

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

Projet de loi n° 59 – Loi édictant la Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence et apportant diverses modifications législatives pour renforcer la protection des personnes

10 septembre 2015

Afin d'assurer la protection du public, le Barreau du Québec surveille l'exercice de la profession, fait la promotion de la primauté du droit, valorise la profession et soutient ses membres dans l'exercice du droit.

Le Barreau du Québec remercie les membres de quatre de ses comités consultatifs.

Les membres du Comité en droit criminel :

M^e Giuseppe Battista, Ad. E., président
M^e Claude Beaulieu
M^e Line Boivin
M^e Isabelle Doray
M^e Jean-Claude Dubé
M^{me} la bâtonnière Julie-Maude Greffe
M^e Lucie Joncas
M^e Pascal Levesque
M^e Flavia Karine Longo
M^e Patrick Michel
M^e Francis Paradis
M^e Joëlle Roy
M^e Maxime Roy Martel
M^e Normand Sauvageau

Les membres du Comité en droit de la famille :

M^e Jocelyn Verdon, président
M^e Marie-Hélène Dubé
M^e Stephan Foisy
M^e Denis Gobeil
M^e Dominique Goubau
M^e Elizabeth Greene
M^e Suzanne Guillet
M^e Marie Christine Kirouack, Ad. E.
M^e Valérie Laberge
M^e Christiane Lalonde
M^e Hugues Létourneau
M^e Nancy Malo
M^e Claudia P. Prémont, Ad. E.

Les membres du Comité en droit de la jeunesse :

M^e Dominique Trahan, président
M^e Annick Bergeron
M^e Catherine Brousseau
M^e Michel Ferland
M^e Carole Gladu
M^e Denis Richard
M^e Elaine Roy, à la retraite
M^e Luc Trudeau

Les membres du Comité sur les droits de la personne :

M^e Flora Pearl Eliadis, présidente
M^e Alexandre-Philippe Avaré
M^e Pierre Bosset
M^e Christian Brunelle (avant son accession à la magistrature)
M^e Fannie Lafontaine
M^e Lucie Lamarche
M^e Véronique Lamontagne
M^e Jocelin Lecomte
M^e Shahad Salman
M^e Sharon Sandiford
M^e Marie-Josée Villeneuve
M^e Béatrice Vizkelety

Le secrétariat de ces Comités est assuré par le Service de recherche et législation du Barreau du Québec :

M^e Marc Sauvé, directeur
M^e Marie-Josée Paiement, secrétaire
M^e Nicolas Le Grand Alary

TABLES DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
COMMENTAIRES GÉNÉRAUX	2
COMMENTAIRES PARTICULIERS : PARTIE I	3
ARTICLE 1	3
ARTICLE 2	4
ARTICLE 3	5
ARTICLE 5	6
ARTICLES 6 À 15	6
ARTICLE 7	6
ARTICLE 9	7
ARTICLE 11	8
ARTICLE 12	8
ARTICLE 17(3)	9
ARTICLE 20	9
COMMENTAIRES PARTICULIERS : PARTIE II	10
ARTICLE 10	10
ARTICLE 11	11
ARTICLE 12	11
ARTICLE 13	11
ARTICLES 15, 16 ET 23 : L'ORDONNANCE DE PROTECTION.....	12
ARTICLES 24 À 32 : LA SÉCURITÉ MORALE ET PHYSIQUE DES ÉTUDIANTS ET DES ÉLÈVES	13
ARTICLE 33	14
ARTICLE 35	15
ARTICLE 36	16
ARTICLE 42	16
CONCLUSION	18

INTRODUCTION

Le 10 juin 2015, la ministre de la Sécurité publique, madame Lise Thériault, ainsi que la ministre de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion, madame Kathleen Weil, ont présenté un plan d'action gouvernemental intitulé *La Radicalisation au Québec : agir, prévenir, détecter et vivre ensemble* (ci-après « plan d'action gouvernemental »). Ce plan vise à apporter une réponse concertée au phénomène de la radicalisation menant à la violence, en prévoyant des mesures qui favorisent la sécurité et la cohésion sociale en matière de diversité ethnoculturelle.

Le même jour, la ministre de la Justice, madame Stéphanie Vallée, a déposé à l'Assemblée nationale le projet de loi n° 59 – *Loi édictant la Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence et apportant diverses modifications législatives pour renforcer la protection des personnes* (ci-après « le projet de loi »). Ce projet de loi comprend des dispositions législatives qui permettent de sanctionner les discours haineux ou incitant à la violence. Il octroie à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (ci-après « CDPDJ ») de nouveaux pouvoirs à cette fin. Selon le gouvernement, les dispositions proposées visent à lutter contre le mariage forcé, à prévenir les crimes basés sur une conception de l'honneur, à implanter un outil de protection immédiate pour les personnes dont la sécurité pourrait être menacée, et à mieux protéger les élèves dans les établissements d'enseignement subventionnés¹.

Pour ce faire, le projet de loi modifie la *Loi sur la protection de la jeunesse*² afin de protéger davantage la confidentialité de certains renseignements concernant un enfant et d'y ajouter le « contrôle excessif » comme possible forme de mauvais traitement psychologique.

En outre, le projet de loi dispose que soit confié au tribunal le pouvoir d'autoriser la célébration d'un mariage lorsque l'un des futurs époux est mineur et il introduit au *Code de procédure civile*³ une nouvelle injonction, appelée « ordonnance de protection ».

Enfin, le projet de loi propose de conférer au ministre des pouvoirs d'enquête lorsque surviennent ou sont tolérés, par un établissement d'enseignement, des comportements pouvant raisonnablement faire craindre pour la sécurité physique ou morale des élèves.

Le Barreau du Québec a pris connaissance avec intérêt du projet de loi et fait part de ses commentaires.

¹ MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE, *Le gouvernement du Québec dévoile son plan d'action pour lutter contre la radicalisation menant à la violence et renforcer le vivre-ensemble*, communiqué de presse, en ligne : <http://www.securitepublique.gouv.qc.ca/ministere/salle-presse/communiqués/communiqués/2.html?tx_ttnews%5BbackPid%5D=1129&tx_ttnews%5Btt_news%5D=12431>.

² RLRQ, c. P-34.1 (ci-après « L.p.j. »).

³ RLRQ, c. C-25; RLRQ, c. C-25.01.

COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

Le projet de loi n° 59 est un projet de loi omnibus. Il interdit le discours haineux ou incitant à la violence et semble proposer les aménagements législatifs nécessaires à la mise en œuvre du plan d'action gouvernemental. Le Barreau du Québec estime que si le législateur a l'intention d'établir un lien entre les discours haineux ou incitant à la violence et la radicalisation, il devrait afficher plus clairement son intention, notamment dans le titre du projet de loi, puisque la radicalisation ne se limite pas à tenir ou à diffuser de tels discours. Inversement, les discours haineux ou incitant à la violence ne se limitent pas aux situations qui impliquent l'extrémisme et la radicalisation.

D'emblée, le Barreau est favorable à ce que le législateur impose des limites aux discours haineux ou incitant à la violence en tant qu'actes discriminatoires et que la CDPDJ ait un contrôle sur ces dossiers. Nous soulignons qu'un régime administratif éviterait le recours automatique au droit criminel tout en favorisant le respect des droits et libertés de la personne et en garantissant le respect des libertés civiles de tous.

Le préambule du projet de loi fait référence à la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴. Nous estimons néanmoins qu'il pourrait être enrichi par l'ajout d'une mention qui souligne l'interdépendance et l'indivisibilité des droits garantis par la Charte. De plus, si notre compréhension du contexte et de l'intention du projet de loi est exacte, nous croyons qu'évoquer le besoin d'éducation afin de combattre et prévenir la radicalisation fournirait aux tribunaux un outil facilitant l'interprétation de cette éventuelle législation. Nous en arrivons à la conclusion qu'un tel silence du législateur semble limiter l'objet du projet de loi à un outil de gestion des dénonciations du discours haineux, et ce, peut-être au prix des droits des personnes faisant l'objet de telles dénonciations.

Ce projet de loi crée, au chapitre III, un nouveau régime législatif destiné à sanctionner l'interdiction, prévue à l'article 2, de tenir ou de diffuser publiquement un discours haineux ou incitant à la violence. Ce nouveau régime s'applique uniquement aux discours visant un groupe de personnes présentant une caractéristique identifiée comme un motif de discrimination interdit à l'article 10 de la Charte québécoise. Nous reconnaissons que l'avantage de ce régime est que les groupes de personnes visées sont protégés malgré le défaut d'identifier une victime ou un groupe de victimes précises. Ce régime serait en parallèle avec le régime de plaintes pour discrimination, prévu aux articles 74 et suivants de la Charte québécoise. Le projet de loi semble donc établir un motif particulier de discrimination qui nécessite un régime parallèle bien que la Cour suprême du Canada a établi que les discours haineux constituent un acte discriminatoire aux droits de la personne⁵.

Le Barreau s'interroge sur les conséquences d'un tel régime parallèle, compte tenu des nouvelles responsabilités confiées à la CDPDJ, y compris le dédoublement des procédures et le pouvoir de

⁴ RLRQ, c. C-12 (ci-après « Charte québécoise »).

⁵ *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11.

recevoir des dénonciations. De plus, il reprend une série de dispositions de la Charte québécoise concernant notamment les pouvoirs d'enquête de la CDPDJ, lesquels devront être interprétés.

Enfin, l'article 17, paragraphe 3 du projet de loi confère à la CDPDJ le pouvoir de tenir une liste de personnes faisant l'objet d'une ordonnance du Tribunal des droits de la personne sans pour autant prévoir la protection des droits des personnes inscrites sur cette liste.

Le Barreau reconnaît la compétence de la province de Québec d'adopter une législation créant des sanctions civiles en matière de discours haineux. Nous constatons que ce nouveau régime pourrait créer une tension entre les plaintes pour discrimination et les dénonciations anonymes de discours haineux.

Le Barreau conclut qu'il est possible d'intégrer l'interdiction des discours haineux ou incitant à la violence de l'article 2 du projet de loi au régime actuel des plaintes de la Charte québécoise. Ainsi, un régime spécifique de dénonciation de discours haineux ou incitant à la violence ne serait pas nécessaire.

COMMENTAIRES PARTICULIERS : PARTIE I

Article 1

« La présente loi a pour objet d'établir des mesures de prévention et de lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence.

Elle s'applique aux discours haineux et aux discours incitant à la violence tenus ou diffusés publiquement et qui visent un groupe de personnes qui présentent une caractéristique commune identifiée comme un motif de discrimination interdit à l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12). »

Commentaire :

Selon l'arrêt *R. c. Keegstra*⁶, le droit constitutionnel à la liberté d'expression ne protège pas une expression qui se manifeste sous une forme violente. Dans le contexte des droits de la personne, un discours incitant à la haine ou menaçant de recourir à la violence, même s'il est protégé par l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁷, peut être limité valablement si les critères de l'arrêt *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*⁸ sont respectés. Le mot « haine », lorsqu'employé dans une disposition interdisant les discours haineux, doit alors être appliqué de façon objective afin de déterminer si une personne raisonnable, informée du contexte et des circonstances, estime que les propos sont susceptibles d'exposer autrui à la détestation et à la diffamation pour un motif de discrimination illicite.

⁶ *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

⁷ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)] (Ci-après « Charte canadienne »).

⁸ Préc., note 5.

Le Barreau réitère que la CDPDJ devrait avoir un rôle dans le contrôle de discours haineux ou incitant à la violence par le régime de protection des droits de la personne, mécanisme ne relevant pas du droit criminel. Une distinction pourrait toutefois être faite afin d'éviter une confusion entre la notion de « discours haineux » et de « discours incitant à la violence ». Le Barreau suggère que les notions de discours haineux et de discours incitant à la violence soient définies en des termes qui s'accordent avec les propos exprimés par la Cour Suprême du Canada dans les arrêts *Keegstra*⁹ et *Whatcott*¹⁰.

De plus, le Barreau propose que la protection contre les discours haineux ou incitant à la violence soit prévue par un seul régime, incluant tant les personnes que les groupes de personnes. Un tel libellé serait conforme à ce qui se fait ailleurs au Canada¹¹.

Article 2

« Il est interdit de tenir ou de diffuser un discours visé à l'article 1.

Il est également interdit d'agir de manière à ce que de tels actes soient posés.

Ces interdictions n'ont pas pour objet de limiter la diffusion du discours aux fins d'information légitime du public. »

Commentaire :

Les articles 18 à 20 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹², auquel ont adhéré le Canada et le Québec, protègent la liberté d'expression, mais interdisent le discours haineux :

« Article 18

1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.

[...]

⁹ R. c. *Keegstra*, préc., note 6.

¹⁰ *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, préc., note 5.

¹¹ À titre d'exemple, voir l'article 3(2) du *Alberta Human Rights Act*, RSA 2000, c. A-25.5; l'article 7(2) du *Human Rights Code*, RSBC 1996, c. 210 (Colombie-Britannique) et l'article 14(2) du *Saskatchewan Human Rights Code*, SS 1979, c. S-24.1.

¹² *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, (1966) 999 R.T.N.U. 171 (ci-après « le Pacte »). Le Québec s'est déclaré lié par le Pacte par le biais de l'Arrêté en conseil 1438-76 du 21 avril 1976.

Article 19

1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.
2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.
3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :
 - a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;
 - b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

Article 20

1. Toute propagande en faveur de la guerre est interdite par la loi.
2. Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi. » (Nos soulignés)

Afin de respecter le Pacte, le Barreau estime que l'expression « agir de manière à », prévue au deuxième paragraphe de l'article 2 du projet de loi, devrait être restreinte et précisée. De même, nous nous interrogeons sur la portée de l'expression « information légitime du public » utilisée au troisième paragraphe de ce même article. Dans sa forme actuelle, nous craignons que cette expression soit trop restrictive et qu'elle ait pour effet de censurer des discours ou des publications qui pourraient donner lieu à des débats d'opinion¹³. Bien que l'article 2 interdise les discours tenus ou diffusés publiquement et semble exclure les communications privées, il n'est pas clair si les communications destinées à être de nature privée, mais autrement rendues publiques sont assujetties à l'interdiction de cet article.

Article 3

« Toute personne qui a connaissance de la tenue ou de la diffusion d'un discours haineux ou d'un discours incitant à la violence peut le dénoncer à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse en lui fournissant tout

¹³ Dans l'arrêt *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591, la Cour suprême a établi une définition restrictive de la notion d'« information légitime du public » relativement à la publication de l'image d'une personne.

renseignement qui, selon elle, est utile, notamment pour démontrer ces faits. Elle peut également dénoncer toute situation susceptible de ne pas respecter les interdictions prévues à l'article 2, notamment si elle a connaissance qu'un discours est sur le point d'être tenu ou diffusé ou lorsqu'on lui a demandé de tenir ou de diffuser un tel discours. »

Commentaire :

Le Barreau s'interroge sur l'introduction de la notion de dénonciation en matière de droits de la personne et de la mise en place d'un régime de gestion de ces dénonciations par une institution des droits de la personne. Ce mécanisme n'existe nulle part ailleurs au Canada. Nous proposons que le régime actuel des plaintes, prévu à la Charte québécoise, soit appliqué.

Article 5

« La Commission peut refuser de donner suite à une dénonciation qui est reçue plus de deux ans après le dernier fait pertinent visé ou si elle estime que la dénonciation est frivole, vexatoire ou faite de mauvaise foi. »

Commentaire :

Le Barreau estime qu'une disposition interprétative pourrait être ajoutée au projet de loi afin de reconnaître la liberté d'expression. Cela serait conforme à ce qui se fait dans d'autres juridictions canadiennes. Cette reconnaissance permettrait de préciser que la liberté d'expression est une valeur fondamentale de notre société, mais que tous les droits garantis par les Chartes canadienne et québécoise peuvent être restreints dans des limites raisonnables.

Articles 6 à 15

Commentaire général :

Il appert que les articles 6 à 12 du projet de loi constituent une répétition des pouvoirs d'enquête et de saisie du Tribunal des droits de la personne et de la CDPDJ prévus par la Charte québécoise. Considérant les commentaires formulés en regard du nouveau régime des dénonciations proposé par le projet de loi, nous suggérons leur suppression. Nous formulons toutefois certains commentaires spécifiques.

Article 7

« La Commission doit prendre toutes les mesures nécessaires afin de s'assurer que l'anonymat de la personne qui a effectué une dénonciation soit préservé. Elle peut toutefois communiquer l'identité de cette personne si celle-ci y consent ou si la situation exige qu'un corps de police soit informé des faits dénoncés. »

Commentaire :

L'article 7 s'inspire du libellé de l'article 59(3) de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*¹⁴. Le Barreau se questionne sur la protection des renseignements relatifs à l'identité d'un dénonciateur lorsque la CDPDJ entend informer un corps policier si la situation l'exige.

Enfin, si le législateur maintient son choix en faveur d'un régime de dénonciations, nous croyons qu'il importe de prévoir des garanties pour le dénonciateur si celui-ci a à témoigner dans le cadre d'un procès criminel.

Article 9

« Lorsqu'elle a des raisons de croire que la vie, la santé ou la sécurité d'une personne appartenant à un groupe visé par un discours à l'égard duquel elle fait enquête est menacée, ou qu'il y a risque de perte d'un élément de preuve, la Commission peut s'adresser à un tribunal en vue d'obtenir d'urgence une mesure propre à faire cesser cette menace ou ce risque.

Lorsqu'elle demande au tribunal de prendre des mesures au bénéfice d'une personne en application du premier alinéa, la Commission doit avoir obtenu son consentement écrit. »

Commentaire :

Cet article met sur un pied d'égalité « la vie, la santé ou la sécurité d'une personne » et le « risque de perte d'un élément de preuve » comme un motif pour la CDPDJ de s'adresser en urgence au tribunal. Le Barreau reconnaît que l'article 9 du projet de loi est calqué de l'article 81 de la Charte québécoise, qui s'applique à des plaintes pour discrimination. Dans un contexte de plainte pour discrimination, il est approprié pour la CDPDJ de s'adresser à un tribunal en vue d'obtenir une injonction ou une ordonnance de la cour.

Toutefois, l'article 9 vise des situations pour lesquelles la vie, la santé ou la sécurité d'une personne ou d'un groupe de personnes est menacée par la tenue d'un discours haineux ou incitant à la violence. Puisqu'un tel discours est probablement assujéti au *Code criminel*, la CDPDJ devrait alors contacter un corps de police en vertu de l'article 8 du projet de loi.

Le Barreau réitère que le projet de loi devrait préciser les conditions de préservation et de destruction éventuelle des éléments de preuve ainsi recueillis.

¹⁴ RLRQ, c. A-2.1.

Article 11

« La Commission doit saisir le Tribunal des droits de la personne lorsqu'elle considère qu'il existe des éléments de preuve suffisants pour déterminer si une personne a tenu ou diffusé un discours haineux ou un discours incitant à la violence ou si une personne a agi de manière à ce qu'un tel acte soit posé. »

Commentaire :

Le Barreau propose que le verbe « doit » soit remplacé par le verbe « peut ». Dans le cadre de plaintes pour discrimination, la CDPDJ n'est pas obligée de saisir le Tribunal des droits de la personne. Si elle s'abstient de le faire, le plaignant lui est alors substitué et peut saisir le Tribunal des droits de la personne¹⁵. Nous nous interrogeons donc sur la perte du pouvoir discrétionnaire de la CDPDJ dans ce cas particulier.

Article 12

« Il est interdit d'exercer des mesures de représailles contre une personne qui fait une dénonciation ou contre celle qui collabore à une enquête de la Commission, ou encore de menacer une personne de mesures de représailles pour qu'elle s'abstienne de dénoncer ou de collaborer à une telle enquête.

Il est également interdit de tenter d'entraver ou d'entraver la Commission, un comité des dénonciations, un membre ou un mandataire de la Commission ou un membre de son personnel, dans l'exercice de ses fonctions.

Quiconque contrevient au présent article commet une infraction et est passible d'une amende de :

1° 2 000 \$ à 20 000 \$, s'il s'agit d'une personne physique;

2° 10 000 \$ à 250 000 \$, dans les autres cas.

En cas de récidive, ces amendes sont portées au double. »

Commentaire :

Le Barreau croit que les amendes prévues par cet article créent un certain déséquilibre entre les sanctions découlant de l'exercice de mesures de représailles et l'absence de sanction pour les auteurs de dénonciations abusives et répétitives. Nous proposons l'introduction de sanctions au projet de loi dans ce dernier cas.

¹⁵ Charte québécoise, art. 84.

Par ailleurs, le Barreau constate que le projet de loi utilise parfois l'expression « amendes », parfois l'expression « sanction pécuniaire ». Puisque la tenue ou la diffusion d'un discours haineux ou incitant à la violence est dorénavant interdite, nous nous demandons pour quelle raison le projet de loi réfère à l'expression « sanction pécuniaire ».

Article 17(3)

« Pour l'application de la présente loi, la Commission assume en outre les fonctions suivantes :

[...]

3° tenir à jour une liste des personnes qui ont fait l'objet d'une décision du Tribunal concluant qu'elles ont enfreint une interdiction prévue à l'article 2, et la rendre disponible sur (*sic*) son site Internet. »

Commentaire :

Le Barreau s'interroge sur l'existence de la liste évoquée au troisième alinéa de l'article 17 du projet de loi. Les jugements du Tribunal des droits de la personne sont publics. Ainsi, des renseignements concernant une personne ayant tenu ou diffusé un discours haineux ou incitant à la violence seraient déjà accessibles. Néanmoins, une telle liste mettrait en péril le droit à la vie privée. Le projet de loi ne prévoit aucune balise eu égard à la confection, au maintien et à la destruction des données émanant de cette liste, ni aucune garantie au droit à la vie privée des personnes dont le nom figurera sur celle-ci. Nous nous interrogeons sur la possibilité pour une personne de demander le retrait de son nom de cette liste. En effet, la présence d'un nom sur celle-ci n'est pas liée à une condamnation criminelle. C'est l'article 21 du projet de loi qui confère au Tribunal des droits de la personne le pouvoir de déterminer la durée de l'inscription d'un nom sur la liste, dans le cas où il conclut que la personne inscrite a tenu ou a diffusé un discours haineux ou incitant à la violence.

Le caractère public de cette liste peut par ailleurs soulever des questions. Dès que le nom d'une personne y sera publié, quiconque pourra se servir de cette information, la retransmettre ou la stocker, et ce, même après que la CDPDJ ait retiré le nom de la liste.

Article 20

« Lorsque le Tribunal conclut qu'une personne a tenu ou diffusé un discours haineux ou un discours incitant à la violence ou qu'elle a agi de manière à ce que de tels actes soient posés, il détermine le montant de la sanction pécuniaire que cette personne doit payer, lequel ne peut être inférieur à 1 000 \$ et supérieur à 10 000 \$. Si le Tribunal a déjà conclu, lors d'un autre événement, que la personne a enfreint une interdiction prévue à l'article 2, ces montants sont portés au double. »

Commentaire :

Comme l'a souligné le Barreau auparavant, le projet de loi utilise les notions d'« amendes », de « sanction pécuniaire » ou de « sommes versées ». Actuellement, les termes employés créent une certaine confusion quant au caractère civil ou pénal de la sanction. Les conséquences du non-respect de l'ordonnance rendue par le Tribunal des droits de la personne pourraient varier selon que la sanction prévue à l'article 20 soit de nature civile ou pénale.

Selon la Cour suprême dans l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*¹⁶, les régimes de protection des droits de la personne doivent avoir comme objectif la conciliation et non la punition. L'imposition d'une sanction pécuniaire dans une affaire d'atteinte aux droits de la personne peut donc être problématique et peut dénaturer le régime de protection des droits de la personne¹⁷. De telles sanctions ne doivent trouver application que dans des cas exceptionnels, y compris l'exercice de représailles ou l'outrage au tribunal.

Enfin, le Barreau s'interroge sur la possibilité que le Tribunal des droits de la personne soit saisi de manière concomitante d'une plainte pour discrimination au sens de la Charte québécoise et d'une dénonciation au sens du projet de loi. Ce dernier ne semble pas prévoir la possibilité pour le Tribunal des droits de la personne d'octroyer des dommages à une victime ou à un groupe de victimes identifiées.

COMMENTAIRES PARTICULIERS : PARTIE II

Article 10

« L'article 373 de ce code est modifié :

1° par le remplacement de «que le titulaire de l'autorité parentale ou, le cas échéant, le tuteur a consenti au mariage» par «que le tribunal a autorisé la célébration de leur mariage»;

2° par l'ajout, à la fin, de l'alinéa suivant : «Le mineur peut demander seul l'autorisation du tribunal. Le titulaire de l'autorité parentale ou, le cas échéant, le tuteur doit être appelé à donner son avis.» »

Commentaire :

Dorénavant, tout mariage impliquant un époux mineur devra être préalablement autorisé par le tribunal. L'article 10 restreint donc l'exercice de l'autorité parentale pour les parents d'un enfant mineur en ce qui concerne leur capacité d'autoriser le mariage de celui-ci.

¹⁶ 2000 CSC 44.

¹⁷ *Warman c. Lemire*, 2009 TCDP 26.

Cet article est similaire à des dispositions législatives adoptées par certains États européens, afin de prévenir des situations de contrainte ou de violence à l'égard des mineurs¹⁸. Le Barreau considère que cette disposition est raisonnable pourvu que les parents aient été appelés à donner leur avis et que le tribunal rende une décision suivant l'intérêt de l'enfant.

Article 11

« Ce code est modifié par l'insertion, après l'article 376, du suivant :

“376.1. Les règles de célébration du mariage prescrites par le ministre de la Justice s'appliquent, dans la mesure déterminée par celui-ci, aux personnes qu'il autorise à célébrer les mariages. ”. »

Commentaire :

Cet article attribue de larges pouvoirs réglementaires au ministre de la Justice qu'il vaudrait mieux préciser dans le cadre de la loi habilitante.

Article 12

« L'article 380 de ce code est modifié par l'ajout, à la fin du deuxième alinéa, de “, notamment lorsque le consentement de l'un des époux n'était pas libre ou éclairé.”. »

Commentaire :

Le caractère libre et éclairé du consentement au mariage fait déjà partie des conditions de fond nécessaires à la formation du mariage¹⁹. La jurisprudence en matière de nullité du mariage en vertu de l'article 380 du *Code civil du Québec*²⁰ en fait foi : « Se référant à la preuve et au degré de violence lors du mariage, il est évident que le consentement a été vicié. Permettre que le mariage survive [...] heurte les valeurs sociales fondamentales. L'ordre public est par conséquent en cause [...] »²¹. (Nos soulignés)

Ainsi, l'ajout à l'article 380 du *Code civil du Québec* ne semble pas nécessaire.

Article 13

« L'article 3088 de ce code est modifié par le remplacement, à la fin du deuxième alinéa, de “ou par la loi de l'État du domicile ou de la nationalité de l'un des époux.” par “. Toutefois, lorsque l'un des époux est domicilié au Québec et est mineur au

¹⁸ C'est le cas notamment de la Belgique, de la France, du Luxembourg et de la Suisse.

¹⁹ *Loi d'harmonisation no 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4, art. 5.

²⁰ L.Q. 1991, c. 64.

²¹ *Droit de la famille – 142267*, 2014 QCCS 4334, par. 18.

moment de la célébration du mariage, cette dernière doit être autorisée par le tribunal.” »

Commentaire :

Cette modification assujettit les conditions de forme d'un mariage à la loi du lieu de sa célébration. Tous les mariages y sont soumis, et pas seulement les mariages pour lesquels l'un des époux est mineur. Toutefois, les notes explicatives du projet de loi semblent démontrer une intention de modifier seulement les règles des mariages pour lesquels l'un des époux est mineur, dans une optique de prévention des mariages forcés. En retirant la possibilité d'appliquer la loi du domicile ou de la nationalité de l'un des époux aux conditions de forme d'un mariage, un certain nombre de mariages entre conjoints majeurs pourraient être invalidés. Tout en reconnaissant la rareté du phénomène²², le Barreau attire l'attention du législateur sur ces effets potentiels.

Articles 15, 16 et 23 : l'ordonnance de protection

« L'article 751 de ce code est modifié par l'ajout, à la fin, de l'alinéa suivant :

“Une telle injonction peut enjoindre à une personne physique de ne pas faire ou de cesser de faire quelque chose ou d'accomplir un acte déterminé en vue de protéger une autre personne physique dont la vie, la santé ou la sécurité est menacée. Une telle injonction, dite ordonnance de protection, peut être obtenue, notamment dans un contexte de violences, par exemple de violences basées sur une conception de l'honneur, de discours haineux ou de discours incitant à la violence. L'ordonnance de protection ne peut être prononcée que pour le temps et aux conditions déterminés par le tribunal, et pour une durée qui ne peut excéder trois ans.”. »

Commentaire :

Le Barreau croit qu'il serait utile de préciser à quel droit substantif se rattache une atteinte issue de violences basées sur « une conception de l'honneur, de discours haineux ou de discours incitant à la violence ». Nous nous interrogeons également sur la durée maximale (trois ans) de cette ordonnance, sur l'identité de la personne qui a un intérêt suffisant pour demander celle-ci et sur le fardeau de preuve requis afin de l'obtenir. Cet article pourrait donc être mieux balisé.

Dans le cas des personnes mineures, le Barreau se demande comment ce régime se distingue de celui de la protection de la jeunesse, d'autant plus que le terme ordonnance de protection est le même terme utilisé par ces deux régimes. L'ordonnance de protection prévue en l'espèce peut-elle viser un enfant mineur? Peut-elle avoir pour effet d'attribuer la garde à un parent ou à un tiers ou de restreindre l'exercice de l'autorité parentale? Le Barreau se demande comment conjuguer ce mécanisme avec l'application de la *Loi sur la protection de la jeunesse* et les

²² Gérald GOLDSTEIN, Droit international privé, Volume 1, *Conflits de lois : dispositions générales et spécifiques*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 151.

juridictions de la Chambre de la jeunesse et de la Cour supérieure : si une ordonnance est rendue par la Cour supérieure, aura-t-elle préséance sur une ordonnance émanant de la Chambre de la jeunesse à l'égard d'un même enfant?

De plus, le Barreau se questionne sur l'application d'une telle ordonnance en matière de violence conjugale et, plus particulièrement, si celle-ci aurait le même effet qu'une ordonnance rendue en vertu de l'article 810 du *Code criminel*.

En comparant les articles 16, 21 et 23 de la première partie du projet de loi, le Barreau constate que contrairement à l'ordonnance de protection, la durée de l'inscription sur une liste du nom d'une personne ayant tenu un discours haineux ou incitant à la violence n'est soumise à aucun délai maximal. Puisque cette liste et l'ordonnance de protection visent toutes deux à garantir le respect des droits de la personne, nous attirons l'attention du législateur sur cette possible incohérence.

Articles 24 à 32 : la sécurité morale et physique des étudiants et des élèves

Commentaire :

Le Barreau croit qu'il serait utile de définir la notion de « sécurité morale », ne lui ayant pas trouvé d'équivalent dans le corpus législatif québécois.

Nous suggérons de baliser, aux fins d'une enquête, la notion de « comportements pouvant raisonnablement faire craindre que la sécurité physique ou morale des élèves et des étudiants soit compromise ».

Nous croyons aussi que ces dispositions doivent prévoir des règles d'harmonisation entre les procédures internes adoptées par les établissements d'enseignement, comme un règlement interne ou un code de vie, et les pouvoirs d'enquête conférés au ministre.

Alternativement, le projet de loi pourrait établir que le recours par un établissement d'enseignement à une procédure interne susceptible de conduire à des sanctions disciplinaires suspendrait pour la durée de la procédure le pouvoir d'enquête du ministre.

Enfin, le Barreau remarque l'usage du terme « réputée » aux troisièmes paragraphes des deuxièmes alinéas des articles 24, 27 et 32, signe de la présence d'une présomption irréfragable²³. Compte tenu du caractère vague de la notion de sécurité physique et morale des élèves et des étudiants, une présomption réfragable serait plus appropriée. Nous suggérons donc l'emploi du terme « présumée ».

²³ C.c.Q., art. 2847 al. 2.

Article 33

« L'article 38 de la Loi sur la protection de la jeunesse (chapitre P-34.1) est modifié :

1° par l'insertion, dans le paragraphe c du deuxième alinéa et après "rejet affectif," , de "du contrôle excessif,";

2° par l'ajout, à la fin, de l'alinéa suivant :

"Aucune considération, qu'elle soit d'ordre idéologique ou autre, incluant celle qui serait basée sur une conception de l'honneur, ne peut justifier une situation prévue au premier alinéa." »

Commentaire :

Les motifs de compromission prévus actuellement à l'article 38 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, notamment le mauvais traitement psychologique, permettent déjà de traiter les situations de « contrôle excessif ». L'énumération à l'article 38 c) n'est pas exhaustive. Une jurisprudence abondante existe sur laquelle les tribunaux peuvent s'appuyer pour analyser des situations d'abus psychologiques selon une variété de comportements parentaux préjudiciables.

Les tribunaux ont souvent rappelé que les différences culturelles ne peuvent justifier des comportements parentaux inadéquats :

« Le Tribunal est d'avis que les différences culturelles doivent toujours être prises en compte [...] Mais en aucun cas elles ne doivent servir d'excuses ni être tolérées si elles contreviennent aux normes légales qui nous régissent. Ceci est particulièrement patent lorsqu'il s'agit du droit de correction et de l'obligation d'assurer à l'enfant le soin et l'éducation indispensable à son développement. »²⁴ (Nos soulignés)

L'ajout d'un nouvel alinéa à la fin de l'article 38 c) risque de compliquer inutilement l'analyse des situations qui y sont prévues. Le Barreau suggère que le législateur, avant de créer un régime particulier dans une loi d'application exceptionnelle, devrait démontrer, avec l'aide de données probantes, qu'il existe une problématique répandue de situations compromettant la sécurité ou le développement des enfants pour des considérations basées sur une conception de l'honneur.

Nous proposons d'envisager l'introduction de la notion de contrôle excessif et de l'abus basés sur une conception de l'honneur dans un protocole d'intervention à l'intention des intervenants des services de protection de la jeunesse et de leurs partenaires²⁵. Ces situations pourraient

²⁴ *Protection de la jeunesse - 1179*, R.E.J.B. 2000-20010, par. 13 (C.Q.).

²⁵ COMITÉ SUR L'APPLICATION DE LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE, *Avis sur la recommandation du Conseil du statut de la femme de réviser la Loi sur la protection de la jeunesse*, ministère de la Santé et des Services sociaux et ministère de la Justice, février 2015.

également être discutées dans un guide des meilleures pratiques cliniques et administratives développé par le ministère de la Santé et des Services sociaux²⁶.

Article 35

« Cette loi est modifiée par l’insertion, après l’article 45.1, du suivant :

“45.2. S’il ne retient pas un signalement pour évaluation, mais qu’il est d’avis que l’enfant, ses parents ou l’un d’eux ont besoin d’aide, le directeur doit les informer des services et des ressources disponibles dans leur milieu. Il doit, s’ils y consentent, les conseiller et les diriger de façon personnalisée vers les établissements, les organismes ou les personnes les plus aptes à leur venir en aide et convenir avec la personne qui fournit le service des modalités d’accès à ce service, notamment du délai. De plus, il doit, s’ils y consentent, transmettre à cette personne l’information pertinente sur la situation.

L’information sur les services et les ressources est donnée à la personne qui a besoin d’aide et, s’il s’agit d’un enfant âgé de moins de 14 ans, elle est aussi donnée à ses parents ou à l’un d’eux. Les consentements requis sont également donnés par la personne qui a besoin d’aide, mais, dans le cas d’un enfant âgé de moins de 14 ans, ils sont donnés par l’un de ses parents.

Lorsque l’enfant qui a besoin d’aide est âgé de 14 ans et plus, le directeur peut, si cet enfant y consent, informer ses parents ou l’un d’eux des services et des ressources disponibles dans son milieu. De plus, lorsque cet enfant est dirigé, le directeur peut, si celui-ci y consent, en informer ses parents ou l’un d’eux. Lorsqu’il dirige cet enfant sans en informer ses parents, le directeur doit tenir une rencontre avec la personne qui fournit le service et l’enfant.” »

Commentaire :

Le Barreau est préoccupé par la portée très large de cet article, qui pourrait engendrer des difficultés d’application et des situations problématiques. Nous rappelons que la *Loi sur la protection de la jeunesse* s’applique à tout enfant lorsqu’il se retrouve dans une des situations prévues par la loi²⁷. Il faut éviter de créer un régime particulier pour des situations ciblées.

L’article 45.1 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* s’applique dans le cas d’un signalement non retenu. Le directeur n’est alors pas tenu d’informer quiconque de la réception de ce signalement, à l’exception de la personne qui a signalé la situation. En l’espèce, il est plutôt question de l’information qui doit être donnée aux parents lorsque le signalement n’est pas

²⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Étude sur l’intervention du Directeur de la protection de la jeunesse et de ses partenaires auprès de la communauté Lev Tahor et dans des milieux potentiellement sectaires*, avril 2015. Un guide des meilleures pratiques cliniques et administratives développé par le ministère de la Santé et des Services sociaux fait partie des recommandations de la CDPDJ.

²⁷ L.p.j., art. 38 et 38.1.

retenu, mais que l'enfant a besoin de services de santé ou de services sociaux. Le Barreau se demande donc si cet article permettrait de ne pas divulguer aux parents qu'un signalement a été fait au sujet de leur enfant, si cette divulgation met la sécurité de l'enfant en jeu.

Par ailleurs, le Barreau s'inquiète de la lourde responsabilité confiée à un enfant de plus de 14 ans qui doit consentir à ce que l'information concernant les ressources disponibles soit communiquée à ses parents.

Nous croyons utile d'envisager que pour tous les mineurs, le directeur puisse être soustrait de son obligation d'informer un des parents ou les deux selon le cas, des services et ressources disponibles et de les diriger vers celles-ci, lorsque les circonstances le justifient.

Nous rappelons qu'un parent peut toujours obtenir de l'information concernant un enfant signalé en faisant une demande d'accès au dossier sur la base de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*²⁸. Toutefois, le titulaire de l'autorité parentale se verra refuser l'accès au dossier de son enfant lorsque ce dernier est âgé de plus de 14 ans qu'il refuse que son parent en reçoive communication et que l'établissement détermine que la communication de ce dossier cause ou pourrait causer un préjudice à la santé de l'enfant.

Article 36

« L'article 46 de cette loi est modifié par l'insertion, dans le quatrième alinéa et après le paragraphe e, du paragraphe suivant :

“e.1) interdire que certains renseignements soient divulgués aux parents ou à l'un d'eux ou à toute autre personne qu'il désigne;” »

Commentaire :

Comme énoncé précédemment, un parent a un droit d'accès au dossier d'établissement de son enfant mineur²⁹. À des fins de concordance, l'article 36 devrait être modifié afin d'inclure une exception au principe de l'article 21 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*.

Article 42

« L'article 91 de cette loi est modifié par l'insertion, après le paragraphe l du premier alinéa, du suivant :

“l.1) que certains renseignements ne soient pas divulgués aux parents ou à l'un d'eux ou à toute autre personne qu'il désigne;” »

²⁸ RLRQ, c. S-4.2, art. 17 et s. (ci-après « L.s.s.s.s. »).

²⁹ L.s.s.s.s., art. 21.

Commentaire :

Le Barreau s'interroge sur l'opportunité de codifier la jurisprudence concernant les mesures que peut ordonner le tribunal quand il a statué que la sécurité et le développement de l'enfant sont compromis.

L'article 91 n) de la *Loi sur la protection de la jeunesse* permet au tribunal de retirer l'exercice de certains attributs de l'autorité parentale. Ainsi, selon la jurisprudence majoritaire, le tribunal peut maintenir la confidentialité du milieu de vie d'un enfant à l'égard d'un parent, lorsque l'intérêt de cet enfant le requiert. Le tribunal peut également limiter les communications entre l'enfant, ses parents ou ses frères et sœurs par le biais de l'article 9 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*.

La Cour suprême a reconnu, dans l'arrêt *Young c. Young*³⁰, qu'il faut considérer l'intérêt de l'enfant à la lumière du risque encouru par celui-ci, risque appelé la « notion du préjudice chez l'enfant ». « Selon cette thèse, le danger pour l'enfant n'a pas besoin d'être actuel ou réel, la seule prévention contre une situation qui serait néfaste pour l'enfant peut présenter un motif suffisant et ainsi justifier une ordonnance telle que celle de confidentialité. »³¹ L'intérêt de l'enfant a préséance sur l'exercice d'un droit parental.

Nous craignons que l'ajout du paragraphe l.1) à l'article 91 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* engendre des difficultés d'interprétation et qu'il limite indûment la discrétion du tribunal.

En outre, nous suggérons de prévoir une restriction de l'accès par le parent au dossier d'établissement de l'enfant, en incluant une exception au principe de l'article 21 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*.

³⁰ [1993] 4 R.C.S. 3.

³¹ *Protection de la jeunesse – 1019*, 2010 QCCQ 5143, par. 105.

CONCLUSION

Le Barreau du Québec appuie de manière générale les nouveaux pouvoirs octroyés à la CDPDJ afin de lutter contre les discours haineux ou incitant à la violence par des moyens de prévention et de sanction dans le cadre d'un régime de droit civil plutôt que de droit criminel. Cependant, le législateur doit faire un travail minutieux d'équilibre afin de protéger, d'une part, le droit à la liberté d'expression et, d'autre part, le droit à l'égalité et à la non-discrimination.

Le législateur doit éviter de dénaturer la mission fondamentale de la CDPDJ par la mise sur pied d'un régime parallèle ayant un caractère punitif. On devrait plutôt faire appel au régime régulier de plaintes, axé sur la conciliation, prévu actuellement par la Charte québécoise. Il apparaît important de maintenir la confiance du public dans l'application de la règle de droit et dans les institutions telles que la CDPDJ.

De plus, le Barreau du Québec accueille favorablement, de manière générale, les différentes modifications législatives visant à renforcer la sécurité des personnes. Toutefois, le Barreau est d'avis qu'il est préférable de préciser et de mieux baliser certaines notions introduites par le projet de loi, telles que l'« ordonnance de protection » et la « sécurité morale des élèves ».

En outre, le Barreau suggère la prudence quant aux modifications proposées au *Code civil du Québec* et à la *Loi sur la protection de la jeunesse*, en ce qui concerne la mise en œuvre de certains objectifs du projet de loi. Ces objectifs pourraient être assurés par l'adoption de protocoles d'intervention à l'intention des personnes œuvrant auprès des justiciables ciblés, plutôt que par des modifications législatives qui risquent d'entraîner des difficultés d'interprétation et d'application.

Le projet de loi constitue une étape importante d'un plan d'action gouvernemental visant à lutter contre la radicalisation menant à la violence et à renforcer le vivre ensemble. Le Barreau du Québec partage les objectifs de la ministre de la Justice et salue tous les efforts en ce sens.