.J.Q. 1196 (C.A.).

Les normes vestimentaires comptant parmi les conditions ou les modalités de mise en œuvre de l'instruction publique, elles seront donc frappées d'illicéité dans la mesure où elles opèrent, de manière préjudiciable, une distinction, exclusion ou préférence fondée sur un motif prohibé¹⁵⁹.

La norme antidiscriminatoire contenue dans la Charte ne se limite pas à proscrire les formes directes de discrimination, c'est-à-dire les inégalités préjudiciables reposant explicitement sur un motif énuméré à l'article 10¹⁶⁰ ; elle prohibe tout autant les inégalités découlant de mesures neutres à première vue et applicables à tous, mais qui ont un effet discriminatoire sur une personne ou un groupe en raison d'une caractéristique visée à l'article 10. Cette dernière forme de discrimination reçoit l'appellation de « discrimination indirecte » ou de « discrimination par suite d'un effet préjudiciable »¹⁶¹.

Sera ainsi considérée comme directement discriminatoire une norme visant à réglementer l'expression vestimentaire de convictions politiques précises ou qui, à sa face même, prendrait pour cible singulière un signe religieux précis. La discrimination indirecte, quant à elle, se manifestera lorsqu'une exigence adoptée pour l'ensemble des élèves pour des raisons de discipline, d'hygiène ou de sécurité a un effet plus restrictif sur certains, par exemple les membres d'une minorité religieuse ou ethnique.

-
159. Les éléments constitutifs de la discrimination au sens de l'article 10 de la Charte ont été énoncés notamment dans les affaires *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90 ; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279 ; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525.
160. Pour une définition de la discrimination directe, voir : *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, 551 (j. McIntyre) ; D. PROULX, *La discrimination dans l'emploi : les moyens de défense selon la Charte québécoise et la Loi canadienne sur les droits de la personne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, pp. 11-18.
161. La notion de discrimination indirecte a d'abord été élaborée dans l'application d'autres lois sur les droits de la personne : *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, précité, note 160 ; *Bhinder c. C.N.*, [1985] 2 R.C.S. 561 ; *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489 ; *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970. Cette notion est clairement applicable à la Charte québécoise : *Ford c. Québec (Procureur général)*, précité, note 38 ; *Devine c. Québec (Procureur général)*, précité, note 36 ; *Forget c. Québec (Procureur général)*, précité, note 159 ; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, précité, note 159. La Cour suprême n'a pas hésité à interpréter l'article 15 (1) de la Charte canadienne comme prohibant également la discrimination indirecte : *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, 173-174 (j. McIntyre) ; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, 755-756 (j. Iacobucci) ; *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627, 680-681 (j. Gonthier).

À l'instar des libertés d'expression et de religion, le droit à l'égalité n'est toutefois pas nécessairement reconnu en termes absolus. Certains motifs de justification ont été prévus dans la Charte ou élaborés par les tribunaux. Si l'on recherche les moyens de défense dont disposera l'école, il semble tout naturel d'aborder en premier lieu l'article 20 de la Charte¹⁶² qui permet à une institution à but non lucratif d'invoquer son caractère éducatif ou religieux pour justifier une conduite qui constituerait par ailleurs un manquement à la règle antidiscriminatoire¹⁶³.

Même s'il fait peu de doute qu'une école publique constitue une institution sans but lucratif à caractère éducatif, l'article 20 n'offre, selon nous, aucune défense valable à ce genre d'établissement.

2.2.2 L'exclusion de l'école publique du domaine d'application du second volet de l'article 20 de la *Charte des droits et libertés de la personne*

La Cour suprême du Canada a clairement délimité, dans l'affaire *Ville de Brossard*¹⁶⁴, la catégorie des bénéficiaires de ce qu'elle a appelé le « second volet » de l'article 20¹⁶⁵, et il appert qu'une école publique commune ne compte pas parmi ces bénéficiaires. Les organismes visés, selon la haute juridiction, sont ceux par lesquels des particuliers s'associent librement en vue de la promotion des intérêts et du bien-être de groupes dont les membres ont en commun une des caractéristiques énumérées à l'article 10¹⁶⁶. La liberté d'association représente donc le fondement même de la défense. Le juge Beetz écrit au nom de la majorité de la Cour :

Je le redis, l'art. 20 protège le droit de s'associer librement pour exprimer des opinions particulières ou pour exercer des activités particulières. Cet article a toutefois un objet limité, savoir la justification de « distinctions, exclusions ou préférences » qui seraient par ailleurs discriminatoires au sens de l'art. 10. Il est donc logique que les seuls à bénéficier de la protection accordée par l'art. 20 soient

162. Le premier alinéa de l'article 20 se lit comme suit : « Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire » (l'italique est de nous).

163. Évidemment, l'article 20 vise uniquement la discrimination et ne pourra dès lors sauvegarder une violation de la liberté d'expression ou de religion des élèves dont la justification ne peut être démontrée en vertu de l'article 9.1. La méconnaissance des libertés fondamentales des élèves constituera un fondement suffisant et autonome d'illicéité donnant lieu à une réparation.

164. *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, précité, note 159.

165. *Id.*, 304 (J. Beetz). Le « premier volet » de l'article 20 énonce la défense fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi (*id.*, 319).

166. *Id.*, 334-336.

les groupes pour qui le simple fait de s'associer entraîne une discrimination fondée sur l'un des motifs énumérés à l'art. 10. L'institution doit avoir pour objectif premier la promotion des intérêts et du bien-être d'un groupe identifiable de personnes partageant une des caractéristiques énoncées à l'art. 10 : la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale ou un handicap, qui sont les motifs de discrimination énumérés dans la version modifiée de l'art. 10¹⁶⁷.

Force est de constater que l'école publique commune ne correspond pas à cette définition des institutions sans but lucratif auxquelles la protection de l'article 20 est destinée. Loin d'être l'aboutissement de la libre impulsion associative d'un groupe de particuliers, cette école est établie à la faveur d'un plan triennal arrêté par la commission scolaire, aux termes de la *Loi sur l'instruction publique*¹⁶⁸. La commission scolaire délivre à l'école un acte d'établissement¹⁶⁹, mais elle peut, de sa propre initiative, le modifier ou le révoquer¹⁷⁰ après consultation des intéressés¹⁷¹. L'école est tenue par la loi d'ouvrir ses portes à tous les élèves admissibles relevant de la commission scolaire¹⁷²; et les élèves, pour qui la fréquentation scolaire est en principe obligatoire¹⁷³, se trouvent souvent dans une situation concrète où il ne leur est pas véritablement loisible d'exercer le droit que leur accorde la loi de fréquenter l'école de leur choix¹⁷⁴.

167. *Id.*, 335.

168. L.I.P., art. 211.

169. *Id.*, art. 38.

170. *Id.*, art. 39.

171. *Id.*, art. 80 (1), 89 (1), 193 (2) et 217. La constance des tribunaux à reconnaître que ce droit d'être consulté n'emporte pas celui de décider ultimement du sort de l'école témoigne des pouvoirs somme toute limités dont jouissent les intéressés, notamment les parents d'élèves, en la matière : *Watkins c. P.S.B.G.M.*, C.S. Montréal, n° 500-05-005775-810, 18 juin 1981, j. Meyer, p. 8; *Matte c. Commission scolaire de Charlesbourg*, C.S. Québec, n° 200-05-000548-920, 23 juin 1992, j. Philippon, p. 10, confirmée par J.E. 93-610 (C.A.); *School Committee of William White School c. Commission scolaire South Shore*, J.E. 93-1498 (C.S.), pp. 13-14 du texte intégral (j. Guthrie); *Provencher c. Commission scolaire Des Chênes*, [1994] R.J.Q. 2231, 2241 (C.S.).

172. L.I.P., art. 4. Il faudra cependant tenir compte des réserves pouvant découler de l'application des critères d'inscription visés par l'article 239 L.I.P. : *Picard c. Conseil des commissaires de la Commission scolaire Prince-Daveluy*, [1992] R.J.Q. 2369, 2372 (C.A.) (j. Gendreau); *Bellemare c. Commission scolaire de Charlesbourg*, C.S. Québec, n° 200-05-002765-928, 19 août 1992, j. Lesage, p. 5; *Beaudoin c. Commission scolaire de Saint-Eustache*, J.E. 93-1597 (C.S.), p. 15 du texte intégral (j. Chaput); *Provencher c. Commission scolaire Des Chênes*, précité, note 171, 2246-2247.

173. L.I.P., art. 14.

174. L.I.P., art. 4.

Il paraît donc difficile d'assimiler l'école publique commune à un regroupement spontané de particuliers visé par l'article 20. D'autant plus que l'établissement scolaire public n'est pas voué à la promotion des intérêts d'un groupe identifiable par une caractéristique énoncée à l'article 10. Même l'école ayant un statut confessionnel catholique ou protestant ne pourrait, à notre avis, prétendre que la seule raison d'être de son projet éducatif est la recherche du bien-être des élèves de confession catholique ou protestante. À tous égards, la reconnaissance du statut confessionnel d'une école n'est pas issue d'une volonté libre de tous les intervenants de prendre part à un projet commun de promotion et de valorisation des convictions religieuses partagées par chacun.

La *Loi sur l'instruction publique* prévoit en effet que c'est la commission scolaire qui, après consultation des parents, par voie de scrutin postal¹⁷⁵, du conseil d'orientation et du comité d'école, demande au comité confessionnel compétent de reconnaître, et le cas échéant de retirer, le statut confessionnel de l'établissement¹⁷⁶. Le comité confessionnel statuera à la lumière de critères qu'il aura lui-même édictés relativement à la nature et la finalité de l'école confessionnelle¹⁷⁷. L'octroi du statut confessionnel représente donc le fruit d'une décision des organes mis en place par l'État à partir de critères édictés par un organisme public dans la foulée d'une simple consultation des parents. Le projet éducatif confessionnel résultant de ce processus devra être respecté par tous les intervenants, y compris ceux qui, étant de plein droit parties prenantes à la vie quotidienne de l'école, n'adhèrent nullement à l'orientation religieuse donnée à l'établissement¹⁷⁸. L'école confessionnelle n'est donc pas un lieu où des particuliers s'associent librement afin de promouvoir les croyances catholiques ou protestantes.

Si dans l'affaire *Ville de Brossard* le juge Beetz a laissé entendre qu'une école catholique pourrait bénéficier de l'article 20¹⁷⁹, il avait à l'esprit, selon nous, une école *privée* puisque ses propos s'inspiraient assez clairement de l'affaire *Caldwell c. Stuart*¹⁸⁰ mettant en cause un établissement privé régi par les lois de la Colombie-Britannique.

175. La consultation est menée conformément à la réglementation prise par le ministre aux termes de l'article 457 L.I.P.

176. L.I.P., art. 218.

177. *Loi sur le Conseil supérieur de l'Éducation*, précitée, note 45, art. 22.

178. Voir les dispositions réglementaires citées, *supra*, note 49.

179. *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, précité, note 159, 331.

180. *Caldwell c. Stuart*, [1984] 2 R.C.S. 603.

D'autre part, même si l'on tient pour acquis qu'une école publique confessionnelle peut se réclamer du deuxième volet de l'article 20, seules les normes vestimentaires précisément destinées à réaliser le projet éducatif confessionnel pourront être sauvegardées. De fait, la Cour suprême exige la preuve d'un lien direct et précis entre le caractère religieux de l'institution et la mesure par ailleurs discriminatoire¹⁸¹. Il s'ensuit, par exemple, que l'interdiction d'un signe religieux en particulier pour des motifs de discipline ou de sécurité ne pourrait être justifiée dans le cadre de l'article 20.

Les exigences vestimentaires ayant pour but d'assurer le respect du caractère confessionnel, quoiqu'elles tombent dans le domaine d'application de l'article 20, devraient tout de même être objectivement « justifiées » par le statut confessionnel de l'école¹⁸². C'est dire qu'en plus du fait de respecter la liberté de religion des élèves, ces exigences devront être proportionnées¹⁸³, ce qui exclut d'emblée toute règle visant l'endoctrinement ou la contrainte religieuse directe. On songe notamment à un code qui exigerait le port d'un signe religieux catholique ou protestant, ou encore qui prohiberait le port d'un signe religieux autre que catholique ou protestant. Une telle règle serait non seulement contraire à la liberté de religion des élèves, elle excéderait en plus ce qui est raisonnablement nécessaire pour assurer la réalisation d'un projet éducatif confessionnel dans un établissement qui reste tout de même une école publique commune.

Mais, en pratique, l'exclusion des écoles publiques du domaine de l'article 20 risque peu de leur porter préjudice puisqu'elles pratiqueront plutôt rarement la discrimination directe dans l'établissement et l'application de leurs normes vestimentaires. C'est en effet l'influence de règles générales sans finalité religieuse qui risque le plus de mettre en cause le droit à l'égalité. Or, en matière de discrimination indirecte, les tribunaux ont admis que l'obligation d'assurer un traitement égalitaire, bien qu'elle soit importante, n'est pas sans limite.

181. *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, précité, note 159, 335-336 (j. Beetz).

182. *Id.*, 338.

183. *Ibid.* Il appert en effet raisonnable de penser qu'une contrainte allant plus loin que nécessaire, donc disproportionnée par rapport à l'objectif de promotion du caractère religieux de l'établissement, ne sera pas tenue pour « justifiée » au sens où l'entend la Cour suprême.

2.2.3 La recherche d'un accommodement raisonnable en cas de discrimination indirecte

Les normes d'application générale, mais étant indirectement discriminatoires de par leur effet, présentent en général un lien rationnel avec la mission et le bon fonctionnement de l'établissement. Même dans ce cas, toutefois, il incombera aux autorités scolaires de prendre des dispositions raisonnables en vue d'accommoder les élèves qui subissent un préjudice particulier en raison d'une caractéristique énumérée à l'article 10.

L'obligation d'accommodement a d'abord été imposée dans le contexte des relations de travail¹⁸⁴, mais il est maintenant admis qu'elle constitue une partie intégrante du concept d'égalité dans tous les cas de discrimination indirecte; elle trouve par conséquent application dans le domaine des services éducatifs¹⁸⁵.

À moins que cela ne leur cause une contrainte excessive, compte tenu d'un ensemble de facteurs¹⁸⁶, les autorités doivent déployer les moyens nécessaires pour prendre en considération la situation particulière des élèves visés de manière à éviter qu'ils ne subissent un préjudice du fait d'une caractéristique énumérée à l'article 10. De son côté, l'élève est tenu de

184. *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, précité, note 160; *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, précité, note 161; *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, précité, note 161; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, précité, note 159; D. PROULX, *op. cit.*, note 160, pp. 66-108. Pour des décisions récentes venant de juridictions québécoises, voir: *Commission scolaire du Lac-St-Jean c. Caron*, J.E. 94-717 (C.S.) (en appel: 200-09-000178-944); *Gobeil c. Ménard*, C.S. Québec, n° 200-05-003484-933, 27 juin 1994, j. Philippon (en appel: 200-09-000467-941); *Commission des droits de la personne du Québec c. Autobus Legault Inc.*, [1994] R.J.Q. 3027 (T.D.P.Q.) (en appel: 200-09-000710-944).

185. *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c. Commission des droits de la personne du Québec*, précité, note 157; *Commission scolaire régionale Chauveau c. Commission des droits de la personne du Québec*, précité, note 158. On a également imposé cette obligation dans d'autres secteurs. Voir par exemple: *Commission des droits de la personne du Québec c. Bar La Divergence*, J.E. 94-546 (T.D.P.Q.); *Commission des droits de la personne du Québec c. Restaurant Scampinata Inc.*, J.E. 94-1297 (T.D.P.Q.); *Youth Bowling Council c. McLeod*, (1995) 121 D.L.R. (4th) 187 (Ont. C.A.); *Rogers c. Newfoundland*, (1994) 120 D.L.R. (4th) 326 (Nfld. C.A.) (autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée: C.S.C. n° 24531, 11 mai 1995). Voir aussi M. COULANGES, «L'obligation d'accommodement raisonnable au-delà des relations employeurs-employés», dans BARREAU DU QUÉBEC, SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, *Développements récents en droit administratif (1994)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 181, pp. 194-196 et 207-210.

186. On trouvera une étude fouillée de ces facteurs dans D. PROULX, *op. cit.*, note 160, pp. 82-94.

collaborer et de faciliter la mise en œuvre de solutions de rechange. Lorsque les circonstances sont telles que l'élimination complète ou partielle de l'effet préjudiciable n'est pas raisonnablement possible, il revient à l'élève de faire des compromis et, le cas échéant, de s'adapter à la situation malgré ses conséquences négatives¹⁸⁷.

La mise en œuvre concrète de ces principes généraux devra être empreinte de souplesse et sera très étroitement tributaire des faits propres à chaque cas¹⁸⁸. On peut mentionner, simplement à titre indicatif, que l'obligation d'accommodement n'ira pas jusqu'à exiger des autorités scolaires qu'elles engagent des dépenses disproportionnées, qu'elles mettent en cause la sécurité ou les droits et libertés des autres intervenants, ou encore qu'elles entament l'intégrité du programme scolaire.

Dans le contexte précis des normes vestimentaires, la dimension pécuniaire ne revêtera normalement pas une importance de premier plan. Il s'agira plutôt de concilier les droits et libertés de l'individu et ceux d'autrui, d'assurer la sécurité de tous et de sauvegarder la mission de formation dévolue à l'école. Ce seront donc ces facteurs qui joueront principalement au moment de déterminer s'il y a lieu, par exemple, d'adapter ou de modifier les exigences vestimentaires, de les maintenir intégralement ou d'aménager des exemptions ponctuelles en faveur des élèves visés.

Lorsque l'inégalité intervient au regard de l'exercice d'une liberté ou d'un droit fondamental protégé dans le chapitre premier de la Charte, le processus d'arbitrage des droits et des intérêts inhérent à la justification de l'article 9.1 pourra recouper largement la démarche d'équilibrage qu'implique le test de l'accommodement raisonnable¹⁸⁹. En effet, si l'on conclut, dans le cadre de l'article 9.1, qu'une règle vestimentaire vise un objectif important et que les moyens appropriés ont été utilisés pour minimiser l'atteinte aux droits des élèves, il ne sera normalement pas possible d'exiger davantage de l'école en matière d'adaptations ou d'exemptions. En demandant plus encore au nom de l'accommodement, on risquerait d'outrepasser la portée réelle du droit à l'égalité et d'imposer une « contrainte excessive » à l'établissement. C'est pourquoi dans les cas où la conduite reprochée à la partie défenderesse ne peut être qu'une discrimination indirecte, la

187. *Id.*, pp. 80-82.

188. *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, précité, note 159, 546 (J. Cory).

189. Il n'est donc guère étonnant que, dans son analyse de la question du port du foulard islamique, la Commission des droits de la personne du Québec intègre, dans une bonne mesure, les critères de l'article 9.1 et ceux de la « contrainte excessive » en matière d'accommodement : P. BOSSET, *loc. cit.*, note 41, 11-12. Voir également : P. BOSSET, *loc. cit.*, note 15, 796.

justification en vertu de l'article 9.1 pourrait s'avérer concluante eu égard au droit à l'égalité protégé par l'article 10¹⁹⁰.

Conclusion

Près de 20 ans après l'entrée en vigueur de la Charte québécoise, on commence à peine à mesurer l'ampleur des défis qu'elle pose au monde scolaire. À titre d'autorités normatives qui offrent des services éducatifs publics, les commissions scolaires sont particulièrement exposées aux revendications fondées sur ce texte quasi constitutionnel. Tant par sa portée que par la multitude des droits et libertés qu'elle garantit, la Charte est susceptible d'avoir un effet significatif sur l'école. Les règles de conduite destinées à contrôler la tenue vestimentaire des élèves n'échappent pas à son emprise.

Tout d'abord, la présence, dans la législation scolaire, d'une clause « nonobstant », par laquelle le législateur s'assure que les droits et privilèges reconnus par la loi à certaines confessions religieuses primeront les libertés fondamentales et le droit à l'égalité, apparaît sans incidence. On ne saurait trouver dans ces droits et privilèges confessionnels un quelconque pouvoir d'imposer aux élèves des contraintes vestimentaires qui font fi de leurs convictions religieuses.

Titulaire des droits de la Charte, qu'il s'agisse de la liberté de sa personne, de la liberté d'expression, de la liberté de religion ou encore du droit à l'égalité, l'élève bénéficie ainsi d'une protection contre certaines exigences vestimentaires auxquelles l'école pourrait l'assujettir. Quoique la Charte ne lui garantisse pas, en soi, la liberté de se vêtir comme il l'entend, elle lui reconnaît la liberté de transmettre, par son habillement, les messages qu'il estime importants et l'autorise à manifester librement ses croyances par le port de symboles religieux. Seuls les valeurs démocratiques, l'ordre public et le bien-être général des citoyens du Québec pourront justifier certaines limites à ces libertés.

En outre, si dans l'exercice de ces libertés ou des autres droits qui lui sont reconnus par la Charte, notamment le droit à l'instruction publique, l'élève se trouve assujetti à une règle vestimentaire qui se révèle *directement* discriminatoire à son endroit, l'école pourra difficilement défendre cette

190. Bien qu'elle ne justifie pas sa démarche de façon très explicite, c'est là une interprétation que l'on peut raisonnablement faire du traitement que la Cour suprême du Canada a réservé au droit à l'égalité dans l'arrêt *Devine c. Québec (Procureur général)*, précité, note 36. Voir cependant : D. PROULX, « La norme québécoise d'égalité dérape en Cour suprême : commentaires des arrêts *Forget*, *Devine* et *Ford* », (1990) 24 *R.J.T.* 375, 388-393.

norme. De fait, il semble bien qu'elle ne pourra tirer profit de la clause justificative par laquelle le législateur répute « non discriminatoires » les distinctions justifiées par le caractère religieux ou éducatif d'une institution sans but lucratif. Si l'on en juge par la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, ce moyen de défense n'est vraisemblablement pas ouvert aux écoles publiques. En retour, si le code vestimentaire expose l'élève qui exerce un droit protégé par la Charte à une discrimination *indirecte*, l'école devra lui offrir un accommodement raisonnable, à moins qu'elle ne subisse, de ce fait, une « contrainte excessive ». La contrainte qui prend la forme d'une atteinte importante à la sécurité, aux droits d'autrui ou au programme scolaire pourrait mériter ce qualificatif.

En confiant aux conseils d'orientation la tâche d'adopter, sur proposition du directeur, des règles de conduite pour l'école, le législateur entendait laisser aux intervenants du milieu le soin d'adapter ces règles à leur réalité quotidienne. Celle-ci, on en conviendra, pourra varier selon la région, la municipalité, voire le quartier où l'école est implantée. Par la diversité des communautés culturelles qui s'y sont établies au fil des ans, la région montréalaise présente sous ce rapport une réalité tout à fait particulière¹⁹¹. Mais le défi de l'accommodement et de l'équilibrage des droits fondamentaux déborde largement les limites de la métropole¹⁹² ; la Charte touche à cet égard toutes les écoles du Québec. Partant, leurs normes vestimentaires devraient être soigneusement conçues pour épouser les « lignes » de la Charte. Habilement « taillées » pour assurer la sécurité, l'hygiène ou la protection d'autres valeurs jugées importantes, ces normes devront également être marquées au coin de la tolérance et non des préjugés de la majorité. C'est là un défi « de taille », mais qu'il importe de relever pour faire de l'école un lieu d'intégration et d'épanouissement dans le respect des identités.

191. A. TALBANI, « Intercultural Education Minorities : Policy Initiatives in Quebec », *McGill Journal of Education*, vol. 28, 1993, p. 416 : « In 1989-90, 90 % of students in some elementary schools of Montreal were from minority groups, their mother tongues were neither French nor English » ; F. BERGER, « Les Québécois : la nouvelle minorité visible », *La Presse*, 21 novembre 1994, p. A-5.

192. J. BERTHELOT, *Apprendre à vivre ensemble : immigration, société et éducation*, Québec, Centrale de l'enseignement du Québec, 1990, p. 86.