

Mémoire

présenté à la
Commission des institutions
Assemblée nationale du Québec

Consultation générale

Projet de loi n°60

*Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité
religieuse de l'État ainsi que l'égalité entre les femmes
et les hommes et encadrant les demandes
d'accommodement*

Par
*Les Juristes pour la laïcité et la neutralité religieuse
de l'État*

Le 18 décembre 2013

TABLE DES MATIÈRES

A. RÉSUMÉ DU MÉMOIRE	1
B. INTRODUCTION	3
I. L'OPPORTUNITÉ DU PROJET DE LOI N° 60	5
• Une liberté de religion en conflit avec elle-même	5
• Un silence constitutionnel et législatif lourd d'impact	6
• Négation de la liberté de conscience	8
• Une insécurité juridique et une confusion croissantes	8
• Enchâsser la laïcité et la neutralité de l'État : un <u>principe fondamental</u>	9
• Analyse des mesures proposées	12
II. LA FACTURE DU PROJET DE LOI N° 60	16
• Une facture simplifiée inhérente à une loi fondamentale	16
• Ajout de deux nouveaux articles 9.2 et 50.2	18
• Nouvel article 9.2 à la Charte des droits	18
• Nouvel article 50.2 à la Charte des droits	19
C. CONCLUSION	20
SIGNATAIRES	21

Mémoire au sujet du projet de loi n° 60

A. Résumé du mémoire

Nous sommes des juristes spécialisés en droit constitutionnel et en droit public, de tous âges et de tous horizons, qui souhaitons contribuer à l'important débat public qui a cours autour du projet de loi 60.

Nous sommes d'avis qu'il est souhaitable, aux plans politique et juridique, que la valeur de laïcité et de neutralité religieuse de l'État soit introduite en tant que principe juridique fondamental au sein de la Constitution formelle du Québec, via la *Charte des droits et libertés de la personne*. Cet enchâssement du principe est souhaitable, car il répond à un besoin de sûreté juridique quant à ce qu'implique le concept de liberté de conscience et de religion. Il est également rendu important de procéder à cet enchâssement maintenant, en raison de l'évolution sociale accélérée que nous connaissons.

À notre avis, le projet de loi 60 soulève une question de principe, de principe fondamental et doit être vu comme un instrument de prévision et de prévention, et non simplement comme un remède.

La législation proposée est également cruciale afin de maintenir l'intégrité du droit face aux normes religieuses, qui constitue la marque distinctive d'une société démocratique.

Nous sommes d'avis qu'il est opportun et important que le projet de loi 60 soit adopté, quitte à ce que son contenu actuel connaisse quelque

modification en ce qui regarde le port de signes religieux dans l'exercice de la fonction publique, si cela peut favoriser l'obtention d'un consensus social.

Tous s'accordent pour dire que les parlementaires québécois étaient pleinement habilités à voter l'adoption de la Charte des droits, en 1975. Forts de cette prémisse, nous soumettons qu'ils sont cette fois encore les plus aptes à modifier celle-ci, dans l'optique de l'intérêt général, afin de l'adapter à une réalité sociale changeante.

Dans les circonstances, nous croyons que le recours préventif aux clauses de dérogation expresse que contiennent les chartes québécoise et canadienne des droits serait parfaitement légitime afin de protéger cette démarche démocratique des parlementaires élus du Québec.

Enfin, nous suggérons de simplifier la facture de certains aspects du projet de loi 60, afin qu'il s'accorde mieux avec son état de Loi fondamentale, dont le sens doit être compris de tous. Nous recommandons également que le principe de laïcité et de neutralité religieuse de l'État soit défini dans la Charte des droits (nouvel article 9.2). Nous suggérons en outre qu'il y soit dit, au Chapitre 5 portant sur les dispositions interprétatives, que tous les droits et libertés énoncés dans la Charte doivent être interprétés conformément à ce principe (nouvel article 50.2).

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 60. Nous voulons plutôt faire connaître notre accord 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 et de suggestions concernant la facture du projet de loi (II).

Le premier objet de notre intervention concerne donc l'opportunité politique davantage que la légalité. 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, la facture du projet de loi 60.

En ce qui a trait à la validité constitutionnelle du projet de loi 60, il semble que le débat entre juristes n'ait eu pour objet que le quatrième moyen de mise en œuvre retenu par le Gouvernement, soit celui de la restriction du port de signes religieux au moment de l'exercice d'une fonction publique par un agent de l'État. Les opinions juridiques qui se sont exprimées à ce sujet l'ont généralement fait avec nuance et retenue, et nous les respectons. Nous apparaissent néanmoins présomptueuses les prétentions de certains au monopole de la clarté et de la vérité juridiques.

Nous croyons, pour notre part, que l'évolution récente de la jurisprudence, tant en ce qui regarde le critère de l'existence d'une atteinte à la liberté de religion, qu'en ce qui concerne le caractère raisonnable d'une telle atteinte, permet de penser que la restriction en question est constitutionnelle. Et puis, sous l'influence de facteurs nouveaux, il arrive que l'état présent du droit doive évoluer: une charte des droits et son interprétation à un moment donné n'est pas la fin de l'histoire.

Le débat juridique sur la validité de cet aspect du projet pourra peut-être reprendre plus tard. Mais il ne faudrait surtout pas qu'il brouille ou inhibe le débat sur l'opportunité politique de l'ensemble d'un projet qui veut favoriser l'affirmation concrète du principe de la laïcité et neutralité religieuse de l'État. N'est-il pas légitime qu'un peuple s'interroge et s'exprime sur cette sorte d'enjeux, par le moyen d'une démocratie parlementaire qui pourrait, si nécessaire, utiliser les dispositions de dérogation expresse que contiennent les chartes québécoise et canadienne des droits? Contrairement à ce que certains ont prétendu, l'usage de la dérogation expresse n'est assorti, la Cour suprême du Canada l'a reconnu, d'aucune condition de fond¹.

¹ *Ford c. PG du Québec*, [1988] 2 R.C.S. 790.

I. L'opportunité du projet de loi n° 60

- **Une liberté de religion en conflit avec elle-même**

Nous sommes entièrement d'accord avec l'objectif que poursuit le projet de loi 60 et avec les quatre moyens qu'il prend pour atteindre cet objectif.

L'objet du projet de loi 60, nous dit le premier alinéa de son préambule, est d'affirmer la valeur que constitue la laïcité et la neutralité religieuse de l'État. Il le réalise en faisant entrer cette valeur dans la Constitution du Québec, par le biais de la *Charte des droits et libertés de la personne*², sous la forme d'un principe juridique exprimé législativement de façon explicite.

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. Puis ils l'ont appliqué à un certain nombre de situations pour, par exemple, contrer une obligation législative de célébrer une fête religieuse³, une réglementation scolaire favorisant l'enseignement d'une religion dans les écoles publiques⁴ ou, encore, la pratique d'une

² *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 (ci-après désignée sous son titre complet, ou sous le vocable « Charte québécoise »).

³ *R. c. Big M Drug Mart Ltd*, [1985] R.C.S. 295.

⁴ *Canadian Civil Liberties Assoc. c. Ontario (Ministry of Education)*, (1990) 65 D.L.R. (4th) 1 (C.A. Ont.).

municipalité de réciter une prière confessionnelle au début des réunions de son Conseil⁵.

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'heure 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.

- **Un silence constitutionnel et législatif lourd d'impact**

Dans la majorité des démocraties occidentales, l'acte constitutionnel fondateur du pays prévoit un aménagement institutionnel de la religion dans la vie civique, allant de l'instauration d'une religion d'État à une laïcité intégrale. Le Canada fait exception à cette pratique, puisque la *Loi constitutionnelle de 1867* est muette à cet égard, sauf au niveau de l'aménagement de la confessionnalité scolaire (article 93, auquel le Québec a renoncé en 1997).

Un siècle plus tard, en 1982, la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶ fut enchâssée à cette Constitution, laquelle consacre à son article 2a) la

⁵ *Freitag c. Penetanguishene (Town)*, (2000) 179 D.L.R. (4th) 150 (C.A. Ont.).

liberté de conscience et de religion, mais davantage d'un point de vue individuel qu'institutionnel.

En parallèle, bien que non reconnu formellement, le principe de laïcité a continué de s'inscrire dans le parcours institutionnel du Québec, en particulier depuis la dernière moitié du XX^e siècle. Nos institutions publiques sont laïques, incluant maintenant les commissions scolaires, et notre corpus de droit privé, au premier chef le *Code civil du Québec*, est séculier. Certains acquis laïques demeurent toutefois récents, puisque ce n'est que depuis 1982 que la notion d'enfant illégitime a été retirée du *Code civil du Québec* et que la pleine égalité des époux y est consacrée⁷. Le Québec a donc façonné dans les faits un régime de laïcité qui lui est propre, considérant son parcours historique et sociologique, et sa tradition juridique civiliste singulière au Canada.

Le caractère séculier du Canada et du Québec fut reconnu dans divers arrêts de la Cour suprême du Canada⁸, mais il demeure un *vacuum* législatif quant à l'aménagement des modalités de l'obligation de neutralité religieuse de l'État québécois.

⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 (ci-après désignée sous son titre complet, ou sous le vocable « Charte canadienne »).

⁷ *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, Lois du Québec, 1980, chapitre 39 ; voir les articles 392 et 393 du *Code civil du Québec*, L.Q., 1991, c. 64.

⁸ Voir notamment *R. c. Edwards Books and Art Ltd*, [1986] 2 R.C.S. 713, *Chamberlain c. Surrey School District No. 3*, [2002] 4 R.C.S. 710, *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Village de Lafontaine*, [2004] 2 R.C.S. 650 et *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, [2012] 1 R.C.S. 235.

- **Négation de la liberté de conscience**

Le *statu quo* législatif, que l'on désigne sous le vocable de « laïcité ouverte », entraîne des atteintes à la liberté de conscience, une liberté fondamentale pourtant protégée au même titre que la liberté de religion. En effet, les objections de conscience et autres revendications fondées sur ce motif sont généralement reléguées au rang de simple « conflit de valeurs », soi-disant non protégés par les chartes des droits et non de conflit de droits ouvrant la porte à un recours.

En outre, dans l'état actuel des choses, où l'on permet *de facto* à tous les fonctionnaires de l'État d'arborer des signes religieux, on peut se questionner, au-delà de l'entorse à la neutralité de l'État, sur le respect accordé à la liberté de conscience des citoyens qui n'adhèrent à aucune foi religieuse. Le principe de laïcité vise précisément l'égalité de tous les citoyens devant l'État et devant la Loi. La laïcité s'avère la condition essentielle au respect d'un véritable pluralisme sociétal.

- **Une insécurité juridique et une confusion croissantes**

Cette absence de balises législatives interprétatives claires engendre la confusion et l'insécurité au plan juridique, en provoquant le recours systématisé au concept d'accommodement raisonnable.

Depuis l'enchâssement de la Charte canadienne, un droit prétorien s'est développé pour interpréter l'étendue de la liberté de religion et de conscience, lequel fut, à compter de l'affaire *O'Malley*⁹ de 1985, fondé

⁹ *Commission ontarienne des droits de la personne et Theresa O'Malley c. Simpson-Sears Limites et al.*, [1985] 2 R.C.S. 536.

sur la notion d'accommodement raisonnable, concept importé du droit du travail. Or, en droit du travail, l'équilibrage que requiert l'application du concept d'accommodement raisonnable est fortement balisé par les lois existantes (*Code civil du Québec, Code du travail, Loi sur les normes du travail, etc.*) et les termes des conventions collectives applicables, alors qu'en matière de conviction religieuse, l'aménagement institutionnel de la séparation des religions et de l'État, pourtant fondatrice de la liberté de religion et de la liberté de conscience, n'a toujours pas été reconnu de façon constitutionnelle ou autrement prépondérante.

En l'instance, en matière d'atteinte à la neutralité religieuse, on recherche, par les demandes répétées d'accommodement, l'assouplissement d'une norme générale qui n'est pas énoncée, ce qui porte atteinte au principe de la primauté du droit, principe fondateur de notre régime constitutionnel. Ceci génère en outre une judiciarisation excessive des rapports entre les acteurs sociaux. Et sous le couvert du cas par cas, les tribunaux sont appelés à établir des politiques publiques, exercice pour lequel ils ne sont pas outillés.

- **Enchâsser la laïcité et la neutralité de l'État : un principe fondamental**

C'est pour ces raisons essentielles, que nous venons d'exposer, que nous sommes d'opinion qu'il est souhaitable que la valeur de laïcité et de neutralité religieuse de l'État soit introduite en tant que principe juridique fondamental au sein de la Constitution formelle du Québec, c'est-à-dire dans la *Charte des droits et libertés de la personne*. Cet enchâssement du principe est opportun car il répond à un besoin de sûreté juridique quant à

ce qu'implique le concept de liberté de conscience et de religion, sûreté que les tribunaux apparaissent eux-mêmes souhaiter¹⁰. Il est également rendu important de procéder à cet enchâssement maintenant, en raison de l'évolution sociale accélérée que nous connaissons.

Le débat de fond sur l'opportunité politique du projet de loi 60 s'est souvent résumé en termes d'urgence tangible ou de nécessité pratique d'agir. Existe-t-il un problème immédiat à solutionner, une crise présente à résoudre? Des juristes ont invoqué une jurisprudence surannée pour prétendre que seule l'urgence permet de limiter la liberté, même au nom de la liberté. D'autres ont réclamé des études d'impact, comme s'il s'agissait de déterminer où doit passer une voie ferrée.

À notre avis, le projet de loi 60 soulève plutôt une question de principe, de principe fondamental. Lorsque la Charte des droits québécoise a été adoptée en 1975, il n'y a pas eu d'étude d'impact, et pour cause. Il s'agissait alors d'enchâsser dans la Constitution formelle du Québec, à la lumière du contexte d'alors, un certain nombre de valeurs sous forme de principes juridiques devant guider l'évolution de la société québécoise. Le projet de loi 60 veut justement ajuster la Charte des droits à un contexte évolutif différent. Face à une société qui se pluralise et se diversifie en accéléré, entre autres en matière religieuse, il veut que l'État, qui représente tous les citoyens, soit et apparaisse être neutre religieusement. Bref, le projet de loi 60 doit selon nous être vu comme un instrument de prévision et de prévention, et non simplement comme un remède.

¹⁰ Voir notamment *Saguenay (Ville de) c. Mouvement laïque québécois*, 2013 QCCA 936, (CanLII), au paragraphe 64.

La législation proposée est également cruciale afin de maintenir l'intégrité du droit face aux normes religieuses. Cette autonomie du droit constitue la marque distinctive d'une société démocratique et fonde la légitimité des décisions judiciaires, et par là, de tout notre système juridique.

Nous faisons nôtres les propos suivants de l'honorable juge LeBel (avec l'accord du juge Rothstein), dans son importante dissidence dans l'affaire *N.S.*¹¹, qui expriment avec acuité le rôle de la neutralité religieuse de l'État et de ses institutions:

« [73] La volonté de maintenir un système de justice indépendant et transparent, qui prend en compte les intérêts et la dignité de tous reste un élément clé des traditions sur lesquelles repose notre société démocratique. La neutralité religieuse de l'État et de ses institutions, y compris des tribunaux et du système de justice, assure la vie et la croissance d'un espace public ouvert à tous, peu importe les croyances, le scepticisme ou l'incrédulité de chacun. Les religions sont des voix parmi d'autres qui s'expriment dans l'espace public, qu'occupent également les tribunaux. » (notre soulignement)

¹¹ *R. c. N.S.*, [2012] 3 RCS 726.

- **Analyse des mesures proposées**

Le projet de loi 60, nous dit encore son préambule, veut atteindre son objectif à l'aide de « certaines mesures visant à assurer le respect » du principe de la laïcité et de la neutralité religieuse de l'État. Ces mesures sont au nombre de quatre. Le projet de loi fait d'abord du principe de laïcité et de neutralité religieuse de l'État un principe d'interprétation et de limitation des droits et libertés énoncés dans la Charte des droits. Il fait ensuite du principe de laïcité et de neutralité religieuse de l'État un principe qui ne doit pas être compromis lors de l'octroi par l'État d'accommodements fondés sur des motifs religieux. Il impose aux agents de l'État, en troisième lieu, un devoir de réserve et une obligation de neutralité religieuse en ce qui a trait à l'expression de leurs croyances religieuses dans l'exercice de leurs fonctions. Puis, comme corollaire, il interdit à ces derniers de porter un signe religieux ostensible dans l'exercice de leurs fonctions.

Nous sommes d'accord avec ces quatre moyens de mise en œuvre du principe de laïcité et de neutralité religieuse de l'État. Les trois premiers ne semblent pas soulever de grands débats quant à leur opportunité politique. Le quatrième, qui fait l'objet de nombreuses discussions, nous apparaît pourtant de la même nature que le troisième. Un agent de l'État pourrait bien s'objecter à l'obligation de réserve concernant l'expression de ses croyances religieuses, i.e. l'interdiction de faire du prosélytisme, pour les mêmes raisons religieuses qu'il peut, selon certains, s'objecter à la restriction du port de signes religieux ostensibles. En effet, si l'on devait suivre cette logique jusqu'au bout, l'expression de sa foi n'importe pas moins que la pratique de porter un signe. Toutefois, contrairement

aux prétentions de certains juristes, une liberté civile, même fondamentale, n'est pas *absolue*. Aucune liberté, y compris la liberté de religion, n'est absolue.

Compte tenu du fait que l'objectif poursuivi est la réalisation d'une dimension essentielle de la liberté de conscience et de religion, i.e. sa dimension sociétale, et que la restriction ne vise qu'un élément précis et limité d'une pratique prétendument religieuse, et cela au seul moment de l'exercice d'une fonction publique, cette mesure n'entraîne pas selon nous d'effets disproportionnés sur la liberté de religion comprise dans son entièreté.

L'analyse des arrêts marquants de la Cour suprême du Canada en matière de revendications liées à la liberté de religion démontre une évolution importante dans les préceptes interprétatifs applicables. En effet, la Cour suprême du Canada a initialement donné une interprétation large et libérale de la portée de la liberté de religion, notamment dans les affaires *Amsalem*¹² de la souccah de 2004 et *Multani*¹³ (kirpan à l'école) de 2006. Mais des arrêts récents démontrent une évolution dans la pensée de la Cour.

Tout d'abord, l'arrêt *Bruker*¹⁴ de 2007, où la Cour suprême opte pour une approche plus objective de la liberté de religion, et requiert un *lien* entre l'obligation religieuse alléguée et les préceptes religieux, l'absence duquel remet en cause la sincérité de la croyance du demandeur. Ensuite,

¹² *Syndicat Northcrest c. Amsalem*, [2004] 2 R.C.S. 551.

¹³ *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256.

¹⁴ *Bruker c. Marcovitz*, [2007] 3 R.C.S. 607, aux para. 68-69.

l'affaire *Commission scolaire des Chênes*¹⁵ de 2012, concernant le programme scolaire *Éthique et culture religieuse*, qui a également apporté une nouvelle notion d'objectivité dans la nécessaire preuve de l'atteinte alléguée à la liberté de religion. Enfin, dans *Whatcott*¹⁶, en 2013, la Cour suprême a expressément admis que l'invocation d'une croyance sincère ne pouvait suffire à établir une atteinte à la liberté de religion.

Notons également l'affaire de la *Colonie huttérite*¹⁷ de 2009, qui allège considérablement le fardeau imposé à l'État afin de lui permettre de justifier une norme d'application générale portant atteinte à la liberté de religion.

Enfin, nous notons que la jurisprudence existante requiert un degré élevé d'impartialité de la fonction publique, soit une impartialité réelle et apparente¹⁸. La liberté d'expression politique, qui est déjà restreinte par la *Loi sur la fonction publique*¹⁹, constitue une liberté civile fondamentale protégée elle aussi par les chartes des droits, au même titre que la liberté de religion.

¹⁵ *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, [2012] 1 R.C.S. 235, aux para. 2 et 23.

¹⁶ *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11 (CanLII).

¹⁷ *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 R.C.S. 567. Voir également en ce sens *Québec (Procureur général) c. A.*, 2013 CSC 5 (CanLII).

¹⁸ Voir notamment *Le procureur général de l'Ontario c. SEFPO*, [1987] 2 R.C.S. 2, *Fraser c. C.R.T.F.P.*, [1985] 2 R.C.S. 45 et *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825.

¹⁹ L.R.Q. c. F-3.1.1, article 10 : « Le fonctionnaire doit faire preuve de neutralité politique dans l'exercice de ses fonctions » ; article 11 : « Le fonctionnaire doit faire preuve de réserve dans la manifestation publique de ses opinions politiques ».

S'il fallait toutefois faire un choix politique entre la réduction de la portée de cette mesure et l'abandon du projet, il faudrait sans hésiter choisir la première option. Une restriction qui ne viserait que les personnes exerçant au sens large l'autorité au nom de l'État (incluant les éducateurs-trices en garderie, les enseignant(e)s de la maternelle au secondaire et le personnel des tribunaux) ne réduirait que de façon limitée l'intérêt du projet de loi 60, alors que l'enchâssement de la laïcité et de la neutralité religieuse de l'État dans la Constitution constituerait déjà une avancée à nos yeux très appréciable. La Loi projetée pourrait encore, à cette fin, s'en tenir au strict domaine public et ne pas viser par exemple les contractants de l'État (article 10) et les universités (article 2 et annexe I, paragraphe 6).

II. La facture du projet de loi n° 60

- **Une facture simplifiée inhérente à une Loi fondamentale**

Le projet de loi 60 fait ce qu'il faut faire à notre avis en matière de laïcité ou neutralité religieuse de l'État. Sa facture, qui le fait ressembler par moment à une loi fiscale, ne sied toutefois guère à l'objectif fondamental qu'il poursuit. Le projet de loi 60 entend modifier la Constitution du Québec pour y introduire un principe essentiel pour l'avenir de la société québécoise: il doit être concis, clair et bien ordonnancé, de manière à ce que son sens soit facilement compris de tous.

Son titre d'abord. Sa longueur banalise le projet. Nous ne connaissons aucune règle de rédaction législative obligeant à dire en titre tout ce qu'entend accomplir une loi. Pourquoi la loi proposée ne s'intitulerait-elle pas, simplement et sobrement, à partir de son objet essentiel: *Charte affirmant la laïcité et la neutralité religieuse de l'État*.

Mais le reproche le plus sérieux qui peut être adressé à la facture du projet de loi 60 est celui de reléguer à sa toute fin, en un chapitre XI intitulé platement « Dispositions modificatives », son essentiel, c'est-à-dire ses dispositions par lesquelles il introduit dans la Constitution du Québec, via la *Charte des droits et libertés de la personne*, le principe fondamental de la laïcité et de neutralité religieuse de l'État (articles 40 et 41). Selon nous cet essentiel devrait se situer, pédagogiquement, au début de la Loi proposée.

Le projet de loi 60, dans son ensemble, manifeste une sorte de fébrilité. Il veut tout prévoir, tout préciser, ce qui s'accorde mal avec son état de Loi fondamentale, destinée à tous et non pas à des experts. Son parcours est à certains égards laborieux.

La détermination du domaine d'application de l'obligation de réserve en ce qui a trait à l'expression de ses croyances religieuses témoigne d'un désir excessif de tout préciser (les articles 2 et 8 et les annexes). Ce domaine d'application, dans une telle loi fondamentale, aurait pu selon nous se retrouver déterminé par la mention du personnel de l'Assemblée nationale, des tribunaux et de l'Administration publique, gouvernementale et paragouvernementale.

Nous comprenons toutefois le souci du législateur de vouloir étayer ses orientations, au terme des consultations qu'il a tenues depuis septembre dernier.

L'encadrement des accommodements que propose le projet de loi 60 porte à confusion. Il en est traité en deux endroits distincts et distants (au chapitre V et à l'article 42 qui ajoute un article 20.2 dans la Charte des droits). Cette dernière disposition traite des accommodements en général, fondés sur des motifs religieux ou non, demandés à l'État comme à n'importe qui. À notre avis elle est suffisante et le chapitre V et ses minutieuses précisions sont de trop dans une telle loi et pourraient figurer au sein d'une loi distincte de mise en application.

- **Ajouts de deux nouveaux articles : 9.2 et 50.2**

Nous appuyons les modifications effectuées à l'article 9.1 de la Charte des droits (article 41 du projet de loi), dont l'insertion du principe de laïcité et de neutralité religieuse de l'État. Nous suggérons toutefois d'en renforcer la portée par le biais de deux nouveaux articles. Dans un nouvel article 9.2, nous recommandons que le principe de la laïcité et de la neutralité religieuse de l'État soit défini dans la Charte des droits. Nous recommandons en outre qu'il y soit précisé, dans un nouvel article 50.2, au Chapitre 5 portant sur les dispositions interprétatives, que tous les droits et libertés énoncés dans la Charte doivent être interprétés conformément à ce principe.

- **Nouvel article 9.2 à la Charte des droits**

Pour le bénéfice de tous, et des tribunaux en particulier, nous estimons que le principe de laïcité et de neutralité religieuse de l'État devrait faire l'objet d'une définition dans la Loi projetée, laquelle pourrait logiquement se situer en un article 9.2 de la Charte des droits. Inspirée de la jurisprudence, cette définition pourrait se lire comme suit:

« **9.2.** La laïcité et neutralité religieuse de l'État est le principe de séparation de l'État et de la religion en vertu duquel l'État ne favorise aucune religion et selon lequel les actes de l'État ne sont et n'apparaissent pas posés sous l'influence d'une religion. »

- **Nouvel article 50.2 à la Charte des droits**

Puisque la Cour suprême a décidé que l'article 9.1 de la Charte québécoise des droits était l'équivalent de l'article 1 de la Charte canadienne des droits, c'est-à-dire une clause invitant à se demander seulement si est raisonnable ou non la règle de droit qui porte atteinte à un droit de la Charte, nous suggérons l'ajout d'un nouvel article (50.2) qui devrait étayer, nous le souhaitons, une jurisprudence qui tienne dorénavant compte des prescriptions de l'article 9.1, qui demande aux tribunaux d'assurer la protection des droits des citoyens du Québec en appréciant et en conciliant ces droits avec les droits d'autrui et les autres valeurs publiques, incluant la laïcité et la neutralité religieuse de l'État.

Ceci étant, afin de tenir compte également de la jurisprudence de la Cour suprême qui a décidé, il y a longtemps, que l'article 9.1 de la Charte des droits ne s'appliquait qu'aux dispositions de la Charte qui le précèdent, soit les articles 1 à 8, nous suggérons, par ce nouvel article, d'élargir son application à tous les droits prévus à la Charte, notamment à un conflit concernant le droit à l'égalité de l'article 10.

Le libellé du nouvel article 50.2 suggéré à la Charte des droits est le suivant :

« 50.2. Tous les droits et libertés énoncés dans la présente Charte doivent être interprétés et appliqués conformément aux prescriptions de l'article 9.1. »

C. Conclusion

Pour des raisons politiques et juridiques, nous sommes d'avis qu'il est hautement souhaitable que le projet de loi 60 devienne loi, quitte à ce que son contenu actuel connaisse quelque modification en ce qui regarde le port de signes religieux dans l'exercice de la fonction publique. Nous motivent à donner notre aval à ce projet de loi l'évolution accélérée du contexte social ambiant, jointe à l'incertitude présente du droit concernant cette dimension des libertés de conscience et de religion qu'est la laïcité et la neutralité religieuse de l'État.

En revanche, plusieurs aspects formels du projet mériteraient d'être modifiés. Ces changements, que nous proposons, aideraient grandement la population à mieux voir et comprendre de quoi il s'agit au juste et à se faire une idée.

Tous s'accordent pour dire que les parlementaires québécois étaient pleinement habilités à voter l'adoption de la Charte des droits, en 1975. Forts de ce même postulat, nous soumettons qu'ils sont cette fois encore les plus aptes à modifier celle-ci, dans l'optique de l'intérêt général, afin de l'adapter à une réalité sociale changeante.

Sans vouloir de quelque manière atténuer l'opportunité du projet de loi 60, il convient néanmoins de rappeler *in fine* que la Charte québécoise des droits est devenue en 1982 hiérarchiquement soumise à la Charte canadienne des droits, et que les deux sont en dernier lieu interprétées et appliquées par la Cour suprême du Canada. Voilà pourquoi nous suggérons l'ajout de deux nouveaux articles (9.2 et 50.2) afin de donner pleinement effet à la volonté du législateur québécois.

Dans les circonstances, nous croyons également que le recours préventif aux clauses de dérogation expresse que contiennent les chartes québécoise et canadienne des droits serait parfaitement légitime afin de protéger cette démarche démocratique des parlementaires élus du Québec.

L'absence de balises législatives en matière de neutralité de l'État entrave l'ingénierie constitutionnelle et politique essentielle à une société démocratique. L'équilibre d'une démocratie réside dans l'interrelation qui doit exister entre chacun des trois pouvoirs qui composent l'État. L'exécutif, le législatif et le judiciaire doivent chacun assumer pleinement leur rôle afin d'assurer la santé d'une démocratie.

En l'instance, l'inaction législative a entraîné une hyperactivité du judiciaire, via le principe de l'accommodement. L'instauration de politiques publiques doit être le fait du Parlement dans une société libre et démocratique.

Le tout respectueusement soumis.

Les Juristes pour la laïcité et la neutralité religieuse de l'État:

Henri Brun, Professeur
Faculté de droit, Université Laval

Julie Latour, Avocate
Ancienne bâtonnière du Barreau de Montréal

L'Hon. Claire L'Heureux-Dubé

Huguette St-Louis
Ancienne juge en chef de la Cour du Québec

Maurice Arbour, Professeur
Faculté de droit, Université Laval

André Binette, Avocat

Mémoire sur le Projet de loi n° 60

Les Juristes pour la laïcité et la neutralité religieuse de l'État

Décembre 2013

François Côté, Avocat

André Joli-Cœur, Avocat

Denis Langlais, Avocat
spécialisé en droit de l'immigration

Marie-Laure Leclercq, Avocate
Ancienne présidente de l'Association
du Barreau canadien-Division Québec

Éric Poirier, Avocat

Guillaume Rousseau, Professeur
Faculté de droit, Université de Sherbrooke

Guy Tremblay, Professeur
Faculté de droit, Université Laval