

Projet de loi no. 21 sur la laïcité :
dialoguer et convaincre plutôt qu'interdire et déroger

Par
Louis-Philippe Lampron
Professeur titulaire
Faculté de droit de l'Université Laval

Mémoire présenté à la Commission des institutions
dans le cadre de la Consultation générale sur le projet de loi no. 21,
Loi sur la laïcité de l'État

Québec, le 8 mai 2019

TABLE DES MATIÈRES

PRÉSENTATION DE L'AUTEUR	2
INTRODUCTION	3
1. QUELS PRINCIPES RÉGISSENT LA SÉPARATION DU RELIGIEUX ET DE L'ÉTAT AU QUÉBEC ACTUELLEMENT (SANS LE PROJET DE LOI NO. 21)	4
2. ANALYSE CRITIQUE DES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI NO. 21	8
2.1. L'inclusion du terme « laïcité »	8
2.2. L'interdiction du droit de certains fonctionnaires et agents de l'État de porter des signes religieux sur le lieu de travail	9
A) Insuffisance des motifs invoqués pour justifier/expliciter l'interdiction de port de signes religieux pour les enseignants	10
B) Difficultés d'application de l'interdiction de port de signes religieux aux enseignants	11
2.3. Les dispositions consacrées au principe du service public « donné et reçu à visage découvert »	14
2.4. La dérogation préventive aux droits protégés par les Chartes canadienne et québécoise	15
2.5. La modification proposée à la Charte québécoise	17
2.6. La quasi-constitutionnalisation partielle du PL 21	18
CONCLUSION	20

PRÉSENTATION DE L'AUTEUR

Louis-Philippe Lampron est professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval, où il a été embauché en 2007. Chercheur régulier au sein du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité et la démocratie (CRIDAQ) et co-porte-parole du Groupe d'étude en droits et libertés de la Faculté de droit de l'Université Laval (GEDEL), le professeur Lampron est également membre du Barreau du Québec depuis 2005.

Ses intérêts de recherche portent, en général, sur la protection des droits humains au Canada et au niveau international. Au cours des dernières années, le professeur Lampron s'est particulièrement intéressé aux enjeux juridiques liés à la mise en œuvre des libertés fondamentales et du droit à l'égalité, sujets à propos desquels il a publié plusieurs articles de même que l'ouvrage *La Hiérarchie des droits - convictions religieuses et droits fondamentaux au Canada* (2011). Il est aussi responsable du blogue *Droits de la personne et démocratie* depuis septembre 2017.

INTRODUCTION*

Les débats entourant la place de la religion dans l'espace public ne sont pas le propre du Québec et ont fait (ou font toujours) rage dans plusieurs sociétés à travers le monde. Ces débats, parce qu'ils renvoient directement à la part d'irrationnel qui habite chacun et chacune d'entre nous et concernent directement les relations entre groupes majoritaires et minoritaires, portent cependant en eux le germe de la division sociale. Pour cette raison, ils doivent être menés avec un infini doigté par les gouvernements qui choisissent de s'en saisir.

Malgré la très grande polarisation du débat actuel entourant le *Projet de loi no. 21 sur la laïcité de l'État* [ci-après le *PL 21*], il nous semble clair que l'écrasante majorité – voire l'ensemble – des québécois-es s'entendent sur le principe général qui en constitue le fondement, soit la séparation du religieux et de l'État. Cette prémisse nous semble être une base importante à partir de laquelle il est possible de travailler, de manière constructive, pour arriver à un véritable consensus social.

Il est indéniable que, s'il était adopté, le *PL 21* apporterait des changements importants à l'état actuel du droit applicable sur le territoire québécois. Pour autant, il est tout aussi indéniable que ce projet n'a pas pour effet de consacrer le principe de séparation du religieux et de l'État, qui est déjà solidement reconnu en droit québécois et canadien. Le débat entourant le *PL 21* ne peut donc pas être présenté comme s'il opposait, d'un côté, celles et ceux qui sont en faveur d'un régime de séparation du religieux et de l'État et, de l'autre, celles et ceux qui souhaiteraient un régime politique où il serait possible d'imposer des décisions gouvernementales sur la base de croyances religieuses.

Dans le but de mieux évaluer la portée des changements concrets qui seraient mis vigueur suite à l'adoption du *PL 21* dans son état actuel, nous commencerons le présent mémoire par un court résumé de l'état actuel du droit applicable au Québec en ce qui concerne la séparation du religieux et de l'État. Une fois ces principes établis, nous passerons à une analyse critique des dispositions du projet de loi. Bien qu'elle ne s'y limitera pas nécessairement, cette analyse sera focalisée sur six (6) catégories, soient :

- 1) l'inclusion du terme « laïcité » en droit québécois;
- 2) l'interdiction du port de signes religieux imposée à certains fonctionnaires et agents de l'État;
- 3) les dispositions consacrées au principe du service public « donné et reçu à visage découvert »;
- 4) le recours préventif aux dispositions permettant la dérogation aux droits protégés par les Chartres canadienne et québécoise;
- 5) la modification proposée à la *Charte québécoise*; et finalement
- 6) la quasi-constitutionnalisation partielle du *PL 21*

* Dans le seul but d'alléger le texte, nous utiliserons le genre masculin dans le présent mémoire.

1. QUELS PRINCIPES RÉGISSENT LA SÉPARATION DU RELIGIEUX ET DE L'ÉTAT AU QUÉBEC ACTUELLEMENT (SANS LE PROJET DE LOI NO. 21)¹

Depuis l'*Édit de Nantes* en 1598, la plupart des États occidentaux ont poursuivi un processus de sécularisation qui les a menés, peu à peu et à des degrés de vitesse extrêmement variables, à consacrer le principe de séparation de l'État et du religieux. Ce principe se décline en deux sous-principes, soit que : 1) le religieux ne peut servir de fondement à une décision gouvernementale (ni à l'adoption d'une loi); et 2) l'État n'a pas de légitimité à s'ingérer à l'intérieur du fonctionnement des différentes institutions religieuses ou « communautés de croyants »². Au Canada, le principe de la séparation de l'Église et de l'État jouit d'une reconnaissance « indirecte », découlant des obligations qui incombent à l'État et aux institutions publiques en vertu de la liberté de conscience et de religion. Cette liberté fondamentale est protégée à la fois par l'article 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* [ci-après la *Charte québécoise*] et par l'alinéa 2a) de sa « sœur cadette », la *Charte canadienne des droits et libertés*³.

Bien que la liberté de conscience ait été consacrée dans des textes protégeant les droits de la personne depuis 1960 au Canada, il faut souligner que ce n'est qu'à partir de sa constitutionnalisation dans la *Charte canadienne*, en 1982, que la neutralité religieuse de l'État a été érigée en principe supra-législatif. Rompant avec l'interprétation extrêmement restrictive qui avait été donnée à l'ensemble des droits protégés par la *Déclaration canadienne des droits* en 1960⁴, la Cour suprême du Canada allait se saisir de la première opportunité qui lui fut donnée d'interpréter la liberté de conscience et de religion pour retirer toute pertinence (et légitimité) à un principe constitutionnel qui n'avait jusque-là pas pu être remis en cause. En effet, jusqu'au renversement opéré par l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart* en 1985⁵, il était reconnu que la compétence constitutionnelle du gouvernement fédéral en matière criminelle⁶ lui reconnaissait celle de s'assurer que certaines des obligations chrétiennes qui étaient considérées comme « sacrées » soient respectées par l'ensemble de la population canadienne⁷.

Les fondements de la *neutralité religieuse* de l'État canadien, qui s'applique au Québec par le

¹ J'ai emprunté plusieurs passages de cette section du mémoire à un de mes articles dont la dernière mise à jour a été faite en septembre 2018 : Louis-Philippe LAMPRON, « Liberté de conscience et de religion », dans Stéphane BEAULAC et Jean-François GAUDREAU-DESBIENS (dir.), *JurisClasseur Québec - Droit constitutionnel*, coll. Droit public, Toronto, LexisNexis, (septembre 2018), fascicule 6.

² C'est sur la base de ce deuxième sous-principe que les tribunaux judiciaires ont parfois refusé d'appliquer le droit étatique pour sanctionner des comportements ayant eu cours à l'intérieur de « communautés de croyants » : comme dans l'arrêt *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) c. Wall*, 2018 CSC 26, ou qu'ils ont adopté des dispositions permettant d'exempter les institutions religieuses de l'application des dispositions anti-discrimination, comme le deuxième volet de l'article 20 de la *Charte québécoise*.

³ Il est trop souvent occulté que la *Charte québécoise* a été adoptée en 1975 - soit plus de sept ans avant l'adoption de la *Charte canadienne* (1982) - et protège un éventail beaucoup plus étendu de droits et libertés que la *Charte* constitutionnelle.

⁴ L.R.C. (1985), app. III. La Cour suprême a d'ailleurs explicitement consacré cette « rupture » (ou revirement jurisprudentiel, selon l'interprétation) dans l'arrêt *Singh*, rendu en 1985 : *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] 1 R.C.S. 177, par. 50.

⁵ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295

⁶ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. 91(27)

⁷ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, par. 146 et 150.

truchement de la *Charte québécoise*, ont été affirmés de manière très éloquente par la Cour suprême dans ce même arrêt *Big M Drug Mart* : « Une majorité religieuse, ou l'État à sa demande, ne peut, pour des motifs religieux, imposer sa propre conception de ce qui est bon et vrai aux citoyens qui ne partagent pas le même point de vue. La Charte protège les minorités religieuses contre la menace de “ tyrannie de la majorité ”. »⁸

D'un point de vue pratique, l'arrêt *Big M Drug Mart* nous indique très clairement qu'aucune législature, ou palier de gouvernement canadien, ne peut aujourd'hui adopter une norme d'application générale qui aurait un objectif religieux, quel qu'il soit, sans violer le principe de la *neutralité religieuse*. Une pareille norme sera nécessairement invalidée en vertu des dispositions protégeant la liberté de conscience et de religion des *lois sur les droits fondamentaux* canadiennes applicables.

Toutefois, le principe de *neutralité religieuse* de l'État n'interdit pas nécessairement tout acte de nature religieuse qui pourrait être posé par des représentants ou agents de l'État. En fait, la principale distinction qu'il est possible de faire ressortir entre le régime juridique de *neutralité religieuse* et un régime juridique national plus strict en matière de séparation du religieux et de l'État, comme le régime juridique français par exemple, concerne principalement : 1) le droit de certains fonctionnaires de manifester leurs convictions religieuses sur le lieu de travail; et 2) la présence de certains symboles religieux *patrimoniaux* dans l'espace public. Dans un cas comme dans l'autre, le critère à prendre en considération pour tracer la ligne entre ce qui est permis et interdit sera lié à la question suivante : la pratique, le symbole ou le comportement religieux en question a-t-il pour effet « d'astreindre la population [ou une partie de celle-ci] à un idéal sectaire »⁹ quelconque ? Considérant le fait que le *PL 21* n'a pas pour vocation de changer les règles applicables en ce qui concerne la présence de symboles religieux *patrimoniaux* dans l'espace public¹⁰, nous nous limiterons essentiellement à décrire les règles applicables en ce qui concerne le devoir de réserve des fonctionnaires et agents de l'État en ce qui concerne l'expression de leurs convictions religieuses sur le lieu de travail.

Au Canada, le fait qu'un agent de l'État puisse manifester ses convictions religieuses sur le lieu de travail est généralement reconnu en droit depuis l'arrêt *Grant c. Canada (Procureur général)* rendu en 1994 par la Cour fédérale¹¹. Cette affaire concernait la contestation d'une mesure réglementaire permettant aux policiers de religion sikhe de la Gendarmerie Royale du Canada (ci-après « GRC ») de remplacer le traditionnel feutre lié à l'uniforme par un turban aux couleurs de la GRC. Cette mesure était contestée par un groupe d'anciens policiers de la GRC, qui alléguaient que le fait de permettre le port d'un symbole religieux visible par certains policiers du seul corps

⁸ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, par. 96 [nos soulignés]

⁹ *Id.*, par. 97; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville de)*, [2015] 2 R.C.S. 3.

¹⁰ Voir l'article 16 du *PL 21* qui réaffirme la possibilité de conserver « les éléments emblématiques ou toponymiques du patrimoine culturel du Québec, notamment du patrimoine culturel religieux, qui témoignent de son parcours historique. » Cette possibilité avait été expressément admise par la Cour suprême à différentes reprises, notamment dans les arrêts *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713 et *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville de)*, *id.*

¹¹ S'agissant d'une revue générale de l'état actuel du droit en ce qui concerne le port de symboles religieux dans l'espace public canadien, voir : Laura BARNETT, *Signes religieux dans la sphère publique et liberté de religion*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2008, p. 9-15, en ligne : < https://lop.parl.ca/sites/PublicWebsite/default/fr_CA/ResearchPublications/201160E > (page consultée le 6 mai 2019).

de police pancanadien avait, notamment, pour effet de porter atteinte à leur liberté de religion telle que protégée par la Charte canadienne. La Cour fédérale du Canada, dans un jugement qui fut par la suite confirmé en appel¹², rejeta la plainte du groupe d'anciens policiers et confirma la constitutionnalité de la disposition réglementaire fédérale en ces termes :

« Les demandeurs soutiennent qu'il y a violation du droit à la liberté de religion garantie par la Constitution lorsque les membres de la population se trouvent obligés de s'adresser ou de faire face à des policiers qui portent, intégré à l'uniforme national, un symbole laissant voir leur appartenance à un groupe religieux différent de celui auquel ces personnes appartiennent. [...]

On ne m'a pas convaincue que les rapports entre un policier dont l'uniforme comporte un symbole de sa religion et un membre de la population portent atteinte à la liberté de religion de ce dernier. Ces rapports ne sont pas nécessairement de nature religieuse. Dans l'arrêt Big M Drug Mart, la disposition législative avait pour effet d'astreindre les gens à l'observance religieuse du dimanche, soit à considérer ce jour comme un jour de repos. [] Dans le cas des rapports entre un policier portant un turban et un membre de la population, je ne vois aucune contrainte ni coercition exercée sur ce dernier qui le forcerait à adopter ou à partager les croyances ou les pratiques religieuses du policier. La seule activité imposée à la personne qui traite avec un tel policier est de constater l'appartenance religieuse du policier. Je ne peux conclure qu'une telle constatation, même dans le contexte où le policier exerce ses pouvoirs relatifs à l'application de la loi, représente en soi une atteinte à la liberté de religion de la personne qui constate. [...]

De nombreux éléments de preuve montrent qu'il est fortement dans l'intérêt de la population que l'uniforme de la police soit libre de tout symbole qui dénote l'allégeance de l'agent à un groupe religieux particulier. [] Il s'agit là d'objectifs louables. Toutefois, on a seulement demandé à la Cour de déterminer s'il existait une disposition constitutionnelle empêchant le commissaire d'agir comme il l'a fait. Sur la foi de la jurisprudence et des éléments de preuve qui m'ont été soumis, je ne peux conclure à l'existence d'un tel empêchement. L'action des demandeurs est par conséquent rejetée. »¹³ [nos soulignés]

La Cour suprême a d'ailleurs explicitement confirmé le principe qui permet la distinction entre neutralité institutionnelle de l'État et les droits et obligations des individus qui travaillent pour l'État lorsqu'elle a écrit dans l'arrêt *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville de)* :

« En n'exprimant aucune préférence, l'État s'assure de préserver un espace public neutre et sans discrimination à l'intérieur duquel tous bénéficient également d'une véritable liberté de croire ou ne pas croire, en ce que tous sont également valorisés. Je précise qu'un espace public neutre ne signifie pas l'homogénéisation des acteurs privés qui s'y trouvent. La neutralité est celle des institutions et de l'État, non celle des individus (voir *R. c. N.S.*, 2012 CSC 72 (CanLII), [2012] 3 R.C.S. 726, par. 31 et 50-51). Un espace public neutre, libre de contraintes, de pressions et de jugements de la part des pouvoirs publics en matière de spiritualité, tend au contraire à protéger la

¹² *Grant c. Canada (Procureur général)*, 125 D.L.R. (4th) 556, [1995] A.C.F. no 830 (C.A.), permission d'appeler à la Cour suprême du Canada refusée, [1995] S.C.C.A. No. 394.

¹³ *Grant c. Canada (Procureur général)*, [1995] 1 C.F. 158, par. 77, 84 et 116.

liberté et la dignité de chacun. De ce fait, la neutralité de l'espace public favorise la préservation et la promotion du caractère multiculturel de la société canadienne que consacre l'art. 27 de la *Charte canadienne*. Cet article implique que l'interprétation du devoir de neutralité de l'État se fait non seulement en conformité avec les objectifs de protection de la Charte canadienne, mais également dans un but de promotion et d'amélioration de la diversité. »¹⁴ [nos soulignés]

Ces clairs énoncés de principe qui ressortent de la jurisprudence dominante en ce qui concerne la neutralité religieuse de l'État, n'impliquent pas pour autant que le droit canadien permet aux agents de l'État la même latitude que celle qu'elle accorde aux simples citoyens en ce qui concerne l'expression de leurs convictions religieuses. Les agents de l'État, contrairement aux justiciables qui n'ont pas de lien d'emploi avec l'État, ont un devoir de réserve en matière religieuse lorsqu'ils agissent dans le cadre de leurs fonctions.

Par exemple, si la jurisprudence dominante en droit canadien rejette l'amalgame entre port de signes religieux visibles et prosélytisme¹⁵, il ressort clairement des principes qui ont été établis pour circonscrire la *neutralité religieuse* de l'État qu'une tentative d'un fonctionnaire de transmettre sa foi à un collègue de travail ou bénéficiaire du service public qu'il a la responsabilité d'offrir à la population constituerait une violation de son devoir de réserve en matière religieuse. L'exemple serait tout aussi valable dans le cas d'un enseignant d'une école publique qui tenterait concrètement de convertir les élèves de sa classe à sa foi religieuse. Par ailleurs, malgré le très peu de cas judiciairisés impliquant des agents de l'État qui auraient violé leur obligation de neutralité religieuse sur le lieu de travail, ce devoir de réserve en matière religieuse a été appliqué à quelques reprises par des tribunaux canadiens¹⁶.

Les règles et principes que nous venons de décrire s'appliquent actuellement au Québec et continueraient de s'appliquer même si le *PL 21* n'était pas adopté.

¹⁴ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville de)*, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 74.

¹⁵ Défini, selon son sens usuel, comme une forme de « zèle déployé pour répandre la foi, et par EXT. pour faire des prosélytes, recruter des adeptes » : Josette REY-DEBOVE et Alain REY (dir.), *Le Petit Robert*, Paris, Éd. Le Robert, 2017, p. 2051.

¹⁶ Voir notamment à cet égard les arrêts *Marriage Commissioners Appointed Under the Marriage Act (Re)*, 2011 SKCA 3, [2011] S.J. No. 3; *Kisilowsky c. Manitoba*, 2018 MBCA 10 et *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville de)*, [2015] 2 R.C.S. 3.

2. ANALYSE CRITIQUE DES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI NO. 21

Essentiellement, si l'on fait abstraction de la proposition de suspension générale des droits et libertés protégés par la *Charte canadienne* et la *Charte québécoise*, force est de constater que les seuls changements concrets que la version actuelle du *PL 21* apporteraient à l'état du droit québécois en ce qui concerne la séparation du religieux et de l'État se résument à deux interdictions :

- 1) interdictions imposées à certains fonctionnaires et agents de l'État québécois de porter des signes religieux lorsqu'ils sont sur le lieu de travail; et
- 2) interdictions imposées à l'ensemble des fonctionnaires et agents de l'État québécois de voiler leur visage lorsqu'ils offrent un service à la population

Comme nous le verrons au cours des pages qui suivent, si ces seuls changements posent des questions sérieuses en lien avec le respect de plusieurs droits et libertés protégés par les Chartes canadienne et québécoise, le processus suivi par le gouvernement pour les intégrer au droit québécois pose également des problèmes importants en ce qui concerne : 1) l'applicabilité de certains volets du *PL 21*; et 2) la non prise en considération du caractère particulier des droits et libertés de la personne qui, bien loin de se limiter au seul véhicule que représente la *Charte canadienne*, s'inscrivent dans un processus international beaucoup plus large qui remonte aussi loin que la *Magna Carta* de 1215 et la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* de 1948.

2.1. L'inclusion du terme « laïcité »

L'on semble faire grand cas de l'intégration du terme « laïcité » au sein du droit québécois, qui représenterait en elle-même un changement important à l'état du droit applicable jusque-là. Entre autres personnes à s'être prononcées sur la question, le Ministre québécois de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion, responsable du *PL 21*, affirmait :

« C'est avec une grande fierté que j'ai déposé, ce matin, à l'Assemblée nationale, le projet de loi sur la laïcité de l'État. Ce projet de loi traduit une vision de l'État largement partagée au sein de la population québécoise, notamment le fait qu'il est plus que temps d'interdire les signes religieux au personnel de l'État en position d'autorité. En fait, ce projet de loi constitue un véritable geste d'affirmation. Il s'agit d'inscrire, pour la toute première fois dans une loi québécoise, le principe de laïcité de l'État. »¹⁷ [nos soulignés]

¹⁷ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Projet de loi sur la laïcité de l'État – se rassembler pour une avancée historique*, 28 mars 2019, [en ligne : <http://www.fil-information.gouv.qc.ca/Pages/Article.aspx?aiguillage=ajd&type=1&idArticle=2703287339>]

D'un strict point de vue juridique, l'on peine à voir en quoi la simple référence à un terme dont la portée est aussi polysémique que celui de « laïcité »¹⁸ représenterait – en elle-même – une avancée ou un changement aux principes qui sont déjà applicables en droit public québécois. Cette impression nous semble être renforcée par une comparaison entre les règles qui sont actuellement applicables au Québec pour opérationnaliser la séparation du religieux et de l'État et les « 4 principes » en fonction desquels l'article 2 du *PL 21* propose de définir la « nouvelle » laïcité de l'État Québécois : tous ces principes, sans exception, sont également au cœur de la jurisprudence qui s'applique aujourd'hui au Québec.

2.2. L'interdiction du droit de certains fonctionnaires et agents de l'État de porter des signes religieux sur le lieu de travail

Il s'agit certainement du principal changement qui découlerait de l'adoption des dispositions du *PL 21* par rapport aux règles qui sont actuellement applicables aux agents de l'État sur le territoire québécois. Tel que nous – et plusieurs autres – avons eu l'occasion de l'écrire au cours des dernières années, il est indéniable que toute restriction au droit d'une catégorie de fonctionnaires de porter des signes religieux sur le lieu de travail aura pour effet de désavantager majoritairement les membres de groupes religieux minoritaires qui croient sincèrement devoir porter de tels signes pour respecter leurs convictions religieuses (par opposition à l'écrasante majorité de la population québécoise¹⁹ qui, sauf de très rares exceptions, n'aura aucun effort à faire pour respecter cette interdiction). L'existence de ce désavantage étant suffisant pour démontrer l'existence d'une violation aux principaux véhicules normatifs de protection des convictions religieuses (soient la liberté de conscience et de religion et le droit à l'égalité), les seules questions qui demeurent en suspens tiennent à déterminer si une telle atteinte pourrait se justifier dans une société libre et démocratique (en vertu des dispositions qui permettent de telles justifications, comme l'article premier de la *Charte canadienne* ou 9.1 de la *Charte québécoise*).

La version actuelle du *PL 21* interdit le port de signes religieux à une catégorie beaucoup plus large que celle visée par ce qu'il est aujourd'hui convenu d'appeler « le compromis Bouchard-Taylor » et qui se limitait aux seuls agents de l'État en situation d'exercer la contrainte/coercition de l'État (tel que les juges, les policiers, gardiens de prisons, procureurs, etc)²⁰. En particulier, les enseignants travaillant au sein des établissements publics d'enseignement primaire et secondaire (puisque les écoles privées sont actuellement exclues de l'application de l'article 6 du projet de loi) représentent une catégorie d'agents de l'État qui n'avaient rien à voir avec les motifs avancés par les co-présidents pour justifier la violation à la liberté de conscience qui découlait de leur proposition.

¹⁸ Les études, analyses et ouvrages démontrant le caractère polysémique du concept de « laïcité » pullulent dans la littérature, mais citons notamment : Jocelyn MACLURE et Charles TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, Montréal, Boréal, 2010 ; Jean BEAUBÉROT, *La laïcité falsifiée*, Paris, La Découverte, 2012 ou Dominique SCHNAPPER, « La laïcité est-elle une exception française? », (2013) 49 *Revue des sciences sociales* 100, [en ligne : <http://www.revue-des-sciences-sociales.com/pdf/rss49-schnapper.pdf>].

¹⁹ Composée d'athées, agnostiques et/ou de chrétiens.

²⁰ Gérard BOUCHARD et Charles TAYLOR, *Fonder l'avenir: le temps de la conciliation*, rapport final de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements reliées aux différences culturelles, Québec, Gouvernement du Québec, 2008, p. 151, [en ligne : <https://www.mce.gouv.qc.ca/publications/CCPARDC/rapport-final-integral-fr.pdf>] [ci-après: le Rapport Bouchard-Taylor].

Nous avons eu l'occasion de le dire à quelques reprises depuis le dépôt de leur rapport en 2008 et nous le maintenons : le compromis Bouchard-Taylor (qui n'a jamais été testé devant les tribunaux canadiens) aurait des chances raisonnables d'être jugé conforme aux *Chartes* canadienne et/ou québécoise des droits (si et seulement si il s'inscrit dans un processus qui vise véritablement à redéfinir les rapports entre l'État et l'ensemble des institutions/convictions religieuses)²¹. Il est beaucoup plus difficile – voire impossible - d'en dire autant de l'interdiction qu'on retrouve actuellement dans le *PL 21* en raison, notamment, de l'inclusion des enseignants. Au-delà de toute considération liée à la légitimité ou l'opportunité politique d'interdire le port de signes religieux à une catégorie de fonctionnaires et d'agents de l'État, quelle qu'elle soit, l'interdiction imposée aux enseignants pose problème pour deux raisons principales : 1) l'insuffisance de motifs pour expliquer/justifier l'interdiction qui les concerne; et 2) les grandes difficultés d'application – voire l'inapplicabilité pure et simple de cette interdiction.

A) Insuffisance des motifs invoqués pour justifier/expliquer l'interdiction de port de signes religieux pour les enseignants

Malgré toute leur importance dans la société et pour nos enfants, les enseignants du primaire et du secondaire n'exercent bien sûr pas des fonctions similaires à celles de la catégorie de fonctionnaires et agents de l'État visés par le « compromis Bouchard-Taylor ». Ces derniers, faut-il le rappeler, ont été chargés d'exercer des fonctions qui leur donnent le pouvoir, encadré par la loi et pour assurer la protection de la sécurité de l'ensemble de la population, de porter atteinte aux droits à la vie, liberté et sécurité de justiciables. C'est en raison du caractère exceptionnel de ces fonctions que les co-présidents de la commission Bouchard-Taylor ont jugé qu'il pourrait être raisonnable d'exiger de ces fonctionnaires une plus grande réserve en matière d'expression de leurs convictions religieuses.

Les motifs avancés pour justifier l'interdiction imposée aux enseignants des établissements publics d'enseignement primaire et secondaire tourneraient essentiellement autour de l'importance de protéger les enfants/élèves de l'influence induite d'enseignants qui chercheraient, par le simple port de signes, à les influencer en ce qui a trait à leurs convictions religieuses. Les enseignants étant en « situation d'autorité » sur les enfants, il conviendrait de protéger la liberté de conscience de ces derniers par l'interdiction du droit des enseignants de porter des signes religieux sur le lieu de travail.

La principale faiblesse de cet argument tient sans doute au fait que le droit québécois protège déjà les enfants/élèves contre des actes de prosélytisme qui seraient posés à leur égard par des enseignants. Pour le tourner autrement : l'état actuel du droit prévoit déjà que les enseignants ne peuvent agir de manière prosélyte à l'égard de leurs élèves sans violer leur obligation de neutralité religieuse et le devoir de réserve qui en découle. Cependant,

²¹ Voir notamment : Louis-Philippe LAMPRON, « La CAQ et les symboles religieux : un débat très mal engagé », billet du blogue *Droits de la personne et démocratie*, 11 octobre 2018, [en ligne : http://www.contact.ulaval.ca/article_blogue/la-caq-et-les-symboles-religieux-un-debat-tres-mal-engage/] et la conférence que j'ai acceptée de donner, de manière non-partisane, devant les membres de *Québec solidaire* dans le cadre de la réflexion menée par le parti sur la position à défendre dans le dossier de la séparation du religieux et de l'État au Québec : Louis-Philippe LAMPRON, *LP Lampron soutient la position Bouchard-Taylor*, 9 février 2019, [en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=sgbgjYm9GnY>]

une allégation de violation du devoir de neutralité religieuse d'un enseignant, pour être recevable, ne pourra pas reposer sur l'habillement particulier des enseignants : ce seront les actions concrètes dudit enseignant qui seront déterminantes.

Par exemple, selon les règles qui sont actuellement applicables au Québec, un enseignant de mathématiques de religion sikh qui croit sincèrement devoir porter un turban pour respecter ses obligations religieuses pourra tout à fait faire son travail de manière neutre, sans prosélytisme à l'égard de ses étudiants, alors qu'un de ses collègues, fondamentaliste chrétien qui ne porte aucun signe religieux visible, pourrait être sanctionné si l'on réussissait à démontrer qu'il avait tenté de convaincre ses élèves d'adhérer à sa foi.

Dans le même sens, il convient également de souligner l'absence de littérature, études ou données probantes permettant d'appuyer l'amalgame entre le port de signes religieux visibles et le désir de celles/ceux qui les portent de convertir les tiers avec qui ils/elles entrent en contact. Les signes religieux étant éminemment polysémiques, comme nous le verrons un peu plus loin, il est de toute manière très difficile – voire impossible - d'inférer une signification objective à l'un ou l'autre des nombreux signes qui peuvent être portés par les tout aussi nombreux types croyants ou incroyants qui composent la société québécoise.

Finalement, au-delà des arguments qui nous semblent démontrer l'insuffisance du motif de la « protection des enfants/élèves » pour justifier l'interdiction du port de signes religieux par des enseignants dans un contexte où le prosélytisme est déjà interdit en droit québécois, il nous semble pour le moins surprenant que l'interdiction du port de signes religieux n'ait pas été étendue à l'ensemble des établissements scolaires primaires et secondaires plutôt que d'être limitée aux seuls établissements publics. Les enfants/élèves qui fréquentent des établissements privés, largement financés par le gouvernement québécois, auraient-ils moins besoin d'être protégés que les enfants/élèves qui fréquentent les établissements scolaires publics? Et si oui : en vertu de quels principes?

B) Difficultés d'application de l'interdiction de port de signes religieux aux enseignants²²

La deuxième objection liée au projet d'interdire le port de signes religieux aux enseignants des écoles publiques primaires et secondaires du Québec tient aux grandes difficultés d'application de cette interdiction à un corps d'agents de l'État qui n'ont pas l'obligation de porter un uniforme. En effet, tout projet d'interdire largement le port de signes religieux visibles, très visibles, ostentatoires, ostensibles (ou autres synonymes du même acabit) dans l'espace public repose sur la prémisse naïve qu'il serait toujours possible – et facile – d'identifier de tels signes. Cette prémisse, qui explique sans doute pourquoi le *PL 21* ne contient aucune définition de l'expression « signes religieux » (qui constitue pourtant le cœur de son article 6 – voire du projet de loi en entier), nous semble avoir été très bien

²² J'ai emprunté plusieurs passages de cette section du mémoire à un de mes articles dont la dernière mise à jour a été faite en septembre 2018 : Louis-Philippe LAMPRON, « Signes religieux et vie privée des enseignants », Billet du blogue *Droits de la personne et démocratie*, 12 février 2019, [en ligne : http://www.contact.ulaval.ca/article_blogue/limpense-du-debat-sur-les-signes-religieux-le-droit-a-la-vie-privee/]

illustrée par une affirmation du Ministre de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion selon qui : « En fait, un signe religieux, c'est selon le sens commun d'un signe religieux. »²³

Or, il convient de rappeler **qu'il est très difficile – et souvent impossible - d'identifier objectivement les signes religieux**. Il existe, en effet, une très grande variété de signes dont le port fait partie de ce qu'un individu croit sincèrement devoir faire pour respecter ses obligations religieuses. Il existe également de très nombreuses manières de porter des signes plus connus, qui ne correspondent pas à l'idée préconçue qu'on peut en avoir²⁴. Qu'il s'agisse de coupes de cheveux particulières²⁵, du port de la barbe²⁶, en passant par des tatouages²⁷, des pièces de vêtements ou des médaillons de tailles et aux motifs variés²⁸, il est souvent très difficile de distinguer entre des éléments qu'un individu porte pour des motifs esthétiques et ce qu'il porte pour des motifs religieux.

Le caractère variable – et polysémique – des signes religieux pouvant être portés par une personne explique donc pourquoi une demande gouvernementale visant à obtenir des informations sur le nombre de fonctionnaires et enseignant(e)s portant de tels symboles a donné lieu à une importante levée de boucliers au sein des milieux de travail visés par cette demande²⁹. Au-delà des préconceptions qu'on peut avoir des signes qui se retrouvent le plus fréquemment au cœur des débats concernant la place de la religion dans l'espace public, comme les différents voiles musulmans³⁰, la kippa juive ou le turban sikh, la seule

²³ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Conférence de presse de M. Simon Jolin-Barrette, leader parlementaire du gouvernement et ministre de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion suite au dépôt du projet de loi sur la laïcité de l'État*, 28 mars 2019, [en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/fr/actualites-salle-presse/conferences-points-presse/ConferencePointPresse-51999.html?appelant=MC>]

²⁴ Voir notamment cet extrait très éclairant d'un article du professeur Jean-Marie Woehrling sur les signes religieux à propos de ce qui peut ou ne peut pas être considéré comme un voile musulman : « L'exemple le plus actuel d'un signe religieux dans une dimension subjective est le "foulard islamique". Un foulard est un objet ordinaire (non culturel) dont le port vise à manifester l'adhésion à des préceptes musulmans. Le caractère de signe religieux de cet objet ne résulte pas de particularités intrinsèques telles que la contexture, la couleur, la forme ou la façon de le porter. Cet objet devient signe religieux par la volonté de la personne qui le porte dans l'intention de manifester son appartenance à une certaine conviction. Si cette intention fait défaut, cet objet redevient un simple morceau de tissu. Si elle existe, n'importe quel morceau de tissu, un "bandana", un bonnet de laine ou même une charlotte médicale peut devenir un "voile islamique". » Jean-Marie WOEHLING, « Qu'est-ce qu'un signe religieux ? », (2012) *2 Société, droit et religion* 9.

²⁵ Pensons notamment aux *dreadlocks* des rastafariens, à la longueur des cheveux des sikhs ou aux cheveux emmêlés des yogis: Michel Messu, « Plurivocité du symbole capillaire » dans son ouvrage *Un ethnologue chez le coiffeur*, Paris, Fayard, 2013.

²⁶ Voir notamment: L'OBS, « Barbe au travail: les questions soulevées par la mise à l'écart d'un médecin égyptien », *Le Nouvel Observateur*, 2 janvier 2018.

²⁷ Voir notamment sur cette question: Noah S. Scheinfeld, « Tattoos and religion », (2007) *25 Clinics in Dermatology* 362 et VICE, « Combien de personnes qui portent des tatouages maoris savent situer géographiquement cette population? – Entretien avec David LeBreton », *Vice Media*, 22 août 2017.

²⁸ Qu'il suffise de consulter les tables des matières des trois tomes de l'incontournable ouvrage collectif dirigé par Henri-Charles PUECH *Histoire des religions*, Paris, Gallimard pour se convaincre de l'impossibilité d'identifier tous les pictogrammes représentant l'un ou l'autre des innombrables religions et courants spirituels existants sur la planète.

²⁹ Voir notamment: Marco FORTIER, « Québec veut savoir combien d'enseignants portent des signes religieux », *Le Devoir*, 29 janvier 2019; Martin CROTEAU, « Signes religieux: trois ministères cherchent des statistiques », Cyberpresse, 29 janvier 2019 et COGECO NOUVELLES, « Signes religieux: Québec se défend d'avoir voulu faire du profilage », 98,5 FM, 28 janvier 2019.

³⁰ Tels que le hijab, le tchador, le niqab ou la burqa.

manière de vérifier si une personne porte bel et bien un signe religieux est de lui poser la question (ce qui implique, si la question est posée par un employeur, une violation du droit à la vie privée de la personne à qui on pose cette question).

Dans le même sens, non seulement la gravité de la violation du droit à la vie privée des enseignant(e)s s'accroît de manière importante à partir du moment où la loi permet de sanctionner les personnes qui portent des signes religieux sur le lieu de travail, mais il convient également de prendre en considération le risque de violation croisée avec le droit à l'égalité qui accompagnerait la mise en place d'une telle interdiction. Nous basant sur l'abondante littérature qui démontre l'ampleur de la discrimination liée au patronyme ou au faciès à l'égard de membres de minorités culturelles et/ou ethniques en Occident³¹, il est plus que plausible de croire qu'une enseignante courra sans doute beaucoup plus de risques de se faire questionner sur les raisons qui motivent le port d'un foulard qui cache ses cheveux s'il a la peau noire et que son prénom est Yasmina ou Rim plutôt que Simone ou Française.

La question de l'uniforme est donc une raison de plus qui rend possible de croire que le compromis « Bouchard-Taylor » pourrait passer le test des *Chartes*, contrairement à l'interdiction mal définie qu'on retrouve dans le *PL 21*. En effet, la plupart des agents de l'État visés par le « compromis Bouchard-Taylor » (tels que les juges, les procureurs de la Couronne, les policiers et les gardiens de prison)³² doivent porter un uniforme lorsqu'ils exercent leurs fonctions. Pour cette raison, l'interdiction du port de signes religieux sur le lieu de travail n'exigerait pas de violation au droit à la vie privée pour être mise en œuvre.

En effet, la règle du port de l'uniforme implique nécessairement un renversement du fardeau de la preuve en ce qui concerne l'identification du caractère religieux des signes dont il est question. À partir du moment où l'État exige de certains agents qu'ils portent l'uniforme réglementaire lorsqu'ils exercent leurs fonctions, il revient à celles et à ceux qui souhaiteraient obtenir une dérogation à cette exigence de faire valoir que leur demande d'exemption repose sur une conviction religieuse. La seule question – et très importante – dont il resterait alors à débattre est celle-ci: le refus systématique d'accommodements religieux pour les agents de l'État en situation d'exercer la contrainte étatique pourrait-il se justifier dans une société libre et démocratique?

³¹ Voir notamment sur cette question: CDPDJ, *Mesurer la discrimination subie à l'embauche par les minorités racisées: résultat d'un «testing» mené dans le Grand Montréal*, Montréal, CDPDJ, 2012; Tiphaine THUILLIER, «Discrimination liée aux origines, le sombre constat du Défenseur des droits», *L'express.fr*, 19 septembre 2016; CDPDJ, *Profilage racial et discrimination systémique des jeunes racisés*, Montréal, CDPDJ, 2011.

³² Voir *supra*, note 20.

2.3. Les dispositions consacrées au principe du service public « donné et reçu à visage découvert »

Comme ce fut le cas pour les trois projets législatifs consacrés à la place de la religion dans l'espace public québécois qui l'ont précédé³³, on retrouve, dans le *PL 21*, des dispositions concernant le principe du service public « donné et reçu à visage découvert » qui visent, en définitive, deux types de voiles musulmans soient le *niqab* et la *burqa*.

Contrairement aux dispositions de la très confuse *Loi 19*, les dispositions du *PL 21* font bien la distinction entre les fonctionnaires et agentes de l'État (à qui il est interdit de se voiler le visage pour motifs religieux) et les bénéficiaires de services publics – à qui l'on ne pourra demander de se dévoiler que pour des questions d'identification et de sécurité (ce qui reprend l'essentiel des balises qui permettent, actuellement, de gérer les questions liées au port d'un *niqab* ou d'une *burqa* lors d'interactions d'une personne avec les institutions publiques). Cette distinction était nécessaire puisque le principe de neutralité religieuse de l'État n'a aucune vocation à imposer des obligations/restrictions aux bénéficiaires de services publics³⁴.

L'on remarque toutefois, par le truchement de l'article 13 du *PL 21*, que l'interdiction faite aux fonctionnaires et agentes de l'État de porter un signe religieux couvrant le visage ne pourra souffrir d'aucune exception.

Sur cette interdiction, qui est la seule qui cible directement un signe religieux associé à une religion en particulier, nous partageons les craintes exprimées à plusieurs reprises par la *Commission des droits de la personne et droits de la jeunesse*³⁵ et croyons qu'elle devrait être

³³ Soient, dans l'ordre chronologique : le *Projet de loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'Administration gouvernementale et dans certains établissements*, projet de loi n° 94, 1^{re} sess., 39^e légis. (Qc), art. 6; le *Projet de Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*, projet de loi no. 60, 1^{ère} session, 40^{ème} légis (Qc), art. 6 et 7 et la *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements religieux dans certains organismes*, L.Q. 2017, c. 19 [ci-après la *Loi 19*], art. 10.

³⁴ Principe qui avait été rappelé avec force par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. N.S.*, 2012 CSC 72, [2012] 3 R.C.S. 726.

³⁵ « En 2010, dans le cadre de ses commentaires sur le *Projet de loi n° 94* précité, la Commission avait « exprimé son malaise face à un projet de loi qui vise, de façon indirecte [...] un groupe particulier de personnes qui pour des motifs religieux ont le visage couvert, à savoir les femmes musulmanes portant le *niqab* ». La Commission ajoutait être « préoccupée par les effets sociopolitiques néfastes [que le projet de loi] pourrait avoir sur les femmes ainsi ciblées », craignant notamment qu'il ait pour effet d'exacerber l'exclusion et la stigmatisation que vivent déjà ces femmes. La Commission écrivait ensuite ce qui suit :

« [...] on ne peut ignorer que la petite minorité de femmes qui le portent [au Québec] sont doublement marginalisées et vulnérables. D'une part, le puissant stigmate associé au port du *niqab* dans notre société peut compromettre de facto l'accès pour ces femmes aux canaux habituels d'intégration citoyenne, tels que, notamment, le marché du travail et l'école. D'autre part, leur exclusion de l'espace public peut potentiellement accentuer leur dépendance vis-à-vis de "traditions" qui entravent leur liberté et contribuent à reproduire des rapports de sexe inégaux au sein de leur communauté. »

Après avoir étudié de nouveau la question dans le cadre de l'étude du *Projet de loi n° 60* présenté en 2013, la Commission en est venue à la même conclusion. Réitérant ses préoccupations quant à la stigmatisation et la marginalisation que risque de subir un groupe particulier de personne sous l'effet d'une loi générale, la Commission

retirée du projet de loi. Le droit québécois du travail et des droits et libertés comprend déjà un nombre suffisant de principes et balises permettant de gérer, à la pièce, les cas hypothétiques où une agente de l'État souhaiterait travailler en portant un tel signe religieux sans qu'il ne soit nécessaire de cibler directement, dans un projet de loi, certaines femmes d'une communauté largement minoritaire et vulnérable sur le territoire québécois.

2.4. La dérogation préventive aux droits protégés par les Chartes canadienne et québécoise

La version actuelle du *PL 21* comprend, à ses articles 29 et 30, deux dispositions générales par lesquelles le législateur entend soustraire son projet de loi à l'application des articles 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne* et aux articles 1 à 38 de la *Charte québécoise*. Alors que la dérogation à la *Charte canadienne* ne pourra, selon les termes de l'alinéa 33 (3) de la *Charte canadienne*, produire d'effets que pour une durée maximale de 5 ans (à charge pour le gouvernement en place au moment de son expiration de la renouveler ou non³⁶) aucune date d'expiration n'est imposée pour une dérogation à la *Charte québécoise* et celle-ci produira donc des effets jusqu'à ce qu'elle soit abrogée.

Deux raisons principales ont été avancées par les responsables du *PL 21*, dont le premier ministre François Legault, pour justifier l'utilisation préventive du mécanisme de dérogation, soient: 1) l'importance de faire primer la volonté de la majorité et 2) le souhait d'éviter de longues contestations judiciaires.

S'agissant d'abord du second argument, il semble désormais acquis qu'il n'existe pas de scénario, disposition de dérogation ou pas, qui empêchera la contestation judiciaire des dispositions proposées dans le *PL 21* devant les tribunaux canadiens³⁷. Par ailleurs, dans le cas où la validité du recours préventif à la disposition de dérogation devait effectivement être remise en cause par

insistait « sur l'effet négatif plus large de telles dispositions sur l'intégration de ces femmes au marché du travail et leur accès aux services publics, notamment à l'éducation, aux soins de santé, à la justice, au transport, etc. » : CDPDJ, *Mémoire sur le projet de loi no. 62 – Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodement religieux dans certains organismes*, Novembre 2015, [en ligne : http://www.cdpedj.qc.ca/Publications/memoire_PL_62_neutralite_religieuse_Etat.pdf]

³⁶ Le renouvellement d'une disposition de dérogation est en effet permis en vertu de l'alinéa 33 (4) de la *Charte canadienne*.

³⁷ Sur les différents arguments constitutionnels qui pourraient être soulevés pour contester la loi qui résulterait de l'adoption du *PL 21*, voir notamment : Louis-Philippe LAMPRON, « Déroger aux chartes n'interdira pas les contestations », billet du blogue *Droits de la personne et démocratie*, 29 mars 2019, [en ligne : http://www.contact.ulaval.ca/article_blogue/laicite-deroger-aux-chartes-nempechera-pas-les-contestations/]; Maxime ST-HILAIRE, « Dérogation aux droits dans le projet de loi sur la laïcité de l'État : la synthèse », billet du blogue *À qui de droit*, 9 avril 2019, [en ligne : <https://blogueaquidedroit.wordpress.com/2019/04/09/derogation-aux-droits-dans-le-projet-de-loi-sur-la-laicite-de-letat-la-synthese/>]; Hugo LAVALLÉE, « Comment contourner le dispositif de dérogation? », *Radio-canada.ca*, 31 mars 2019, [en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1161593/clause-derogatoire-disposition-projet-loi-laicite-quebec-juriste-constitution-liberte-religion>] et Jean LECLAIR, « The Quebec nation doesn't speak with one voice. The decision to suppress debate over Bill 21 needs to come with proof of an open, inclusive process », *Options politiques*, 30 avril 2019, [en ligne : <https://policyoptions.irpp.org/fr/magazines/avril-2019/rebuilding-legitimacy-notwithstanding-clause/>]

les tribunaux canadiens en ce qui concerne le *PL 21*, le gouvernement québécois se trouverait dans la situation délicate – voire indéfendable – de tenter de convaincre de la « raisonnable » d’une atteinte aux droits fondamentaux des groupes minoritaires... qu’il avait justement tenté de soustraire à l’examen des tribunaux. Bref, si le seul objectif poursuivi par le gouvernement était de permettre aux contribuables d’économiser l’argent nécessaire à la défense de la constitutionnalité du *PL 21* devant les tribunaux canadiens, force est aujourd’hui de constater que celui-ci n’est pas recevable.

Mais au-delà de ces considérations purement pragmatiques, le principal argument qui devrait inciter le gouvernement à faire marche arrière quant à l’utilisation préventive de la disposition de dérogation en est essentiellement un de légitimité politique. L’appui de la majorité de la population à une mesure législative, quelle qu’elle soit, ne peut jamais être suffisant en lui-même pour justifier la violation – et à plus forte raison, la suspension - des droits et libertés de la personne : ces garanties fondamentales ont justement pour objectif principal d’assurer que les groupes majoritaires n’abusent pas de leurs droits à l’encontre des différents groupes minoritaires qui composent les sociétés (dont la québécoise).

Dans le même sens, la présentation du recours à la disposition de dérogation aux Chartes canadienne et québécoise comme principal (voire seul) moyen de protéger les intérêts collectifs de la société québécoise en ce qui concerne la séparation du religieux et de l’État est non seulement fautive, mais elle est surtout dangereuse. Comme tous les droits fondamentaux protégés par les chartes, la liberté de conscience et le droit à l’égalité ne sont pas absolus. L’État, les employeurs ou les organismes gouvernementaux ont toujours la possibilité de fournir des motifs sérieux permettant aux tribunaux de conclure que des atteintes aux droits fondamentaux peuvent se justifier dans une société libre et démocratique. C’est dans cette optique que la Cour suprême a établi le fameux test de l’arrêt *Oakes* permettant de déterminer, à la lumière du contexte particulier propre à chaque litige et tenant compte des intérêts supérieurs de la collectivité, dans quelle mesure certaines lois ou décisions peuvent être sauvegardées mêmes si elles sont la source d’atteintes à certains droits fondamentaux.

Ainsi, bien loin d’être le véhicule permettant de protéger les intérêts collectifs de la société québécoise, les articles 29 et 30 du *PL 21* ont pour effet de court-circuiter toute réelle (et nécessaire) possibilité de dialogue avec les groupes concernés et touchés par le *PL 21*. Le recours préventif au mécanisme de la dérogation permettrait ici au gouvernement du Québec de se borner à affirmer l’existence d’un « consensus » entourant son projet de loi (ou sa « conviction » que le projet de loi est inclusif et respecte les balises prévues par les chartes des droits) sans avoir à soumettre la validité de ses arguments à l’analyse du tiers indépendant qui doit nécessairement être responsable de l’interprétation des droits et libertés³⁸.

Nous espérons donc sincèrement que le gouvernement décidera de reculer sur son projet d’inclure une disposition préventive de dérogation aux *Chartes canadienne et québécoise* et s’emploiera plutôt à construire un argumentaire concret, solide et sérieux qui lui permettrait de convaincre les tribunaux de la raisonnable des mesures qu’elle souhaite imposer aux groupes minoritaires

³⁸ Voir notamment sur cette question le texte que j’ai publié il y a quelques années: Louis-Philippe LAMPRON, «Pour en finir avec la critique inconsidérée du “gouvernement par les juges”», *Le Devoir*, 24 février 2015.

(quitte, s'il ne trouve pas d'arguments suffisamment sérieux à faire valoir, à modifier la portée des mesures qu'il souhaite proposer en conséquence).

2.5. La modification proposée à la Charte québécoise

Les articles 17 et 18 du *PL 21* proposent d'intégrer deux modifications à la *Charte québécoise* en intégrant le concept de « laïcité de l'État » au préambule et à l'article 9.1 de cette même *Charte*. Au-delà des réserves que nous avons soulevées au point 2.1 du présent mémoire quant à l'apport concret qui serait susceptible de découler de cette intégration au sein de la *Charte québécoise*, nous aimerions souligner quelques points importants en lien avec cette proposition.

D'emblée, nous partageons entièrement le point de vue exprimé par nos collègues Pierre Bosset et Michel Coutu, dans leur brillant article « Acte fondateur ou loi ordinaire? Le statut de la charte des droits et libertés de la personne dans l'ordre juridique québécois »³⁹, en ce qui concerne l'importance de renforcer le statut – et la procédure de modification associée à – la *Charte québécoise*.

Les droits et libertés protégés par les textes comme la *Charte québécoise* ont une très grande importance dans l'ordre juridique des États qui ont choisi de leur octroyer un statut supralégislatif, en ce qu'ils s'inscrivent dans la mouvance internationale de codification des droits et libertés de la personne qui a été enclenché par l'adoption de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, en 1948. Il est bien entendu possible de modifier, comme le propose les articles 17 et 18 du *PL 21*, des portions de cette *Charte* qui ont pour vocation de fournir des guides interprétatifs aux tribunaux lorsqu'ils mettent en œuvre les droits et libertés qui y sont protégés (comme le préambule ou l'article 9.1), mais la procédure qui devrait être respectée pour ce faire ne devrait pas pouvoir reposer sur le principe de la majorité simple – contrairement à ce qui est exigé pour l'ensemble des lois « ordinaires » du Québec.

Les professeurs Bosset et Coutu soulignent par ailleurs l'existence de larges consensus ayant été atteints par l'Assemblée Nationale pour la plupart des modifications qui ont été apportées au cours des années. La proposition de modification au préambule et à l'article 9.1 de la *Charte québécoise*, qu'on retrouve aux articles 17 et 18 du *PL 21*, devrait selon nous être soumise à cette même pratique qui reconnaît le caractère très particulier – et fondamental – de la *Charte québécoise* dans l'ordre juridique du Québec.

Sur le fond de la proposition, nous nous étonnons par ailleurs de retrouver une telle proposition de modification, référant au principe de laïcité, dans un projet de loi dans lequel le législateur a également intégré une dérogation générale à l'ensemble des droits supralégislatifs protégés par la *Charte québécoise*. Il nous semble que, dans un tel contexte, la modification ainsi proposée au préambule et à l'article 9.1 de la *Charte québécoise* ne serait pas susceptible de produire des effets concrets en droit québécois puisque, faut-il le rappeler, cette même *Charte* ne serait plus applicable dans le contexte de litiges liés... à cette même laïcité de l'État?

³⁹ (juin 2015) *Revue québécoise de droit international* 37 [en ligne : https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/RQDI_HS201506_7_Bosset-Coutu1.pdf?x13222]

Dans le cas où cette proposition de modification aurait pour but de « préparer le terrain » pour le moment où un législateur québécois abrogera les articles 29 et 30 du *PL 21* – et mettra donc fin aux dérogations générales imposées à l'application des *Chartes canadienne et québécoise* – un problème important d'effectivité demeure. Il nous semble en effet important de souligner que l'article 9.1 n'a pas pour vocation à s'appliquer aux litiges impliquant la mise en œuvre du droit à l'égalité, prévu à l'article 10 de la *Charte québécoise*. Le libellé particulier de l'article 9.1 a effectivement mené la Cour suprême, dans l'arrêt *Ford* de 1988, à limiter la portée de cette disposition justificative aux seules violations des droits protégés aux articles 1 à 9 de la *Charte québécoise*⁴⁰. L'accommodement raisonnable ayant été récemment élevé au rang de principe « central et transcendant en matière de droits de la personne »⁴¹ par la Cour suprême du Canada et étant directement rattachée aux dispositions qui protègent le droit à l'égalité plutôt qu'à une disposition justificative comme l'article premier de la *Charte canadienne* ou l'article 9.1 de la *Charte québécoise*⁴², cette modification nous semble également perdre beaucoup de sa pertinence.

2.6. La quasi-constitutionnalisation partielle du PL 21

L'article 11 du *PL 21* se lit ainsi :

« 11. Les dispositions de la présente loi prévalent sur celles de toute loi postérieure qui leur seraient contraires, à moins que cette dernière loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la présente loi.

Les dispositions des articles 1 à 3 ne prévalent pas sur celles de toute loi antérieure qui leur sont contraires. »

Le libellé du premier alinéa nous semble calqué sur l'article 52 de la *Charte québécoise*, qui est la disposition par l'entremise de laquelle le législateur québécois a affirmé le caractère supra-législatif (et quasi-constitutionnel) de ses articles 1 à 38⁴³. Devons-nous comprendre que l'intention du législateur est de faire de la future *Loi sur la laïcité de l'État* une loi ayant une valeur quasi-constitutionnelle en droit québécois?

⁴⁰ « Avant d'aborder la question de l'application de cet article aux dispositions contestées de la *Charte de la langue française*, il faut signaler que la disposition d'exception de l'art. 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec ne s'applique pas à une violation de l'art. 10. C'est ce qui découle nécessairement, quant à l'intention du législateur, du fait que l'art. 9.1 est la dernière disposition du chapitre I, intitulé "Libertés et droits fondamentaux", de la *Charte des droits et libertés de la personne*. L'article 10 se trouve dans un autre chapitre, soit le chapitre I.1, qui s'intitule "Droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés". Or, il n'existe pas de disposition d'exception analogue dans le cas d'une atteinte aux droits garantis par ce dernier chapitre. » : *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, 781 (parag. 76).

⁴¹ *Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c. Caron*, 2018 CSC 3, parag. 20.

⁴² Voir notamment sur cette question l'arrêt de principe dans le cadre duquel la Cour suprême du Canada a importé l'obligation d'accommodement raisonnable en droit canadien des droits de la personne : *Commission Ontarienne des Droits de la Personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536.

⁴³ Statut par ailleurs confirmé par l'arrêt *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345.

Si tel est le cas, nous comprenons assez mal le « deux poids deux mesures » qui découle du second alinéa de l'article 11, et qui limite le caractère supralégislatif de la future *Loi sur la laïcité de l'État* aux seules lois qui seront adoptées suite à son adoption (et pas à celles qui seront déjà en vigueur avant son adoption).

L'octroi du statut quasi-constitutionnel ne nous semble pas nécessaire pour permettre l'application de la loi en droit québécois. Dans le but de ne pas édulcorer inutilement le principe, et considérant notre compréhension de l'article 11, il nous apparaîtrait plus cohérent de simplement identifier les lois antérieures qui sont susceptibles de poser problème avec les articles 1 à 3 de cette même loi et de les exclure expressément de l'application des articles 1 à 3 du *PL 21*.

CONCLUSION

Dans le cadre du présent mémoire, nous avons fait le choix de nous intéresser aux éléments qui nous semblaient être les plus susceptibles de poser problème – tant juridiquement que politiquement - lorsque nous avons pris connaissance du *PL 21*. Il en existe plusieurs autres, notamment en ce qui concerne la nature des sanctions qui pourront être imposées à d'éventuels contrevenants aux dispositions du *PL 21*⁴⁴ ou celle des symboles/signes religieux issus du dogme religieux de la majorité de la population du Québec qui pourront être conservés dans l'espace public en raison de leur nature « patrimoniale »⁴⁵.

Bien que nous saluions la décision du gouvernement de mener une ronde de consultations devant la Commission des institutions autour de cet important projet de loi, nous ne pouvons que déplorer l'impression générale qui se dégage du processus et qui laisse croire que le gouvernement souhaite adopter le *PL 21* en urgence, avant la fin de la présente session parlementaire⁴⁶.

Le 31 mars dernier, le premier Ministre du Québec a terminé son adresse à la nation québécoise sur le *PL 21* en affirmant ce qui suit : « Parce qu'au Québec, c'est comme ça qu'on vit »⁴⁷. Cette prémisse est techniquement fautive, comme en témoigne la description de l'état du droit québécois que nous avons faite dans la première partie du mémoire. Le *PL 21* propose un changement aux règles actuellement applicables sur le territoire québécois pour une catégorie d'agents de l'État et ce changement affectera de manière importante les groupes religieux minoritaires.

Le gouvernement québécois nous semble avoir toute légitimité pour se saisir du dossier de la laïcité au Québec et proposer un cadre normatif qui serait différent de celui qui s'applique actuellement sur son territoire et ailleurs au Canada. Cependant, peu importe le fait que nous discutons collectivement autour de ces enjeux depuis plusieurs années déjà, il nous semble improductif et socialement dangereux de tenter d'escamoter le cœur du débat qui concerne directement plusieurs groupes religieux minoritaires et vulnérables au Québec. L'importance des

⁴⁴ La seule disposition permettant d'avoir une piste de réponse à cette question tient à l'article 12 du *PL 21*, qui se contente de déléguer aux « personnes qui exercent la plus haute autorité administrative [...] de prendre les mesures nécessaires pour assurer le respect des mesures qui y sont prévues ».

⁴⁵ Voir à ce sujet l'article 16 du *PL 21* qui se limite à rappeler un principe général déjà reconnu par la jurisprudence pertinente en ce qui concerne la neutralité religieuse de l'État, sans indice permettant de faire le tri dans le nombre incalculable de signes/symboles pouvant être considérés (ou pas) comme tels sur le territoire québécois.

⁴⁶ Sur la trop courte période d'auditions devant la Commission des institutions, nous reprenons à notre compte le point de vue exprimé par la *Ligue des droits et libertés* sur cette question : LDL, « Projet de loi 21 – plus qu'une formalité : les droits humains sont en jeu », 3 mai 2019, [en ligne : http://liguedesdroits.ca/wp-content/fichiers/communique_commission_pl21_nondemocratique_20190502.pdf]. Sur l'urgence apparente de procéder, nous ne pouvons que déplorer que l'éventualité d'un *bâillon* ait même pu être évoquée pour l'adoption d'une loi aussi socialement importante que le *PL 21* et qui inclut actuellement, faut-il le rappeler, une dérogation générale à tous les droits protégés par les Chartes canadienne et québécoise auxquels il est possible de déroger : Geneviève LAJOIE, « Projet de loi sur les signes religieux : le premier ministre François Legault évoque le bâillon », *Journal de Québec*, 3 avril 2019, [en ligne : <https://www.journaldequebec.com/2019/04/03/projet-de-loi-sur-les-signes-religieux-legault-evoque-le-baillon>]

⁴⁷ LE DEVOIR, *Laïcité : François Legault s'adresse aux Québécois*, 31 mars 2019, [en ligne : https://www.youtube.com/watch?time_continue=7&v=QaEvxExis34]

questions au cœur du *PL 21* nous semblent justifier un processus élargi et raisonné, auquel pourront participer un vaste éventail d'acteurs de la société civile et qui, à terme, permettra au gouvernement de faire valoir la raisonnable des arguments qu'il souhaite mettre de l'avant pour justifier les changements normatifs qu'il souhaite mettre en œuvre.

Le gouvernement ne peut faire fi de la réalité sociopolitique dans laquelle son projet de loi atterrit, laquelle est de plus en plus propice aux dérapages et attaques de toutes sortes à l'égard de membres de groupes minoritaires. Cette réalité appelle le gouvernement à faire preuve d'un leadership – intellectuel et politique – très affirmé qui doit permettre d'éviter toute instrumentalisation de son projet de loi à l'encontre de signes (le *hijab* par exemple) ou de groupes religieux en particulier. Et ce leadership ne peut s'incarner que dans une approche qui est fondée sur le dialogue et la responsabilité de convaincre du caractère inclusif de la mesure; certainement pas dans une approche qui se borne à interdire et déroger.