

Mémoire

présenté à la
**Commission des institutions
Assemblée nationale du Québec**

Consultations particulières

Projet de loi n°59

Loi édictant la Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence et apportant diverses modifications législatives pour renforcer la protection des personnes

Par

**Les Juristes pour la défense de l'égalité et des libertés
fondamentales**

Représentés par M^e Julius Grey et M^e Julie Latour

Le 10 août 2015

TABLE DES MATIÈRES

A. Résumé du mémoire	1
B. Introduction	3
• La liberté d'expression : la liberté mère dans une démocratie	3
• Le paradoxe de la liberté d'expression : à la fois brandie et honnie	4
• Sa position privilégiée en droit constitutionnel canadien	4
• L'importance de résister à la rectitude politique	4
• Abrogation ou révision en cours des lois canadiennes anti-haine	5
I. L'opportunité du projet de loi n° 59	8
1. L'état du droit en matière de liberté d'expression	8
2. Rupture dans le nécessaire équilibre entre les droits individuels et les droits collectifs	13
• Distinction factice et asymétrie entre les PL n° 59 et PL n° 62	
3. Les enjeux de la démocratie : la morale ne peut remplacer le politique	15
II. La facture du projet de loi n° 59	17
4. Analyse des articles pertinents	17
C. Conclusion	19
Signataires	20

Mémoire au sujet du projet de loi n° 59

A. Résumé du mémoire

Nous sommes des juristes spécialisés en droit constitutionnel et en droit public, de tous âges et de tous horizons, mus par la vive inquiétude que suscite en nous la volonté du projet de loi n° 59 d'inscrire dans la *Charte des droits et libertés de la personne* et dans la législation québécoise des dispositions contre les discours haineux ou incitant à la violence, en duplication avec les dispositions qui existent déjà au *Code criminel* (articles 319 et 320 notamment). Nous estimons que le projet de loi n° 59 générerait des entraves majeures et injustifiées à la liberté d'expression de tous les citoyens du Québec et à la liberté académique. Loin de favoriser le vivre-ensemble et la cohésion sociale, nous croyons que les dispositions proposées risqueraient de créer un climat social de suspicion, aux effets délétères.

En cette époque d'austérité économique étatique, où d'importants programmes sociaux sont supprimés ou significativement réduits, l'idée que des deniers publics soient investis pour que la Commission des droits de la personne et de la jeunesse (ci-après la « CDPJ ») se dote d'une brigade d'effectifs pour recevoir des dénonciations anonymes (article 7), avant même la supposée diffusion d'un discours (articles 3 et 8), pour créer un « comité des dénonciations » (article 16) et tenir une liste à jour sur son site Internet des *coupables* qui auraient fait l'objet d'une décision à leur rencontre (article 17, paragraphe 3), nous apparaît totalement inconciliable avec les assises d'une société libre et démocratique et nous heurte profondément.

Nous sommes également très inquiets de constater les atteintes potentielles à la liberté académique qui y sont instaurées (articles 24 et 27) avec l'avènement d'un pouvoir unilatéral et non balisé pour le ministre de l'Éducation d'« enquêter sur tout comportement pouvant raisonnablement faire craindre pour la *sécurité physique ou morale des élèves* » (notre emphase). Alors que nous célébrons avec une fierté légitime les 50 ans de la Révolution tranquille, verrons-nous ressurgir l'Index et la censure dans nos établissements scolaires afin de protéger une notion aussi floue et tendancieuse que celle de la « sécurité morale » des élèves ?

Nous sommes d'avis qu'il n'est pas souhaitable ni autrement requis, aux plans politique et juridique, d'introduire la prohibition de tenir ou diffuser un discours haineux ou incitant à la violence, pour l'un des motifs visés à l'article 10 de la Charte, en tant que principe juridique fondamental au sein de la constitution matérielle du Québec, via *la Charte des droits et libertés de la personne*. Cet enchâssement proposé ne répond à aucune nécessité juridique et n'est aucunement étayé au plan factuel. Notre inconfort porte sur toute la partie I du projet de loi n° 59 (édicteant la *Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence*) et sur les articles 24 à 32 de la partie II.

Alors que le législateur fédéral a abrogé en juin 2013 l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, relié au discours haineux, avec l'adoption de la loi C-304, nous estimons que le projet de loi n° 59 est présenté à contretemps, dans un contexte où de telles dispositions, et la façon dont les institutions canadiennes des droits de la personne traitent les plaintes anti-haine, sont fortement remises en question à travers le pays.

La première partie de notre Mémoire traite de l'opportunité du projet de loi n° 59, et analyse pour ce faire l'état du droit en matière de liberté d'expression et les exceptions à cette liberté fondamentale qui doivent, comme nous l'enseigne la jurisprudence, se limiter à des cas extrêmes et bien circonscrits.

Dans un deuxième temps, afin d'illustrer les sources de notre désaccord avec le projet de loi n° 59, nous analyserons les dispositions précitées afin de démontrer les atteintes injustifiées à la liberté d'expression et à la liberté académique qu'elles contiennent au plan juridique.

B. Introduction

Le présent mémoire est présenté à titre personnel par ses signataires.

Bien que nous soyons, tous les signataires, des juristes spécialisés en droit constitutionnel et en droit public, notre intention première n'est pas ici de débattre de la validité constitutionnelle du projet de loi n° 59. Nous voulons plutôt faire connaître notre désaccord avec l'objectif que poursuit le Gouvernement avec ce projet et avec les moyens qu'il met de l'avant pour atteindre cet objectif (I). Nous voulons aussi formuler en second lieu un certain nombre de critiques concernant la facture du projet de loi (II).

Le premier objet de notre intervention concerne donc l'opportunité politique. Notre opinion à cet égard relève pour beaucoup cependant de notre expérience et de nos connaissances juridiques. Et il en va de même pour le second objet de notre intervention, soit la facture du projet de loi n° 59.

- **La liberté d'expression : la liberté mère dans une démocratie**

La liberté d'expression est une source essentielle pour irriguer la démocratie. Chèrement acquise à travers l'histoire, elle peut être définie comme la « liberté mère »¹, car elle incarne la faculté pour chacun de formuler une idée et de s'exprimer librement, ce qui distingue l'être humain.

« **La liberté d'expression**, qui inclut la liberté de s'exprimer, de publier, d'informer, de manifester, de débattre, **est absolument fondamentale dans toute société prétendant protéger les droits de l'homme. Sans liberté d'expression, il ne peut y avoir de liberté d'opinion. L'une et l'autre font partie des libertés de la pensée.** »²
(notre soulignement)

¹ Michel Verpeaux, *La liberté d'expression*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2009, 195 p., à la page 12.

² *Ibid.*, à la page 27.

- **Le paradoxe de la liberté d'expression : à la fois brandie et honnie**

Paradoxalement, la liberté d'expression est à la fois la plus célébrée et la plus honnie des libertés fondamentales. Alors qu'on ne le lui connaît aucun opposant au plan conceptuel, voilà qu'elle doit constamment essuyer le feu nourri des critiques et des tentatives de l'éradiquer au quotidien. La situation semble toujours *différente* dans les cas qui soulèvent les passions.

- **Sa position privilégiée en droit constitutionnel canadien**

Dans l'affaire dans *R. c. Guignard*, [2002] 1 R.C.S. 472, 2002 CSC 14, je juge Louis LeBel écrivait ce qui suit (au paragraphe 19):

« Notre Cour attache une importance particulière à la liberté d'expression. Depuis l'entrée en vigueur de la *Charte*, elle a souligné à maintes reprises **l'importance sociétale de la liberté d'expression et sa position privilégiée dans le droit constitutionnel canadien**. Encore récemment, dans le contexte fort délicat de l'étude des dispositions du *Code criminel* sur la pornographie infantile, la juge en chef McLachlin rappelait l'importance fondamentale de la liberté d'expression pour la vie de chaque citoyen ainsi que pour la démocratie canadienne. **Elle protège non seulement les opinions acceptées, mais aussi celles qui contestent et parfois dérangeant** (*R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2, par. 21). »

- **L'importance de résister à la rectitude politique**

Dans l'affaire *Montréal (Ville) c. Cabaret Sex Appeal inc.*, 1994 CanLII 5918 (QC CA), le juge Jean-Louis Baudouin s'inscrivait en faux contre la rectitude politique et exprimait le fait, à l'instar de la juge en chef McLachlin dans l'affaire *Sharpe* précitée, que ce ne sont pas les déclarations consensuelles ou doucereuses qui nécessitent la protection de la *Charte*, mais bien celles qui sont impopulaires ou controversées :

« Une société libre et démocratique comme la nôtre doit nécessairement faire preuve d'un haut degré de tolérance pour l'expression de pensées, d'opinions, d'attitudes ou d'actions qui, non seulement ne font pas l'unanimité ou ne rallient pas les vues de la majorité des citoyens, mais encore **peuvent être dérangeantes, choquantes ou même blessantes pour certaines personnes ou pour certains groupes**. **La liberté d'expression ne doit pas être couchée dans le lit de Procuste du «political correctness»**. Ce n'est que dans l'hypothèse d'abus clairs et donc de danger pour le caractère libre et démocratique de la société, qu'au nom de la protection de certaines valeurs fondamentales, alors non négociables, on peut imposer l'intervention légitime de la loi. »

- **Abrogation ou révision en cours des lois canadiennes anti-haine**

Y a-t-il en l'instance des exemples concrets et documentés d'abus clairs qui constitueraient un danger pour le caractère libre et démocratique de la société et nécessiteraient la promulgation d'une loi anti-haine au Québec? Force est de répondre que non. Bien au contraire.

Alors que le législateur fédéral vient d'abroger l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*³ (ci-après la « LCDP ») de portée similaire, avec l'adoption en juin 2013 de la loi C-304 (en vigueur depuis le 26 juin 2014)⁴, et que de nombreuses voix s'élèvent à travers le pays pour réclamer la révision des lois anti-haine et la façon dont les institutions canadiennes des droits de la personne traitent ces plaintes⁵, nous comprenons mal en quoi le Québec devrait soudainement se doter d'une telle législation, assortie au demeurant de mesures accessoires beaucoup plus contraignantes que celles des provinces canadiennes qui ont déjà de telles législations.

Rappelons que l'abrogation de l'article 13 précité de la LCDP constituait la recommandation principale du rapport commandé au juriste Richard Moon (ci-après le Rapport Moon ») par la Commission canadienne des droits de la personne en 2008:

“The first recommendation is that section 13 of the CHRA be repealed, so that the CHRC and the Canadian Human Rights Tribunal (CHRT) no longer deal with hate speech, and in particular hate speech on the Internet. Hate speech should continue to be prohibited under the Criminal Code but this prohibition should be confined to expression that advocates, justifies or threatens violence. In the fight against hate on the Internet, police and prosecutors should make greater use of section 320.1 of the *Criminal Code*, which gives a judge power to order an Internet service provider (ISP) to remove “hate propaganda” from its system. Each province should establish a provincial “Hate Crime Team,” composed of both police and Crown law officers with

³ L'article 13 de la LCDP considérait comme un acte discriminatoire le fait d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone ou un ordinateur [...] en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication [...] pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères énoncés à l'article 3 de cette même Loi.

⁴ Projet de loi C-304, Lois du Canada (2013), Chapitre 37, Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne (protection des libertés), sanctionnée le 26 juin 2013.

⁵Voir Julian Walker, Étude générale « Les lois canadiennes anti-haine et la liberté d'expression », Bibliothèque du Parlement, publication n° 2010-31-F, le 1^{er} septembre 2010, 23 pages, Révisée le 27 mars 2013.

experience in the area, to deal with the investigation and prosecution of hate crimes including hate speech under the Criminal Code.»⁶

Nous faisons entièrement nôtres les raisons que formule l'Étude générale précitée « Les lois canadiennes anti-haine et la liberté d'expression », de Julian Walker, Bibliothèque du Parlement, quant motifs justifiant de ne pas importer dans les lois sur les droits de la personne les dispositions prohibant les crimes haineux :

« **Les partisans de l'abrogation de l'article 13** (de la Loi canadienne sur les droits de la personne) **avancent habituellement les deux arguments suivants**; ils font remarquer que les **tribunaux criminels sont mieux outillés pour poursuivre les auteurs de crimes haineux et de propagande haineuse**, sans doute parce que les juges sont mieux formés pour instruire des affaires concernant les droits garantis par la *Charte* ou que ces tribunaux protègent mieux les personnes accusées; **ils affirment également que les restrictions à la liberté d'expression devraient être réduites au minimum, voire entièrement supprimées**, puisqu'ils sont d'avis que la meilleure façon de régir à des formes d'expression « répréhensibles » comme les discours haineux, est de le ignorer ou d'y répondre par de meilleurs arguments. »⁷ (notre soulignement)

Dans ce contexte pancanadien largement défavorable aux législations anti-haine, fondé sur l'expérience concrètes de telles dispositions⁸ - contexte que la CDPJ ne peut raisonnablement ignorer- nous nous expliquons mal, en tout respect, l'empressement de cette dernière à revenir à la charge auprès du législateur avec une telle demande, au terme de trois tentatives infructueuses depuis 1994, au demeurant dans un mémoire visant principalement à prévenir l'intimidation contre les personnes âgées et les personnes handicapées⁹. À cet égard, le rapport Moon mentionne que le recours à la censure par un gouvernement doit être limité aux catégories très étroites d'expressions extrêmes qui menacent ou justifient la violence contre les membres d'un groupe identifiable, et non pour éviter les stéréotypes, les atteintes à la dignité ou la diffamation.

⁶ Richard Moon, *Report to the Canadian Human Rights Commission Concerning Section 13 of the Canadian Human Rights Act and the Regulation of Hate speech on the Internet*, October 2008, à la page 1, <http://www.safs.ca/moonreport.pdf>, consulté le 2015-07-21.

⁷ Supra, note 5, à la page 12

⁸ Le dépôt de plaintes assimilables à des bâillons, notamment dans l'affaire *Congrès islamique canadien (CIC) c. Rogers Communications* de 2007, a contribué à générer de sérieux doutes sur la finalité sociétale des dispositions anti-haine.

⁹ Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Mémoire déposé dans le cadre de la consultation publique sur la lutte contre l'intimidation*, novembre 2014, M^e Claire Bernard, Mme Aurélie Lebrun Ph. D., et M^e Karina Montminy (Cat. 2.120.9), aux pages 10-11.

Nous sommes donc encore plus loin de la prévention de l'intimidation, qui semble le but ici du projet de loi n° 59 suite à la proposition précitée de la CDPJ.

En outre, nous nous expliquons mal comment la CDPJ peut se permettre de répondre aux craintes exprimées dans la population, suite à sa suggestion de décembre 2014 d'ajouter une disposition à la *Charte des droits et libertés de la personne* interdisant l'incitation publique à la haine pour un motif de discrimination, en affirmant que « (...) la disposition proposée ne vise aucunement à limiter la liberté d'expression, ni à empêcher l'expression de quelques critiques que ce soit. (...)»¹⁰. Pourquoi nier l'évidence ?

Plus loin, au sein de cette même lettre, la CPDJ ne cite qu'un seul exemple passé où elle n'a pu agir : « Par exemple, au milieu des années 90, elle n'a pas eu la capacité de traiter la plainte d'une personne dénonçant les gestes haineux de membres de groupes néo-nazis.¹¹ (notre emphase) » Pour le reste, elle ne s'appuie que sur des exemples hypothétiques. Où est donc l'objectif urgent et réel requérant de légiférer ?

En définitive, on ne sait pas contre quel soi-disant péril les dispositions du projet de loi n° 59 veulent nous protéger, ce qui est en soi inquiétant quant aux assises de la législation qui risque de faire boomerang.

À la lumière de ce qui précède, les prétentions non étayées de la CDPJ au monopole de la vérité juridique nous apparaissent, en tout respect, pour le moins présomptueuses.

¹⁰ Lutte à l'intimidation et liberté d'expression : précisions de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, le 16 décembre 2014, <http://www.cdpdj.qc.ca/fr/medias/Pages/Communique.aspx?showitem=650>, consulté le 2015-07-21.

¹¹ *Ibid.*

I. L'opportunité du projet de loi n° 59

1. L'état du droit en matière de liberté d'expression

1.1. La liberté d'expression

- **Particulièrement importante pour les sujets controversés**

Il est à noter que la liberté d'expression n'est utile que dans les cas où l'expression dérange ou est incompatible avec les « vérités reçues » de la société. C'est le sens du passage précité en Introduction du juge Baudouin dans *Montréal c. Cabaret Sex Appeal Inc.*, [1994] CanLII 5918 (QC CA), où il parle de la rectitude politique comme d'une ennemie de la liberté d'expression. En effet, nous n'avons pas besoin d'une protection constitutionnelle pour dire des choses banales ou exprimer des opinions que tout le monde partage. C'est seulement lorsque le discours choque que la protection constitutionnelle devient essentielle.

La Cour suprême a souligné le droit de dire des choses crues et déplaisantes (*Doré c. Barreau du Québec*, [2012] 1 R.C.S. 395) et a protégé le discours mensonger (*Zundel c. Procureur général*, [1992] 2 R.C.S. 731) où M. Zundel mettait en doute la Shoah.

Dans *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, la Cour suprême a empêché un professeur ouvertement antisémite d'enseigner, mais lui a expressément permis de continuer à œuvrer pour la commission scolaire – ce que la législation québécoise proposée ne permettrait pas.

- **Toujours menacée puisque tous les groupes l'apprécient – sauf dans le domaine qui les préoccupe**

Les causes où la liberté d'expression s'est avérée importante étaient toutes des causes sur des sujets controversés. Il est utile d'en énumérer quelques-unes:

- ***La Reine c. Butler***, [1992] 1 R.C.S. 452 (obscénité);
- ***Libman c. Québec (Procureur général)***, [1997] 3 R.C.S. 569 (*Loi sur la consultation populaire*);
- ***Ford c. Québec (Procureur général)***, [1988] 2 R.C.S. 712 (*Charte de la langue française*);
- ***Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.***, [2007] 2 R.C.S. 610 (publicité et promotion des produits du tabac);
- ***Singh c. La Reine***, [2010] QCCA 1340 (affichage anarchiste);
- ***R. c. Sharpe***, [2001] 1 R.C.S. 45 (pornographie juvénile);

1.2. Les exceptions doivent être des cas extrêmes et bien définis

Même quand la liberté d'expression a été limitée par les tribunaux, les limites ont été tracées de façon restrictive.

En matière de propagande haineuse, le juge en chef Dickson dit dans ***R c. Keegstra***, [1990] 3 R.C.S. 697:

“The meaning of “hatred” remains to be elucidated. Just as “wilfully” must be interpreted in the setting of s. 319(2), so must the word “hatred” be defined according to the context in which it is found. A dictionary definition may be of limited aid to such an exercise, for by its nature a dictionary seeks to offer a panoply of a possible usages, rather than the correct meaning of a word as contemplated by Parliament. Noting the purpose of s. 319(2), in my opinion the term “hatred” connotes emotion of an intense and extreme nature that is clearly associated with vilification and detestation. As Cory J.A. stated in *R. v. Andrews, supra at p. 179*:

Hatred is not a word of casual connotation. To promote hatred is to instil detestation, enmity, ill-will [*sic*] and malevolence in another. Clearly an expression must go a long way before it qualifies within the definition in [s. 319(2)].

Hatred is predicated on destruction, and hatred against identifiable groups therefore thrives on insensitivity, bigotry and destruction on both the target group and of the values of our society. Hatred in this sense is a most extreme emotion that belies reason; an emotion that, if exercised against members of an identifiable group, implies that those individuals are to be despised, scorned, denied respect and made subject to ill-treatment on the basis of group affiliation.

Those who argue that s. 319(2) should be struck down submit that it is impossible to define with care and precision a term like "hatred". Yet, as I have stated, the sense in which "hatred" is used in s. 319(2) does not denote a wide range of diverse emotions, but is circumscribed so as to cover only the most intense form of dislike."

Il faut donc que la parole prohibée soit facile à définir et à circonscrire (**Saskatchewan Human Rights Commission c. Whatcott**, [2013] 1 R.C.S. 464).

1.3. Il est essentiel pour un État démocratique de permettre un discours révolutionnaire ou anti-démocratique

À chaque époque, il existe un danger d'étouffer les opinions non conformes aux courants de pensée dominants. Ainsi, il y a 60 ans, on aurait réprimé un discours à tendance communiste ou antireligieuse. Ceci est particulièrement frappant dans le cas des articles 24 et 27 du projet de loi. En 1955, la sécurité morale d'un élève d'école aurait sûrement compris le danger provenant d'un enseignant communiste, athée ou même homosexuel. Bien sûr, tout cela a changé radicalement, mais le danger de la sacralisation des valeurs actuelles demeure réel.

Par ailleurs, l'incitation à la révolution ou aux renversements des régimes à travers le monde n'est pas toujours néfaste. Thomas Jefferson, Giuseppe Garibaldi et Nelson Mandela sont des exemples d'hommes qui se sont servi d'un langage révolutionnaire sans pour autant mériter une réprobation par les générations qui les ont suivis.

1.4. Il est aussi important de permettre un langage impopulaire, dur, cru et déplaisant

Sur la nécessité de protéger les discours impopulaires, il est utile de citer la juge

McLachlin dans **R. c. Zundel**, [1992] 2 RCS 731:

"This Court has repeatedly affirmed that all communications which convey or attempt to convey meaning are protected by s.2(b), unless the physical form by which the communication is made (for example, by a violent act) excludes protection: *Irwin Toy, supra*, at p. 970, per Dickson, C.J., and Lamer and Wilson, JJ. In determining whether a communication falls under s. 2(b), this court has consistently refused to take into account the content of the communication, adhering to the precept that it is often the unpopular statement which is most in need of protection under the guarantee of free speech: see, e.g., *Keegstra, supra*, at p. 828, per McLachlin, J.; *R. v. Butler and McCord*, [1992] 1 S.C.R. 452; 134 N.R. 81, 778 Man. R. (2d) 1; 16 W.A.C. 1, at p. 488, per Sopinka, J."

Il est aussi important de tenir compte des enseignements de John Stuart Mill qui écrit dans «*On Liberty*»:

"If all of mankind minus one were of one opinion, and only one person were of the contrary opinion, mankind would be no more justified in silencing that one person, than he, if he had the power, would be justified in silencing mankind."

1.5. Arrêt *Whatcott* à distinguer

Notons enfin que dans son mémoire précité (voir note infrapaginale 12) la CDPJ s'appuie sur l'arrêt ***Saskatchewan Human Rights Commission c. Whatcott***, [2013] 1 R.C.S. 464 pour affirmer que « (...) la Cour suprême du Canada (aurait) conclu à l'unanimité en 2013 que les lois sur les droits de la personne visant les propos haineux sont conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés de la personne*. (...) » (Voir note 75, page 18 du Mémoire de la CDPJ).

Or, il faut constater que la législation de la Saskatchewan soumise à la Cour suprême dans ***Whatcott*** était fort différente de la législation proposée ici et ne contenait aucunement l'arsenal de mesures drastiques et contraignantes incluses dans le projet

de loi 59 : dénonciations anonymes, restrictions préalables à la diffusion, amendes exorbitantes, registre de nature pénale en matière de droits de la personne etc.

La Cour suprême a de nouveau confirmé dans **Whatcott** que la définition de « haineux » devait se limiter aux seuls discours « virulents et extrêmes », dans la foulée notamment de l'affaire **Keegstra**, et elle a en conséquence invalidé l'article du *Saskatchewan Human Rights Code* prohibant les discours qui ridiculisent, rabaisent ou portent atteinte à la dignité.

Dans les circonstances, nous sommes d'avis que l'arrêt **Whatcott** n'a que peu de portée pour tenter de valider les restrictions majeures que veut imposer le projet de loi n° 59 à un droit fondamental aussi vital à la démocratie qu'est la liberté d'expression.

Notons aussi que le rôle de la Cour suprême dans **Whatcott** n'était pas, à titre de tribunal, de se prononcer comme tel sur l'opportunité de la législation en cause.

Enfin, il est pertinent de souligner que la Saskatchewan a aboli en 2011 son Tribunal des droits de la personne (ref. *The Saskatchewan Human Rights Code Amendment Act*, 2010, S.S. 2011, c. 17 (Bill 160) entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2011).

2. Rupture dans le nécessaire équilibre entre les droits individuels et les droits collectifs

- **Distinction factice et asymétrie entre les PL n° 59 et PL n° 62**

Au plan de l'architecture législative, on ne peut que s'étonner de l'inexplicable asymétrie entre le projet de loi n° 59 et le projet de loi n° 62 - *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements religieux dans certains organismes*, qui fut présenté de façon concomitante.

Alors que le projet de loi n° 59 est de facture très détaillée, doté d'un long préambule, qu'il contient des modifications à la *Charte des droits et libertés de la personne* pour donner un statut quasi constitutionnel et une portée collective à l'interdiction du discours haineux- sans aucune nécessité démontrée ni étude d'impact préalable, voilà que le projet de loi n° 62 réduit la neutralité religieuse de l'État à une peau de chagrin. En effet, par opposition, le projet de loi n° 62 n'affirme ni ne reconnaît le principe de laïcité et de neutralité religieuse de l'État dans la Charte, ce qui est une omission d'importance pour les assises sociétales d'un État de droit.

Pourtant, voilà bientôt dix ans que le rapport détaillé de la Commission Bouchard-Taylor sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, mandatée par le précédent gouvernement libéral, en 2007-2008, qui a tenu des audiences dans tout le Québec, a recommandé l'adoption d'un livre blanc sur la laïcité¹².

Le principe de laïcité et de neutralité religieuse de l'État existe déjà en droit constitutionnel. Mais il n'y réside jusqu'ici que comme principe jurisprudentiel empirique. Les tribunaux l'ont déduit précisément du droit à la liberté de conscience et de religion qu'énoncent les chartes des droits de la personne, en tant que partie intégrante de cette liberté de conscience et de religion.

¹² Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, *Fonder l'avenir – le temps de la conciliation*, Rapport abrégé, G. Bouchard et C. Taylor, Québec, 2008, à la page 95.

Selon le droit constitutionnel existant, le principe de laïcité et de neutralité religieuse de l'État est donc une dimension essentielle du droit à la liberté de religion. Pour les tribunaux, sans cette neutralité, il prévaut un degré d'intégrisme, ou d'intégration de l'État et de la religion, qui dès le départ entrave la liberté de religion. Mais cet engagement de neutralité étatique ne s'avère pour l'instant qu'un principe jurisprudentiel, largement indéfini et incertain quant à sa signification concrète. Ceci n'est pas sans conséquence, car l'absence d'un cadre législatif afin d'aménager la neutralité de l'État génère deux problèmes majeurs : un déficit démocratique de nature politique et une insécurité juridique.

Dans les circonstances, nous estimons que tout réaménagement de la *Charte des droits et libertés de la personne* doit prioritairement impliquer une affirmation claire du principe de laïcité et de neutralité religieuse de l'État québécois et l'encadrement des demandes d'accommodements. Par conséquent, le nécessaire équilibre entre les droits individuels et collectifs est rompu ici.

3. Les enjeux de la démocratie : la morale ne peut remplacer le politique

La volonté de policer le débat public auquel aspire le projet de loi n° 59 participe d'une vision désincarnée de la société et semble vouloir occulter le fait que la démocratie est le théâtre des passions, qui doivent s'articuler au sein des institutions existantes.

Comme l'explique la philosophe politique Chantal Mouffe:

« **Une démocratie qui fonctionne suppose une confrontation d'idées.** Sans cela, il existe toujours un **danger que le conflit démocratique soit remplacé par une confrontation entre des valeurs morales non négociables et des identités essentialistes.** »¹³ (notre soulignement)

La vision d'une civilisation fondée sur un consensus intégral est pour elle une vue de l'esprit :

« Le consensus est certes requis à propos des institutions qui sont constitutives de la démocratie et des valeurs éthico-politiques qui motivent les groupes. Mais il y aura toujours un désaccord sur le sens de ces valeurs et sur la façon dont elles devraient être mises en œuvre. »¹⁴

Pour elle, le conflit permet à tous les citoyens de s'impliquer pleinement au sein des institutions, insufflant vigueur et sens à la démocratie, et l'éloignant des dangers du totalitarisme et de la pensée unique :

« **Dans une démocratie pluraliste, de tels désaccords ne sont pas seulement légitimes, ils sont indispensables.** Ils font en sorte que les citoyens se regroupent de différentes manières ; en outre, ils constituent le matériau même des politiques qui sont débattues. **Lorsqu'une telle dynamique est absente, les passions ne peuvent pas s'exprimer de façon démocratique.** C'est sur ce terrain que naissent différentes formes **d'identités essentialistes**, articulées autour du **nationalisme religieux** ou ethnique ou **autour de valeurs morales non négociables.** » (notre soulignement)

¹³ Chantal Mouffe, «*Le politique et la dynamique des passions* », *Politiques et sociétés*, vol. 22, 2003, p. 143-154, aux pp. 149-150, conférence inaugurale prononcée comme professeure de théorie politique à l'Université de Westminster. (Voir aussi Mouffe, Chantal 1994, *Le politique et ses enjeux : pour une démocratie plurielle*, Paris : La Découverte/ MAUSS, 175 p. et Mouffe Chantal, 2014, *Agonistique, Penser politiquement le monde*, éditions Beaux-Arts de Paris, 164 p.)

¹⁴ *Ibid.*, à la page 150.

Vu son postulat sur la nature positive du conflit en démocratie, la liberté de parole occupe un rôle prépondérant dans l'analyse politique de Chantal Mouffe. Une vie démocratique robuste est précisément ce qui évite selon elle le glissement vers la violence.

Par conséquent, à la lumière de l'analyse qui précède, les injonctions morales que contient le projet de loi n° 59 quant au contenu dit acceptable du discours public, se posent davantage comme un risque que comme un outil adéquat de prévention pour le maintien de la paix et de la cohésion sociale au Québec.

II. La facture du projet de loi n° 59

4. Analyse des articles pertinents

Le projet de loi présente des faiblesses évidentes dans ses définitions vagues et trop larges. Nous avons déjà mentionné l'expression « sécurité morale » aux articles 27 à 32 ainsi que les mots « discours haineux » et « discours incitant à la violence » à l'article 1.

En voici d'autres exemples :

- La définition de l'article 1 est vague et inadmissible (« diffuser ou tenir », « discours haineux » et « discours incitant à la violence »)

À cet égard, l'arrêt **Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor**¹⁵, et le Rapport Moon recommandent de ne viser que les formes les plus extrêmes renfermant des menaces ou préconisant ou justifiant la violence. De même, l'arrêt **Whatcott** précité énonce que seuls sont visés les discours « virulents et extrêmes ».

- La deuxième ligne de l'article 2 (« Il est également interdit d'agir de manière à ce que de de tels actes soient posés. ») est incompréhensible.
- À l'article 7, la loi protège l'anonymat des dénonciateurs, mais non pas celui des accusés. Cela ouvre la porte à des punitions sur la base de dénonciations anonymes auxquelles une personne visée ne pourra répondre.
- Les articles 3, 7, et 12 créent un régime de dénonciation anonyme même avant la supposée diffusion. Il est déconcertant de constater que la loi proposée contribue à la culture de dénonciation et de prohibition à l'avance d'un discours non encore prononcé (articles 3 et 8). Déjà au XVII^e siècle, John Milton a critiqué toute forme de « prior restraint » dans *Areopagitica; A speech of Mr. John Milton for the Liberty of Unlicenc'd Printing, to the Parliament of England*. Dans ce contexte, il est étonnant que le « prior restraint » (restriction préalable) puisse faire toujours partie de notre culture politique. Voir **Little Sisters Book and Art Emporium c.**

¹⁵ *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor* [1990] 3 R.C.S. 892

Canada (Ministre de la Justice), [2000] 2 R.C.S. 1120. Aussi- Emerson, Thomas I., « The Doctrine of Prior restraint », (1955), Faculty Scholarship Series, Paper 2804, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F2804&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages

- Les articles 12, 13 et 20 créent des pénalités draconiennes pour des offenses dont l'étendue est incertaine. Ces amendes colossales sont exorbitantes de la nature réparatrice et non punitive d'un tribunal des droits de la personne et génèrent un effet inutilement dissuasif (« chilling effect ») sur la liberté de parole (qui font que l'atteinte n'est plus minimale - voir **Warman c. Lemire**, 2009 TCDP 26 (CanLII), <http://canlii.ca/t/28c7q> et page 11 de l'Étude générale « Les lois canadiennes anti-haine et la liberté d'expression », Bibliothèque du Parlement, Supra, note 5).
- L'article 17, paragraphe 3 crée une liste des « coupables » à être affichée sur Internet. Dans notre société inexorable où tout casier criminel ou dossier disciplinaire a des effets très graves sur la vie et la carrière d'un citoyen, la création de ce genre de liste sur une base administrative est inacceptable et pourra sérieusement affecter la vie des personnes de façon permanente et les exposer à l'opprobre et au ridicule (ce qui fait aussi en sorte que l'atteinte n'est plus minimale).
- Les articles 24, 25, 26, et 27 proposés constituent des accrocs à la liberté académique. En plus il faut s'inquiéter de l'interprétation de ces articles. Dans le passé, la preuve d'athéisme ou d'homosexualité aurait suffi pour écarter un professeur.

C. Conclusion

Pour des raisons politiques et juridiques, nous sommes d'avis que la volonté du projet de loi n° 59 d'inscrire dans la *Charte des droits et libertés de la personne* des dispositions contre les discours haineux ou incitant à la violence marque un net recul quant au respect des droits et libertés et nous recommandons que la partie I du projet de loi n° 59 (articles 1 à 25) et les articles 24 à 32 de la partie II ne soient pas adoptés.

Le caractère vague et inadmissible de la définition proposée du discours haineux, et l'arsenal inhabituel de mesures qui l'accompagnent (dénonciations anonymes, restrictions préalables à la diffusion, amendes exorbitantes, registre de nature pénale en matière de droits de la personne etc.) font en sorte que les atteintes à la liberté d'expression proposées par le projet de loi n° 59 ne satisfont pas aux critères du lien rationnel, de l'atteinte minimale ni de la proportionnalité requis pour justifier les atteintes graves proposées à une liberté fondamentale en vertu de l'article 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec et de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

La protection de la liberté d'expression est une source vitale pour irriguer la démocratie. Si un droit aussi fondamental doit être restreint, il faut en démontrer les objectifs urgents et réels, de même que la finalité législative, totalement absents en l'instance, et opter pour la législation la moins attentatoire possible, alors que le projet de loi n° 59 contient au contraire un arsenal de mesures drastiques.

La volonté de policer le débat public auquel aspire le projet de loi n° 59 participe d'une vision désincarnée de la société et semble vouloir occulter le fait que la démocratie est le théâtre des passions, qui doivent s'articuler au sein des institutions existantes.

Par conséquent, à la lumière de l'analyse qui précède, les injonctions morales que contient le projet de loi n° 59 quant au contenu dit acceptable du discours public, se posent davantage comme un risque que comme un outil adéquat de prévention pour le maintien de la paix et de la cohésion sociale au Québec.

Le tout respectueusement soumis.

Les Juristes pour la défense de l'égalité et des libertés fondamentales :

Julius Grey, avocat

M.A., B.C.L., B.C.L. (OXON)

Julie Latour, avocate

B.C.L., LL.B., New York State Bar
Ancienne bâtonnière du Barreau de Montréal

Pierre Brun, avocat

Denis Langlais, avocat

spécialisé en droit de l'immigration

Marie-Laure Leclercq, avocate

Ancienne présidente de l'Association
du Barreau canadien-Division Québec

Guy Tremblay, Professeur

Faculté de droit, Université Laval

Daniel Turp, Professeur

Faculté de droit, Université de Montréal